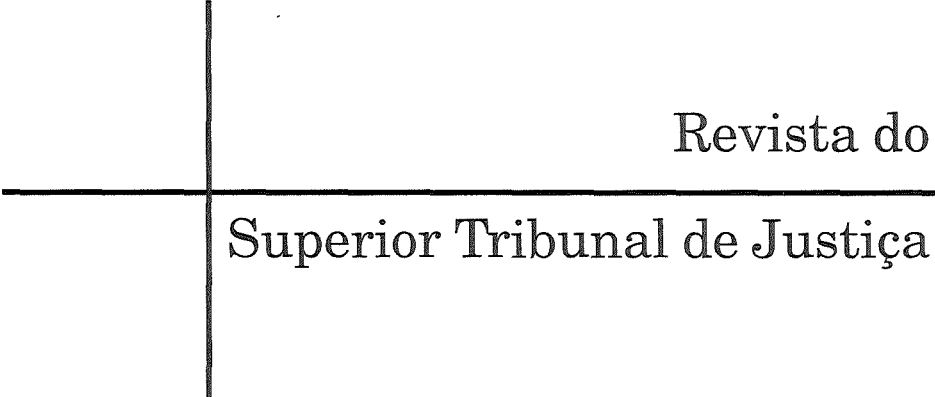


Revista do
Superior Tribunal de Justiça



PUBLICAÇÃO OFICIAL



Revista do
Superior Tribunal de Justiça

Volume 186
Ano 17
Fevereiro 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
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
Ruth Nadja de Oliveira Rodrigues
Paulo Henrique Macedo

Superior Tribunal de Justiça

www.stj.gov.br

Gabinete do Ministro Diretor da Revista

Setor de Administração Federal Sul

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

Brasília - DF - 70095-900

Telefone (0xx61) 319-6789

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

revista@stj.gov.br

Publicação e Distribuição:

Editora Brasília Jurídica Ltda.

SDS, Bl. «O», Lojas 9, 13 e 17

Ed. Venâncio VI, 1ª subsolo

70393-900 - Brasília-DF

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

Capa:

William F. Bronkowski

Crédito:

Painel-mural de **Vallandro**

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

Diagramação:

Adenilton Cabral
Daniel Sampaio

Revista do Superior Tribunal de Justiça - n. 1

- Brasília: STJ, 1989

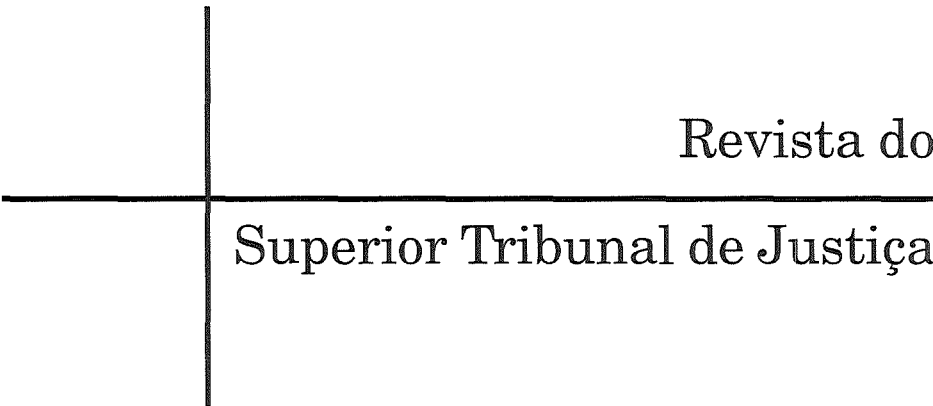
Mensal

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 de Lima

Resolução n. 19-STJ, art. 3^a.

RISTJ, arts. 21, III e VI; 22, § 1^a e 23.

CORTE ESPECIAL

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

Presidente	Ministro Edson Vidigal
Vice-Presidente	Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira
	Ministro Antônio de Pádua Ribeiro
	Ministro Nilson Naves
Diretor da Revista	Ministro Barros Monteiro
	Ministro Francisco Peçanha Martins
	Ministro Humberto Gomes de Barros
	Ministro Cesar Asfor Rocha
Coordenador-Geral da Justiça Federal	Ministro Ari Pargendler
	Ministro José Delgado
	Ministro José Arnaldo da Fonseca
	Ministro Fernando Gonçalves
	Ministro Carlos Alberto Menezes Direito
	Ministro Felix Fischer
	Ministro Gilson Dipp
	Ministro Hamilton Carvalhido
	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	Ministro Antônio de Pádua Ribeiro
Diretor da Revista	Ministro Barros Monteiro Ministro José Arnaldo da Fonseca Ministro Hamilton Carvalhido Ministra Eliana Calmon Ministro Francisco Falcão

MEMBROS DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

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

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL

(Sessão à 1ª sexta-feira do mês)

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

MEMBROS EFETIVOS

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

MEMBROS SUPLENTEs

TRF 1ª Região

TRF 2ª Região

TRF 3ª Região

TRF 4ª Região

TRF 5ª Região

Ministro Fernando Gonçalves

Ministro Felix Fischer

Ministro Aldir Passarinho Júnior

Juiz Mário César Ribeiro

Juiz Frederico José Leite Gueiros

Juíza Diva Malerbi

Juíza Marga Inge Barth Tessler

Juiz Napoleão Nunes Maia Filho



FUNDAÇÃO VANZOLINI

CERTIFICADO DE SISTEMA DA QUALIDADE

A FUNDAÇÃO CARLOS ALBERTO VANZOLINI

certifica que o

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Elaboração das Publicações Oficiais do Superior Tribunal de Justiça

SAFS Quadra 06 Lote 01, Trecho III, Bloco F, 1ª 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



PRQC - SQ - 4169/05

FUNDAÇÃO CARLOS ALBERTO VANZOLINI

Av. Prof. Almeida Prado, 331 - 1º andar
Cidade Universitária - São Paulo - SP - Brasil
053 - 8991





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 fulfils the requirements of the following standard :

NBR ISO 9001: 2000

Quality Management Systems - Requirements

This certificate is valid until : November 06th 2006

Certification Registration N° : 5Q-4169

São Paulo, January 10th 2005



PROC - 5Q - 4022506

FUNDAÇÃO CARLOS ALBERTO VANZOLINI

Av. Prof. Alcécio Pente, 331 - 2º andar
Cidade Universitária - São Paulo - SP - Brasil
OCS - 800





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 Justiça

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

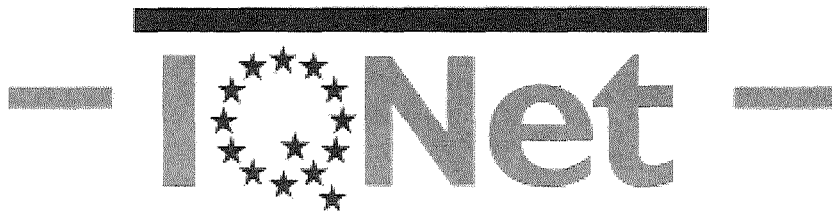


PROC - SQ - 000006

FUNDAÇÃO CARLOS ALBERTO VANZOLINI

Dr. Prof. Almeida Prado, 331 - 3º andar
Cidade Universitária - São Paulo - SP - Brasil
0531-0001





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

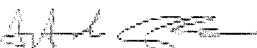
which fulfills the requirements of the following standard:

ISO 9001: 2000

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



Dr. Fabio Rovera
Presidente of IQNet



José Joaquim de Amaral Ferreira
Certification Director - FCAV



Fundação Votorantim
PRDC – SQ – M02906

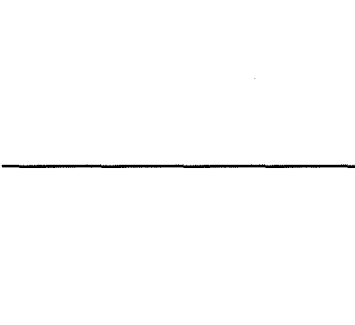
IQNet Partners:

AENOR Spain, AFAC France, AIB-Virginie International Belgium, ANCE Mexico, APCER Portugal, CISO Italy, CQC China, CQM China, CQS Czech Republic, DQS Germany, DS Denmark, ELQF Greece, FCAV Brazil, FOMEROMIA Venezuela, HQAA Hong Kong, IZINTEC Colombia, IMC Mexico, IRAM Argentina, JQA Japan, KEMA Netherlands, KQA Korea, NSRT Hungary, Nema Certification Norway, NSI Ireland, OQS Austria, PCPC Poland, PNB Certification Singapore, QMI Canada, SKI Mexico, SMI Global Australia, SPS Finland, SII Israel, SIO Slovenia, SQS Switzerland, SRAC Romania, TEST St. Petersburg Russia

IQNet is represented in the USA by the following partners: AFAC, AIB-Virginie International, CISO, CQS, KEMA, NSAI, QMI and SKI Global.
* The list of IQNet partners is valid at the time of issue of this certificate. Updated information is available under www.iqnet-certification.com

SUMÁRIO

I —	Jurisprudência	
	Corte Especial	19
	Primeira Seção	75
	Primeira Turma	105
	Segunda Turma	185
	Segunda Seção	253
	Terceira Turma	297
	Quarta Turma	369
	Terceira Seção	467
	Quinta Turma	489
	Sexta Turma	555
II —	Índice Analítico	625
III —	Índice Sistemático	663
IV —	Siglas e Abreviaturas	669
V —	Repositórios Autorizados e Credenciados pelo Superior Tribunal de Justiça	679



Jurisprudência da Corte Especial

**AGRAVO REGIMENTAL NA SUSPENSÃO DE TUTELA
ANTECIPADA N. 23 — PE (2003/0132364-0)**

Relator: Ministro Edson Vidigal

Agravante: Município de Petrolina

Advogados: Bruno Ribeiro de Azevedo e outros

Agravada: Joalina Transportes Ltda

Advogados: Carlos Alberto L. de Possídio e outros

João Moreira Rêgo e outros

Requerido: Desembargador-Relator do Agravo de Instrumento n. 956.747 do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco

EMENTA

Suspensão de tutela antecipada. Requisitos. Agravo regimental.

1. A suspensão de tutela antecipada, decisão de cunho político, deve cingir-se à observância de lesão aos valores tutelados pela norma de regência, quais sejam, ordem, saúde, segurança e economia públicas.

2. Razões de agravo regimental que se atêm a temas relacionados com o mérito da controvérsia, restrito às vias ordinárias e não discutível neste juízo excepcional.

3. 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: Alegando ser prestadora de serviços públicos de transporte coletivo urbano do Município de Petrolina — PE desde meados de 1950, mediante permissão sucessivamente renovada até 02.06.2000, quando prorrogado por mais dez anos o prazo de exploração daquele serviço, Joalina Transportes Ltda ajuizou ação anulatória de ato administrativo contra o Município de Petrolina — PE, ao argumento de que instaurada, pela nova Administração daquela localidade, licitação que culminou com a adjudicação da referida permissão em favor de outra empresa.

Requerida antecipação de tutela, para que suspensa fosse a eficácia das normas e edital relativos à mencionada concorrência, o MM. Juiz da causa determinou fosse ouvido o réu, após o que seria apreciado o pedido. Adveio agravo de instrumento, tendo o eminente Relator proferido decisão para “antecipar os efeitos do mérito do presente agravo, para o que determinou (a) a imediata suspensão dos efeitos das Leis Municipais ns. 285/1990 e 1.011/2001 e do Edital de Concorrência n. 009/2002 e (b) que a agravante continue prestando serviço de transporte coletivo de passageiro nas linhas de ônibus constantes das permissões condicionadas exploradas por ela, até o julgamento definitivo do mérito da questão, objeto da ação anulatória” (fl. 159).

Confirmada a decisão pelo colegiado, veio o pedido de suspensão, neste Superior Tribunal de Justiça, ao argumento de que a abertura de procedimento licitatório constituiria dever da Administração, e que o decreto revogado, ao estender a permissão precária, “procedia a despeito do art. 1º da Lei n. 8.987, do art. 42 do mesmo diploma legal, da Constituição Federal, em seus arts. 37, inciso XXI, e 175, parágrafo único” (fl. 13).

Ainda, que “por força da decisão nesta medida atacada, treze ônibus da empresa Vale do Sol estão impedidos de circular (...), o que vem causando prejuízo incalculável à população assistida por essas linhas” (fl. 15). Finalmente, sustentou configurada grave lesão à ordem pública, porquanto imposto, à população, “que espere bem mais pelo transporte para o trabalho ou para casa, que se aperte mais naqueles coletivos superlotados, que se utilize veículos muito mais antigos” (fl. 15).

Em petição de fls. 337/339, informou a autora, Joalina Transportes Ltda, ter colocado à disposição do requerente vários ônibus de sua frota e que, conforme certidão do oficial de justiça da Comarca, os serviços de transporte no Município estão funcionando normalmente.

Peticionou então o Município requerente, pedindo fossem consideradas manifestações de descontentamento dos passageiros com o serviço prestado pela empresa (fls. 361/364), alegação por aquela rechaçada às fls. 394/411 e 486/489, quan-

do sustentada ausente ofensa à ordem e ao interesse público, porquanto eficaz a prestação daquele ofício.

Por fim, tornou o Município, às fls. 524/525, ao argumento de que a empresa Joalina, “encorajada pelo estado processual que lhe é favorável, simplesmente ignora solicitações de informações feitas pela EPTTC (anexas), essenciais ao correto planejamento do sistema de transporte coletivo”.

Apreciando a controvérsia, o então Presidente desta Corte, Ministro Nilson Neves proferiu decisão, indeferindo o pedido, uma vez que utilizada, a via da suspensão “como sucedâneo recursal, o que é inadmissível, consoante orientação desta Presidência” (fl. 541), bem como porque “não resta demonstrado o potencial dano à ordem pública, máxime porque a empresa interessada já vem prestando o serviço há mais de cinquenta anos. Além disso, conforme asseverado no voto do Relator, ‘a empresa de ônibus Vale do Sol ficará impedida tão-somente de circular em linhas e itinerários explorados pelo agravado’ (fl. 246)” (fl. 541).

Ademais, disse o Ministro, “não vislumbro afronta ao interesse público, pois uma vez sendo devidamente atendido o serviço de transporte urbano destinado à população de Petrolina, não importa ao usuário se está sendo prestado pela empresa A ou B. De qualquer sorte, verificando-se qualquer irregularidade na prestação daquele serviço, a Administração dispõe de mecanismos eficazes para saná-la” (fl. 541).

Por isso o agravo regimental, agora, insistindo presentes os requisitos justificadores do pleito suspensivo, reiterando, para tanto, a argumentação relativa à suposta insatisfação dos populares com o serviço prestado pela empresa autora, bem como de que competiria à Administração, privativamente, aferir a necessidade de abertura de procedimento licitatório. Ademais, sustenta, “a Joalina era titular de permissão precária (sem licitação) para a exploração do serviço público de transporte coletivo de passageiros para determinados itinerários/linhas da cidade de Petrolina — PE, por força de sucessivos atos de prorrogação da permissão inicial que se estabelecera desde 1959. Advindo a Constituição Federal de 1988 e a Lei Federal n. 8.987/1995, tornou-se imperativa a realização de licitação para a concessão do serviço público então explorado precariamente pela Joalina” (fl. 562).

Relatei.

VOTO

O Sr. Ministro Edson Vidigal (Relator): Senhores Ministros, a suspensão de tutela antecipada, decisão de cunho político, apenas se atém à observância de lesão aos valores tutelados pela norma de regência, quais sejam, ordem, saúde, seguran-

ça e economia públicas. No Supremo Tribunal Federal já se decidiu, ademais, não caber, nesta via, examinar questões de fundo envolvidas na lide, devendo a análise cingir-se, somente, à potencialidade lesiva do decisório, em face das premissas estabelecidas na norma específica (RTJ 143/23).

Por isso a impropriedade da argumentação trazida pelo agravante, quanto à suposta precariedade da permissão de exploração de serviço detida pela empresa Joalina, a exigir necessária licitação, uma vez que relacionada ao próprio mérito da demanda original, cuja análise é restrita às vias ordinárias.

Nesse contexto, correta a decisão agravada, ao considerar proposta, a medida, como sucedâneo recursal — o que não se admite, consoante anotado nas Suspensões de Tutela Antecipada n.ºs. 75/SC, 51/RS, 50/RS, 40/PR e 14/AL, dentre outras.

De qualquer forma, a existência de situação de grave risco ao interesse público, com comprometimento dos valores sociais protegidos pela norma específica há de resultar concretamente demonstrada, o que não ocorreu, no caso dos autos. Isto porque, consoante noticiado, o serviço em questão vem sendo prestado normalmente, cingindo-se a controvérsia ao âmbito do litígio entre as partes, no qual não se incluem os usuários dos ônibus de uma ou de outra empresa.

O mesmo se diga quanto à alegação de que, em razão do que decidido, “treze ônibus da empresa Vale do Sol estão impedidos de circular” (fl. 559). Ganha especial relevo, aqui, a informação, contida no voto do Desembargador-Relator, de que a empresa Vale do Sol “ficará impedida tão-somente de circular em linhas e itinerários explorados pelo agravado” (fl. 246). Note-se, portanto, que sequer quanto a esta, aliás particular, ficou demonstrado o prejuízo aventado, não se configurando, pois, o risco de inviabilização do serviço público trazido como fundamento da pretensão.

De qualquer forma, não logrou o agravante demonstrar qualquer fato a ensejar a revisão ou a reforma da decisão atacada. Isto porque, consoante já consignado, a potencialidade lesiva da decisão impugnada não é manifesta, faltando, à hipótese, os requisitos autorizadores da drástica medida.

Ressalte-se, ademais, que como bem consignou a decisão agravada, a Administração dispõe de mecanismos eficazes a sanar eventual irregularidade atinente à prestação do serviço público, que não o excepcional juízo da suspensão, que não substitui as vias recursais cabíveis.

Assim, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.

**AGRAVO REGIMENTAL NA SUSPENSÃO DE TUTELA
ANTECIPADA N. 67 — PE (2004/0016099-1)**

Relator: Ministro Edson Vidigal

Agravante: União

Procuradores: Moacir Antonio Machado da Silva e outros

Ágravados: Flavio Pereira Gomes e outro

Advogado: José Ivan Galvão da Costa

Requerido: Tribunal Regional Federal da 5ª Região

EMENTA

Agravo regimental. Suspensão de tutela antecipada. Indeferimento. Oferta de vagas a candidatos aprovados em um mesmo concurso público. Direito de preferência. Remoção. Grave lesão à ordem pública administrativa não configurada. Pretensão recursal manifesta. Reiteração dos argumentos. Descabimento. Precedentes.

1. A via estreita da suspensão de decisão proferida na tutela antecipada contra a pessoa jurídica de direito público não comporta apreciação do mérito da controvérsia principal, matéria que deve ser apreciada na via recursal adequada.

2. Não restando evidenciada grave lesão à ordem pública administrativa, nem ofensa aos demais bens jurídicos protegidos pelas Leis ns. 4.348/1964 e 9.494/1997, quais sejam: a saúde, a segurança e a economia públicas, há que ser indeferido o pedido de suspensão.

3. Propósito evidente do manejo da contracautela excepcional como substitutivo da instância recursal adequada.

4. Precedentes da Corte (AgRg na SS n. 718/BA, AgRg na Pet n. 1.057/DF).

5. Agravo 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, 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: Pretendendo assegurar o direito de preferência no processo de escolha de vagas ofertadas a candidatos aprovados em um mesmo concurso de Procurador Federal, porém classificados em posições inferiores, Flávio Pereira Gomes e Ronaldo Solano Feitosa ingressaram com Ação Ordinária na qual o juiz da causa concedeu antecipação de tutela, garantindo aos autores “a preferência relativamente aos candidatos classificados em posições inferiores (...), de modo que possam requerer suas nomeações antes de serem determinadas as lotações destes últimos candidatos”.

A União ingressou, então, perante o egrégio TRF da 5ª Região, com pedido de suspensão da execução da tutela antecipadamente concedida, que foi deferido “para permitir o imediato ingresso dos expectantes, isso sem restar impedido que após a nomeação desses mesmos aprovados possa e até deva a Procuradoria Geral Federal realizar o concurso de remoção, contemplando cada Procurador com a lotação funcional no lugar de sua predileção”.

Dessa decisão os autores interpuseram agravo regimental, provido por maioria, sob o entendimento de que “o ato judicial que assegura a preferência de lotação a candidatos melhor classificados e já nomeados, em relação a outros que serão nomeados posteriormente, é típica de recurso, pois não causará grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas”.

Restabelecida a tutela antecipadamente concedida, a União, argüindo grave lesão à ordem pública administrativa, requereu, novamente, a suspensão dos efeitos desse acórdão, pedido que indeferi, por não entender configurados os requisitos exigidos pela lei de regência.

A União vem aos autos, via agravo regimental, pedir a reconsideração dessa decisão ou o provimento do recurso, insistindo na possibilidade de, em sendo mantida a tutela antecipada, vir a ocorrer grave lesão à ordem administrativa.

Afirma que a decisão afronta a competência da Procuradoria Geral Federal para lotar seus membros, abrindo precedente para ajuizamento múltiplo de demandas da mesma natureza.

Diz, também, que foi realizado regular processo seletivo de remoção, no qual apenas Ronaldo Solano Feitosa manifestou interesse, e que também por isso não seria legítimo impor à Administração a obrigação de perpetuar a escolha das lotações, mediante sucessivos concursos de remoção, considerando-se que “sempre que um Procurador fosse contemplado, uma vaga seria aberta e esta potencialmente interessaria a algum outro”, instaurando-se um ciclo sem fim.

Diante desses argumentos pede a reconsideração da decisão que negou o pedido de suspensão do acórdão proferido nos autos do agravo regimental na PETPR n. 3.414/PE (2003.05.00.032361-8), em trâmite no TRF da 5ª Região, até o trânsito em julgado da demanda principal (Ação Ordinária n. 2003.83.08.002011-3), 8ª Vara Federal de Pernambuco.

Relatei.

VOTO

O Sr. Ministro Edson Vidigal (Relator): Senhores Ministros, no âmbito estreito do pedido de suspensão de decisão proferida contra o Poder Público, impõem-se a verificação da ocorrência dos pressupostos atinentes ao risco de grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, sendo vedado o exame do mérito da controvérsia principal.

Verifico que, com a interposição do regimental não trouxe, a União, nenhum elemento novo capaz de convencer da existência de ameaça aos bens jurídicos protegidos pela norma de regência.

Na decisão recorrida manifestei minha preocupação quanto à delimitação das competências dos relatores de agravos de instrumento interpostos de decisões interlocutórias e dos Presidentes de Tribunais que examinam o pedido de suspensão de liminar.

É que, reiteradas vezes, a pessoa jurídica de direito público interessada na suspensão de uma decisão que lhe foi desfavorável, utiliza-se, indevidamente, da via estreita do pedido de suspensão, como sucedâneo recursal, objetivando obter, nessa via, um salvo-conduto que lhe permita descumprir, até o trânsito em julgado da ação principal, aquela medida que, longe de configurar grave lesão à ordem, à saúde, à economia ou à segurança públicas, apenas lhe causa um certo desconforto.

No agravo interposto de decisão interlocutória o Relator analisa a existência, ou não, de erro de procedimento ou de julgamento cometido pela decisão recorrida,

enquanto que, ao examinar o pedido de suspensão, cabe ao Presidente do Tribunal competente analisar, tão-somente, os reflexos, as lesões que a decisão recorrida possa causar ao interesse público.

Assim, diante da vedação de exame da questão de mérito, outra alternativa não tenho senão negar provimento ao agravo, por entender que um ato judicial que assegura a preferência de lotação a candidatos melhor classificados em um mesmo concurso e já nomeados, em relação a outros que ainda serão nomeados, sem obstar a nomeação provisória dos demais concursados, não tem o condão de causar lesão à ordem pública como alegado pela União.

Além disso, não duvido da capacidade que possa ter a União de encontrar alternativas para regular o processo seletivo que realiza para as remoções e lotações dos integrantes das Carreiras de Advogado da União, Procurador Federal e Procurador da Fazenda Nacional, de modo a contemplar o interesse público, a ordem de classificação e o direito de preferência dos candidatos.

É o voto.

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL
N. 168.599 — PR (1999/0046392-7)**

Relator: Ministro Nilson Naves

Relator p/ o acórdão: Ministro Edson Vidigal

Embargante: Irmãos Mottin Ltda

Advogados: Paulo César Pereira Gruber e outros

Embargado: Banco Central do Brasil

Advogados: Francisco Siqueira e outros

EMENTA

Administrativo. Caderneta de poupança. Plano Collor. Ativos financeiros bloqueados. Lei n. 8.024/1990. BTNF. Precedentes do STF.

1. Em face da expressa determinação legal (Lei n. 8.024/1990, art. 6º, § 2º), impõe-se a aplicação do BTNF como fator de atualização monetária nos saldos de cruzados novos bloqueados em razão do Plano Collor.

2. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Corte Especial, do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, vencido o Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins, rejeitar a preliminar, suscitada por S. Ex^a, de incompetência do Superior Tribunal de Justiça para examinar a matéria que entendeu em trato de tema constitucional. Quanto ao mérito, após o voto-vista do Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira rejeitando os embargos de divergência, no que foi acompanhado pelos Srs. Ministros Barros Monteiro, Francisco Peçanha Martins, Humberto Gomes de Barros e Milton Luiz Pereira, pediu vista o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha. Aguardam os Srs. Ministros Ruy Rosado de Aguiar, Ari Pargendler, José Delgado, José Arnaldo da Fonseca, Fernando Gonçalves, Felix Fischer, Eliana Calmon e Francisco Falcão. Prorrogada a sessão, no dia 24.06.2002, a Corte Especial, retomou o julgamento e, por maioria, conheceu dos embargos de divergência e os rejeitou. Votaram vencidos os Srs. Ministros Relator, Cesar Asfor Rocha, Ruy Rosado de Aguiar e José Delgado. Lavrará o acórdão o Sr. Ministro Edson Vidigal. Retificou o seu voto o Sr. Ministro Garcia Vieira. Não votaram os Srs. Ministros Vicente Leal (RISTJ, art. 162, § 2^o) e Gilson Dipp, que à época do início do julgamento não participava da Corte Especial.

Brasília (DF), 24 de junho de 2002 (data do julgamento).

Ministro Nilson Naves, Presidente

Ministro Edson Vidigal, Relator p/ o acórdão

DJ de 04.10.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Nilson Naves: Foi o Banco Central do Brasil, na sentença do Juiz Federal Lippmann Jr., condenado a remunerar o saldo das contas da autora, “com data de aniversário entre os dias 15 e 30, existentes em abril/1990, aplicando-se o índice de 84,32%, bem como a remunerar todas elas aplicando-se o índice de 44,80%, sobre o saldo existente em maio/1990”. O acórdão do Tribunal Regional da 4^a Região acrescentou à condenação “a diferença dos rendimentos de fevereiro/1991, no percentual de 12,33%”.

Ao recurso especial do Banco a Segunda Turma, por maioria, deu provimento em acórdão assim ementado pelo Ministro Adhemar Maciel:

“Econômico. Processual Civil. Caderneta de poupança. Plano econômico. Correção monetária dos cruzados bloqueados. BTNF. Lei n. 8.024/1990, art. 6^o, § 2^o. Recurso conhecido e provido.

I - A Primeira Seção assentou que os cruzados bloqueados em virtude do denominado 'Plano Collor' devem ser atualizados monetariamente pela variação do BTNE, de acordo com o art. 6º, § 2º, da Lei n. 8.024/1990 (REsp n. 124.864/PR, julgado em 24.06.1998). Concluiu-se que, com a entrada em vigor dos dispositivos mencionados (**factum principis**), houve o rompimento do contrato de depósito, não se podendo cogitar de direito adquirido à atualização pelo IPC.

II - Recurso especial conhecido e provido.”

Daí os presentes embargos, alegando a autora que há divergência entre a Segunda Turma e a Quarta, “no sentido de que o acórdão recorrido se fundamenta na aplicação imediata dos efeitos da Lei n. 8.024/1990 e, o acórdão da Quarta Turma, ao contrário, afirma ser inaplicável o índice correspondente ao BTNE, para atualização dos saldos de contas de poupança bloqueados por força da citada lei”. Foi juntada cópia do acórdão do REsp n. 101.953, ementado dessa forma:

“Direito econômico. Caderneta de poupança. Cruzados novos bloqueados. Correção monetária. Mudança de critério da remuneração. Cobrança de diferenças. Inaplicabilidade da Lei n. 8.024/1990. Recurso não conhecido.

As regras introduzidas pela Lei n. 8.024/1990, oriunda da Medida Provisória n. 168, de 15.03.1990, não se aplicam às cadernetas de poupança que tiveram seus valores bloqueados por força do referido diploma legal, visto que o seu ciclo contratual se prorrogou até o fim da retenção dos valores, devendo-se aplicar a esse período o critério então vigente à época da contratação.

Recurso especial não conhecido.”

Deduzindo o seu pedido, observou ainda a autora o seguinte:

“Além do acórdão acima, merecem também destaque os acórdãos (cópias em anexo, extraídas do site do egrégio STJ — www.stj.gov.br) proferidos nos autos de REsp n. 110.753/PR (96/65322-4), REsp n. 108.132/RJ (96/0058801-5), 108.132/RJ (96/00588010-5) todos da Quarta Turma do STJ e de lavra do Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira; REsp n. 101.953/RJ (96/0046313-1) Rel. Min. Barros Monteiro, da Quarta Turma do STJ; REsp n. 175.778/RN (98/0005337-9) Rel. Min. Waldemar Zveiter, da Terceira Turma do STJ; REsp n. 96.561-SE (96/0033115-4) Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, Quarta Turma do STJ, que tratam sobre a mesma matéria e que, igualmente, poderiam servir como embasamento para o presente pleito.

E nem poderia ser diferente, uma vez que é inadmissível que, nos contratos de investimento em poupança, a forma de cálculo dos rendimentos vigente

ao início do ciclo aquisitivo mensal, seja alterada, substituindo-se-a por outra que efetivamente não refletiu a inflação mensal ocorrida.”

Admitidos, os embargos foram impugnados. Em seu parecer, anotou a Dr^a. Yedda de Lourdes Pereira, Subprocuradora-Geral da República:

“2. Em embargos de divergência, sustenta-se o dissenso com a Quarta Turma, consubstanciado no REsp n. 101.953/RJ, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 12.05.1997, dentre outros, onde se entendeu que transferidos os saldos em cruzados novos para o Bacen, não poderão os primitivos depositários ser obrigados a responder por encargos relativos a período em que não tinham disponibilidade de valores e que o indexador que melhor e mais apropriadamente repõe o valor da moeda é o IPC, avaliado pelo IBGE, e não o BTN.

3. Como visto, a divergência está eficazmente demonstrada, sendo necessário o conhecimento destes embargos. No mérito, todavia, não merece provimento, pois a transferência das contas se fez na data do aniversário, quando vigente novo critério de atualização monetária, que estabelecia o BTNF a partir do dia 15.03.1990. Relembre-se, por oportuno, que recentemente, quando do julgamento do AI n. 234.295/RJ (DJ de 11.06.1999), o Ministro José Delgado, rejeitando o apelo, declarou que o índice a ser aplicado nas cadernetas de poupança, com data-base posterior a 15.03.1990, é o BTNF.

Em conclusão, opina o Ministério Público Federal pelo conhecimento destes divergentes mas, no mérito, pelo seu improvimento.”

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Nilson Naves(Relator): De acordo com a sentença, trata-se de cadernetas com aniversário entre os dias 15 e 30, que deveriam, por isso, ser remuneradas, afirmou o Juiz Federal, “com base nos índices de IPC”. A instância ordinária, como vimos do relatório, determinou que a correção relativa aos saldos existentes em abril e maio de 1990 fosse feita pelos respectivos índices de 84,32% e 44,80% e, no que concerne aos rendimentos de fevereiro de 1991, pela diferença de 12,33%. O Banco Central do Brasil, entretanto, alegou que “o v. aresto recorrido, ao determinar que os valores depositados devem ser remunerados de acordo com a variação do IPC no período referido, negou vigência aos dispositivos de leis federais, especificamente o § 2º do artigo 6º da Lei n. 8.024/1990 como também aos artigos 7º e 12 da Lei n. 8.177/1991, como supramencionado”. Pediu, por isso, nas razões do especial, que fosse julgada “improcedente a ação, com a inversão dos ônus sucumbenciais, como de direito e de justiça. E que a correção monetária, mera atu-

alização da moeda aviltada pela inflação, caso seja mantida r. sentença, seja fixada a partir da propositura da ação (art. 1º, § 2º da Lei n. 6.899/1981), como imperativo econômico, jurídico e ético para que não haja enriquecimento sem causa.”

Ora, conhecendo e provendo o recurso, a Segunda Turma, em suma, entendeu que “houve o rompimento do contrato de depósito, não se podendo cogitar de direito adquirido à atualização pelo IPC”. Assim é que se acolheu a alegação principal do Banco, daí me parecer, a exemplo da Subprocuradoria Geral da República, que se configurou a divergência com o acórdão da Quarta Turma, segundo o qual, por sua ementa, “as regras introduzidas pela Lei n. 8.024/1990, oriunda da Medida Provisória n. 168, de 15.03.1990, não se aplicam às cadernetas de poupança que tiveram seus valores bloqueados por força do referido diploma legal, visto que o seu ciclo contratual se prorrogou até o fim da retenção dos valores, devendo-se aplicar a esse período o critério então vigente à época da contratação”.

Conheço, portanto, dos embargos.

Com relação ao crédito imobiliário (financiamento da casa própria), disse eu o seguinte (REsp n. 189.166, DJ de 24.09.2001, entre inúmeros outros):

“Monetariamente, de que modo há de se atualizar, pelo Índice de Preços ao Consumidor — IPC, ou pela variação do Bônus do Tesouro Nacional, aqui, pelo BTN Fiscal? Já há tempo que se adotou, neste Tribunal, o IPC em casos de liquidação de sentenças, ao fundamento de que é ele ‘que representa a verdadeira inflação ocorrida no referido período’ (Corte Especial, EREsp n. 36.623, Ministro Garcia Vieira, DJ de 27.03.1995).

No caso em exame (REsp n. 189.166), a autora formulou pedido no sentido de que prevaleça o BTN Fiscal, ‘para a correção do reajuste de prestação de financiamento da casa própria’. Não lhe deu razão a sentença, deu-lha, porém, o acórdão, em resumo, (I) ‘Não importa a existência de julgados reconhecendo a incidência do IPC integral sobre a poupança, naquele mês. Pois aqui se cuida de estabelecer o parâmetro de reajuste da prestação e do saldo devedor, o qual, como visto, deve ser o BTN. O Banco somente estará obrigado a pagar o IPC nos casos em que eventualmente for vencido em juízo. Em todos os outros, certamente a grande maioria, não pagará qualquer diferença, assim subsistindo a remuneração já dada com base no BTN’, (II) ‘Realmente, com o Plano Collor I, ficaram alteradas as regras para remuneração das poupanças, e o IPC, índice que determinava a variação da correção monetária das cadernetas de poupança, foi deixado de lado, de tal forma que o indexador utilizado passou a ser o Bônus do Tesouro Nacional Fiscal — BTNF’. De fato, há, no ponto controvertido, dissídio, qual a observação local, **verbis**: ‘Cum-

pridos os ditames regimentais e sumulares logrou o recorrente demonstrar a divergência jurisprudencial na medida em que os acórdãos paradigmas entenderam ser o IPC o índice aplicável para o reajuste das prestações do contrato de financiamento da casa própria'. Tal como acabou de votar o Relator, Ministro Ruy Rosado, *também eu conheço do recurso especial*.

Em termos de reajustamento monetário, ou de cálculo da correção monetária, ou de atualização da expressão monetária, coube à Lei n. 7.730, de 31.01.1989, determinar que tal se fizesse pelo IPC em lugar da Obrigação do Tesouro Nacional — OTN (cuja denominação, segundo o Decreto-Lei n. 2.283, de 27.02.1986, substituiu a Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional, então eleita como critério de correção pelas Leis ns. 6.423, de 17.06.1977 e 6.899, de 08.04.1981 e pelo Decreto n. 86.649, de 25.11.1981). Já há bem tempo que também se adotou a correção monetária como meio de atualização de quantias resultantes de condenação judicial, por exemplo, o RE n. 79.663, tão famoso *leading case* da correção (Súmula n. 562/STF), de que foi Relator para o acórdão, no Supremo Tribunal, o Ministro Rodrigues Alckmin. Confira-se, conforme a ementa da RTJ-79/515: 'Para que haja completa reparação do dano...'. Ora, não já se exigia o índice que correspondesse à verdadeira inflação? *De minha parte*, sempre achei que, indistintamente, corrige-se de acordo com a real taxa de inflação. Foi assim que por várias vezes votei no extinto Federal de Recursos.

Entre maio e agosto de 1994, as atenções da Corte Especial do Superior, quanto à correção monetária, recaíram sobre janeiro de 1989, a propósito do *Plano Verão*. Não se duvidando do emprego do IPC, questionava-se, no entanto, a taxa de variação, adotando-se, na ocasião, o percentual de 42,72% (REsp n. 43.055, Ministro Sálvio de Figueiredo, DJ de 20.02.1995). Mas votei assim, vencido:

'Em relação ao mês de janeiro de 1989, a Terceira Turma determinava que a correção se fizesse nos moldes do estatuído na Lei n. 7.799, de 10.07.1989, que dispôs no art. 75, letra **a**: 'até fevereiro de 1989, pela OTN de NCz\$ 6,17 multiplicada pelo fator 1,2879'. Para o REsp n. 24.168, entre tantos outros aqui julgados, escrevi essa ementa: 'Correção monetária relativa ao mês de janeiro de 1989. Índices: 70,28%, 46,48% ou 28,79%. De acordo com a orientação da Terceira Turma do STJ, o índice a ser adotado é o de 28,79%, a teor do disposto no art. 75, letra **a**, da Lei n. 7.799/1989. Recursos especiais conhecidos pela alínea **c**, mas provido em parte apenas o primeiro' (DJ de 6.12.1993).

Vindo tal assunto à Corte Especial, e aconteceu com a remessa que lhe fez a Segunda Seção deste processo, a questão ficou aqui adstrita aos

índices de 70,28% (acolhido pelo acórdão estadual) e 42,72% (proposto pelo Relator, Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo). Faço opção pelo índice maior, por me parecer um atualizador objetivo, pois estabelecido também em lei: a Lei n. 7.989, de 28.12.1989 a ele se refere no art. 2ª, item II, letra **a, verbis**: ‘até fevereiro de 1989, pela OTN de NCz\$ 6,17 multiplicada pelo fator de 1,7028’. É de se ver que a minha anterior opção também fora por um índice objetivo.

Peço vênia para acompanhar o voto do Sr. Ministro José Dantas.’

Jamais duvidei de que a opção pelo índice supostamente real não fosse uma opção jurídica. Juridicamente, sim. Era opção fundada na lei, portanto estritamente legal, mas não deixava também de ter contornos pragmáticos. Afinal, a Corte Especial já não elegera o IPC, no julgamento dos aludidos EREsp n. 36.623? O ato de julgar, quem duvida disso!, tem os seus engenhos e as suas artes, dentre os quais o brocardo **ubi eadem ratio, ibi eadem legis dispositio**, como especial regra de hermenêutica. Ora, ‘o caminho que sobe e o caminho que desce são um único e mesmo’. Note-se que, na sessão de 25.10.1995, encerrava-se, aqui nesta Seção, o julgamento do REsp n. 47.186, em que se discutia a correção do crédito rural relativamente ao mês de março de 1990, se se atualizava pelo IPC, se pelo BTN Fiscal, e aqui então se resolveu, segundo a ementa que para o acórdão foi escrita pelo Relator, Ministro Costa Leite, que ‘a dívida resultante de financiamento rural com recursos captados de depósitos em poupança deve ser atualizada segundo o índice de variação do BTNF. Ante o atrelamento contratual, é injustificável aplicar-se o IPC, para a atualização da dívida, se os depósitos em poupança, fonte do financiamento, foram corrigidos por aquele índice’ (DJ de 04.12.1995). Naquela ocasião, isoladamente votei vencido, nesses termos:

‘2. Do exame do acórdão recorrido, ficou-me a impressão de que os seus fundamentos não se ajustam à jurisprudência desta Casa. Primeiro, que houve a transferência dos saldos em cruzados novos não convertidos, ficou assentado desde que aqui se procedeu ao julgamento do REsp n. 40.516, Sr. Ministro Cláudio Santos, a partir de quando se reconheceu a ilegitimidade passiva dos bancos inicialmente depositários, tratando-se de saldos das cadernetas de poupança. Então, não se trata de sofisma, como afirmou o acórdão, a transferência de valores. Doutra parte, e no correr do mesmo julgamento, não foi aceita a tese do ato de autoridade ou de governo, donde não vir a pêlo, como sustentada pelo acórdão estadual, a teoria da imprevisão. Depois, que se aplica o IPC quanto ao período em causa, também ficou por nós assentado, desde que a Corte

Especial procedeu ao julgamento dos EREsp's 36.623, 39.688, 42.798 e 45.906, na sessão de 10.11.1994. De igual modo, que se trata de 84,32% a correção relativamente ao mês de março de 1990. Tanto assim é, que todos esses processos em tramitação nesta Corte pleiteiam que os saldos das cadernetas de poupança sejam atualizados por esse índice, indistintamente.

Em face da jurisprudência deste Tribunal, não vejo de que modo confirmar o acórdão recorrido.

Imaginemos que a caderneta de poupança rural tenha tido outro rendimento. Em tal caso, justificar-se-ia então que as operações de crédito rural fossem reajustadas doutro modo. Mas não é o que ocorreu. Tanto assim não foi, que uma das emendas à Medida Provisória n. 237/1990, convertida na Lei n. 8.088/1990, propunha fosse a atualização efetuada com base na variação do valor nominal do BTN de março de 1990. E a emenda não foi acolhida, como se vê da redação do art. 6º da aludida lei, vetado pelo Sr. Presidente e mantido pelo Congresso.

Portanto, não é fato incontroverso tenha à caderneta de poupança rural sido creditado rendimento diverso. Aliás, como bem observou o juiz, em sua sentença: 'se a poupança não pagou a inflação, deveria pagar...'

É por tudo isso que estou atado à jurisprudência deste Tribunal, não me parecendo possa eu distinguir uma situação da outra. **Ubi eadem ratio, ibi eadem legis dispositio**. Quero crer tenha o IPC ampla incidência, tal como reconhecido pela Corte Especial.

Daí que estou em conformidade com as razões do recorrente, nestas passagens:...

Efetivamente, o índice corretório (expressão do Ministro Fontes de Alencar, nos EREsp n. 53.073) que a Corte Especial adotou quanto à atualização de diferença de vencimentos foi exatamente o índice 'de 84,32% relativo ao IPC de março de 1990' (DJ de 1º.03.1999). Aliás, quando do julgamento dos tão referidos EREsp n. 36.623, indagava eu durante o debate instaurado na sessão de 29.09.94, 'o objeto deste recurso é março. A inflação há de ser medida pelo IPC ou BTN?', e eis a ementa que, para esses embargos, escreveu o Ministro Garcia Vieira: 'Correção monetária. Março de 1990. IPC. Dívida de valor. Caráter alimentar. Na dívida de valor, de caráter alimentar, a correção é pelo índice representativo da verdadeira inflação ocorrida. Os índices a serem aplicados, em caso de pagamento em atraso de vencimentos dos servidores públicos, são os que realmente representam a verdadeira inflação. Embargos aco-

lhidos'. Acompanharam S. Ex^a., pela ordem de votação, os Ministros Fontes de Alencar, Hélio Mosimann, Pedro Acioli, Américo Luz, Costa Lima, Costa Leite, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Dias Trindade e José de Jesus. Vencidos, em parte, os Ministros Waldemar Zveiter e Torreão Braz, e, integralmente, o Ministro José Dantas, com a seguinte declaração de voto, em resumo: 'Discordo de S. Ex^a. não por isso, mas porque continuo convencido de que IPC nenhum, corrigido ou sem correção, deva incidir nas dívidas relativas ao trimestre abril/junho/1990. A lei foi por demais clara em dizer que a partir dali havia um só índice oficial, que era o BTN, conforme o voto que tenho nos autos, o qual deixo de reproduzir para não cansar o Tribunal'. Como se vê, foi de S. Ex^a. o único voto por inteiro vencido, quando então a Corte Especial amplamente elegia o IPC.

Em 1994, vencido, pelo visto, ficou o Ministro Dantas, somente, e a compreensão da Corte Especial, naquela ocasião, foi a de que era de se adotar o índice de 84,32%. E esse índice, outrossim, foi utilizado, pela Primeira Seção, quanto à atualização dos saldos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, exemplificativamente, 'a Corte Especial firmou entendimento para admitir que a correção monetária dos saldos de FGTS seja calculado pelo IPC. O percentual a incidir no mês de março de 1990 é de 84,32%' (AgRg n. 129.317, Ministro Adhemar Maciel, DJ de 09.12.1997 e REsp n. 157.534, Ministro José Delgado, DJ de 27.04.1998), e também pela Terceira Seção, quanto ao salário dos servidores do Distrito Federal, a saber, 'Pacificado pela Terceira Seção deste STJ ser devido o reajuste do IPC de 84,32%, de março de 1990 — Plano Collor — aos servidores do GDF' (REsp n. 167.704, Ministro Edson Vidigal, DJ de 29.03.1999). Aqui, na Segunda Seção, há julgados consoante os quais se entendeu correta a atualização pelo IPC referente a março de 1990, tratando-se de caderneta de poupança (confirmam-se os REsp's 77.983, Ministro Sálvio de Figueiredo, DJ de 23.09.1996, e 86.456, Ministro Waldemar Zveiter, DJ de 16.06.1997).

De que modo se faz o reajuste, de que índice se trata? Justifica-se tê-lo diferentemente, ao sabor e ao feitio das situações? Sempre me pareceu, e de tal modo, como vimos de ver, votei quando se discutia a respeito da correção do crédito rural, que o índice haveria de ser um único e mesmo, como o caminho que sobe e o caminho que desce, na feliz e sábia expressão do antigo pensador. Malgrado as boas intenções, a exemplar dedicação e cotidiano labor deste Tribunal, aqui inda não se chegou a denominador comum. No caso de 1994, a Corte Especial escolheu o IPC, mas esta Seção, no concernente ao crédito rural, optou pelo BTN Fiscal. Na Primeira Seção, já existe julgamento

em prol do BTN Fiscal, no que tange aos saldos em cruzados novos transferidos ao Banco Central do Brasil. Nesse ponto, tão estranha e tão exótica se me afigura a norma do § 2º do art. 6º da Lei n. 8.024/1990, que não pensaria muito em reputá-la fora do contexto jurídico-constitucional. Aliás, contraria a ordem natural das coisas a estipulação de critérios diferentes, como os estipulados para a atualização de quantias levando-se em consideração a data da conta poupança.

De minha parte, sempre pensei que os temas relacionados à legitimidade de banco depositário (de que foi *leading case* o REsp n. 40.516; de sua formação, votando, não participei, porque, à época, presidia a Seção; confesso que, se votasse, teria me colocado ao lado dos votos ali vencidos), à correção daqueles saldos transferidos ao Banco Central, entre os quais, os saldos das cadernetas de poupança, e à correção dos contratos imobiliários, de que ora se cuida, sempre pensei que todos esses temas haveriam de ser cometidos a uma única e mesma Seção, à semelhança daquele caminho, de modo que houvesse uniformidade de tratamento. Sabem todos que, quando a Corte foi convocada a definir, internamente, a competência sobre a correção dos cruzados bloqueados, ali votei, vencido, pela competência desta Seção. A mim, no entanto, respeitadas outras posições, afigura-se-me que os dois temas estão umbilicalmente ligados, de maneira que se me apresentará, futuramente, se convocado for, justificável a oposição de embargos de divergência.

Mas, de que índice se trata? Pelo visto, meu entendimento é de todos sabido, não é de hoje, não é de ontem, é desde os tempos em que a Corte Especial preferiu o IPC, naqueles julgamentos realizados em 1994. *A correção há de ser a tipicamente real e não a estritamente legal*. Qual a lembrança que me ocorreu quando da apreciação, por esta Seção, do aludido REsp n. 47.186, ocorre-me agora da mesma maneira, a saber: 'É por tudo isso que estou atado à jurisprudência deste Tribunal, não me parecendo possa eu distinguir uma situação da outra. **Ubi eadem ratio, ibi eadem legis dispositio**. Quero crer tenha o IPC ampla incidência, tal como reconhecido pela Corte Especial'. Além do que, no concernente aos cinquenta mil cruzados novos a que se refere o art. 6º da Lei n. 8.024, os saldos das cadernetas foram atualizados 'com base na variação do IPC verificada no mês anterior', a teor do art. 17, III, da Lei n. 7.730. Ora, de igual forma, os saldos do Fundo de Garantia (uma das principais fontes de recursos do Sistema Financeiro de Habitação), sem a lembrança de outros casos, que a memória não me ajuda, da serventia do IPC como índice de correção. Sempre em nome da correção real! Veja-se que pelo art. 5º, § 2º, da Lei n. 7.777, de 19.06.1989, o valor nominal do BTN haveria de ser atualizado mensalmente pelo IPC.

Foi o legislador de 1964 quem instituiu a correção monetária, fundada no poder aquisitivo da moeda nacional: pela Lei n. 4.357, de 16.7, quanto à atualização do valor nominal das Obrigações do Tesouro Nacional e de débitos fiscais; pela Lei n. 4.380, de 21.8, relativamente aos contratos imobiliários. Pela Lei n. 4.380, instituiu-se também o Sistema Financeiro para aquisição da casa própria, criou-se a letra imobiliária etc. Em 1966, pela Lei n. 5.107, instituiu-se o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, cujos recursos tornaram-se recursos do Sistema Financeiro. Veja-se o art. 9º da Lei n. 9.036, de 11.05.1990. Para as fontes de recursos do sistema há prescrição de correção monetária e juros. Como se viu, os saldos do Fundo de Garantia foram monetariamente atualizados, no período de que cuidam estes autos, pelo Índice de Preços ao Consumidor — IPC (por exemplo, REsp n. 157.534, DJ de 27.04.1998); como igualmente se viu, os saldos das cadernetas de poupança também foram atualizados por aquele IPC. Portanto, juridicamente, impõe-se a atualização da prestação em causa pelo índice referente à atualização das fontes de recursos.

São quatro os recursos, três desta sessão e um de sessão anterior. **Data venia**, no REsp n. 189.166, conheço em parte do recurso e lhe dou provimento; nos REsp's 190.284 e 191.957, conheço dos recursos pelo dissídio mas lhes nego provimento; e no REsp n. 122.504, acompanho o Relator, Ministro Cesar Rocha.”

Recebo os embargos. Em conseqüência, a exemplo, na Turma, do constante no voto-vencido do Ministro Mosimann, nego provimento ao recurso especial.

VOTO-VISTA (PRELIMINAR)

O Sr. Ministro Edson Vidigal: Dando provimento ao recurso especial, determinou a Segunda Turma deste Superior Tribunal que os valores depositados em caderneta de poupança pela Irmãos Mottin Ltda, bloqueados em função do Plano Collor, fossem atualizados mediante a aplicação do índice do BTNE.

Eis a ementa do julgado (fl. 174):

“Econômico. Processual Civil. Caderneta de poupança. Plano econômico. Correção monetária dos cruzados bloqueados. BTNE. Lei n. 8.024/1990, art. 6º, § 2º. Recurso conhecido e provido.

I - A Primeira Seção assentou que os cruzados bloqueados em virtude do denominado ‘Plano Collor’ devem ser atualizados monetariamente pela variação do BTNE, de acordo com o art. 6º, § 2º, da Lei n. 8.024/1990 (REsp n. 124.864/PR, julgado em 24.06.1998). Concluiu-se que, com a entrada em vigor dos dispositivos mencionados (**factum principis**), houve o rompi-

mento do contrato de depósito, não se podendo cogitar de direito adquirido à atualização pelo IPC.

II - Recurso especial conhecido e provido.”

Pelo que a “Irmãos Mottin Ltda” opôs embargos de divergência, apontando julgado da Quarta Turma, Relator apontado para lavrar o acórdão Ministro Cesar Asfor, entendendo pela aplicação do IPC, por revelar a inflação real do período enfocado, em conclusão diferenciada daquela que foi apresentada nestes autos.

Assim consta da ementa do acórdão paradigma (fl. 178):

“Direito Econômico. Caderneta de poupança. Cruzados novos bloqueados. Correção monetária. Mudança de critério da remuneração. Cobrança de diferenças. Inaplicabilidade da Lei n. 8.024/1990. Recurso não conhecido.

— As regras introduzidas pela Lei n. 8.024/1990, oriunda da Medida Provisória n. 168, de 15.03.1990 não se aplicam às cadernetas de poupança que tiveram seus valores bloqueados por força do referido diploma legal, visto que seu ciclo contratual se prorrogou até o fim da retenção dos valores, devendo-se aplicar a esse período o critério então vigente à época da contratação.

— Recurso especial não conhecido.”

Entendendo pela configuração do dissídio o eminente Ministro Nilson Naves admitiu os embargos de divergência.

Devidamente impugnados pelo Banco Central do Brasil (fls. 208/210), manifestou-se a ilustre Subprocuradora-Geral da República Yedda de Lourdes Pereira pelo conhecimento, mas, no mérito, pelo não-provimento dos embargos (fls. 213/214).

Em voto proferido na sessão de 20 de março de 2002, o eminente Ministro Nilson Naves pronunciou-se pela aplicação do IPC, ao entendimento de que a “a correção há de ser a tipicamente real e não a estritamente legal.”

Pedi vista dos autos.

Em preliminar, destacou o Banco Central do Brasil, em sua impugnação (fl. 207):

“Primeiramente, vale ressaltar, que a Corte Especial desse Tribunal, no julgamento de questão de ordem levantada no julgamento do Recurso Especial n. 102.419/RS — Terceira Turma, decidiu que matéria relativa ao Plano Collor, versada nos presentes autos, é da competência da Primeira Seção (DJ de 23.10.1997).

Assim, as Terceira e Quartas Turmas não são competentes para o julgamento da matéria discutida nos autos que, como se sabe, é de direito público, enquanto as referidas Turmas, por comporem a Segunda Seção, somente são competentes para o julgamento de questões de direito privado.

Para que se figure a divergência, necessário se faz que a contradição se dê entre Turmas diversas e de mesma competência, o que não ocorre no presente caso, sendo inválidos os arestos juntados aos autos como paradigmas.

Tal entendimento está, inclusive, pacificado por essa Corte na Súmula n. 158, que dispõe:

‘Não se presta a justificar embargos de divergência o dissídio com acórdão de Turma ou Seção que não mais tenha competência para matéria neles versada’.

Constata-se, portanto, a ausência da condição básica de admissibilidade do presente recurso, qual seja, a demonstração válida de divergência entre Turmas que detêm a mesma competência para julgar a matéria que se procura discutir.”

Efetivamente, por ocasião do julgamento da questão de ordem levantada no Recurso Especial n. 102.419/RS, esta Corte Especial consignou pela competência exclusiva da Primeira Seção para julgar as ações relativas aos cruzados novos bloqueados, envolvendo o Banco Central.

Assim ficou ementada a decisão:

“Cruzados novos. Competência.

1. Havendo a ruptura do vínculo obrigacional, o que acarreta a interrupção da relação jurídica de direito público, altera-se a competência interna, deslocada da Segunda Seção para a Primeira Seção.

2. Competência da Turma que integra a Primeira Seção para julgamento de ações alcançando cruzados novos bloqueados, sendo parte o Banco Central do Brasil.”

Neste caso, foi apresentado como paradigma acórdão proferido pela Quarta Turma, julgado em 12.05.1997, cuja lide diz respeito especificamente à atualização dos valores aplicados em poupança bloqueados por força do Plano Collor, sendo que, à época em que os embargos de divergência foram protocolizados, 12.04.1999, a referida decisão da Corte já tinha sido publicada, consignando pela competência exclusiva das Turmas da Primeira Seção para a análise dessa matéria.

Dá pugar-se pela incidência da Súmula n. 158 deste Tribunal Superior.

A meu ver, a aplicação do enunciado sumular, **in casu**, deve ser mitigada.

A edição da súmula teve por finalidade afastar a utilização dos embargos de divergência com base em paradigmas muito antigos, com entendimento há muito superado.

À época, vários embargos de divergência eram opostos contra posições totalmente pacificadas, tomando como parâmetro julgados de Seção que já havia perdido a competência para examinar a matéria em razão da reforma regimental ocorrida.

Por conseguinte, ante a forma fortuita com a qual estavam sendo utilizados, os embargos realmente estavam perdendo a sua função precípua de harmonizar internamente a jurisprudência do Tribunal.

E para breçar a utilização irregular dessa via processual, foi, então, editada a Súmula n. 158.

Só que aqui a análise dos embargos de divergência não se apresenta como uma simples perda de tempo, muito pelo contrário.

Cumprir observar que, não obstante a decisão proferida no REsp n. 102.419/RS, a Segunda Seção, ao analisar a correção dos contratos de mútuo na época do Plano Collor, matéria de sua competência, inevitavelmente tem que se manifestar sobre a atualização da caderneta de poupança no mesmo período, já que esta questão vincula diretamente o mesmo índice para a correção monetária daquela.

E como todos sabem, a divergência quanto ao índice devido é flagrante entre os membros aqui presentes, sendo indiscutível a relevância da análise do tema nesta Corte Especial, a fim de que seja efetivamente uniformizado o posicionamento do Tribunal Superior de Justiça sobre a matéria.

Pelo que, considerando totalmente necessário enfrentarmos o tema, afasto a aplicação da Súmula n. 158 para conhecer dos embargos.

É o voto.

APARTE

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Presidente): Srs. Ministros, vamos continuar o julgamento, porque o Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins contribuiu para que se esclarecesse o que está sendo julgado, lembrando que o Supremo Tribunal Federal já declarou a constitucionalidade do art. 6º, § 2º, da Lei n. 8.024, que, ao fazê-lo, é claro, deve ter considerado a ofensa ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada. Nos precedentes que tenho lido consta essa consideração.

Agora, a questão é que cada Ministro já conhece bem os reflexos que haverá dessa decisão, mas, no caso concreto, parece-nos que a questão, realmente, está nisso: aplica-se ou não o art. 6º, § 2º, da Lei n. 8.024 às cadernetas de poupança. Esse é o dissídio, e assim foi fixado pelo eminente Ministro-Relator e pelo voto do Sr. Ministro Edson Vidigal.

Continuo a colher os votos. O Sr. Ministro Garcia Vieira, como vota?

VOTO

O Sr. Ministro Garcia Vieira: Sr. Presidente, no caso, como bem disse V. Ex^a., e também, o Sr. Ministro Edson Vidigal e o Sr. Ministro Nilson Naves, o dissídio existe, não há dúvida alguma. Na sessão passada, decidimos que, nesses casos de índices, devemos conhecer do recurso e resolver logo o problema. Portanto, conhecimento dos embargos, porque creio que existe a divergência. Tenho voto preparado, que estou guardando há certo tempo, e lerei um trecho dele, porque considero que esclarece a questão: “Existem vários precedentes do STJ no sentido de que (...) com período mensal iniciado até o dia 15 daquele mês.” Peço vênica para divergir do voto do eminente Ministro Edson Vidigal e acompanhar o voto do Sr. Ministro-Relator, recebendo os embargos de divergência.

**PRELIMINAR SUSCITADA
INDICATIVO DE PRELIMINAR**

O Sr. Ministro Fontes de Alencar: Sr. Presidente, ouvi com muita atenção o voto do Sr. Ministro Edson Vidigal, como já ouvira, com a atenção devida, o voto do Sr. Ministro Nilson Naves. Parece-me que, no voto do Sr. Ministro Edson Vidigal, havia uma preliminar relativa ao conhecimento. S. Ex^a. a superou, mas creio que a preliminar deve ser apreciada. Se V. Ex^a. autorizar, quero proferir meu voto em relação à preliminar.

ESCLARECIMENTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Presidente): V. Ex^a. pode proferi-lo.

**VOTO-PRELIMINAR
(VENCIDO)**

O Sr. Ministro Fontes de Alencar: Sr. Presidente, o acórdão paradigma é o de uma Turma que não mantém mais competência para decidir a matéria, conforme já resolvido. Assim, aplicando a Súmula n. 158 da Corte Especial, não conheço dos embargos de divergência.

ESCLARECIMENTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Presidente): O Sr. Ministro Fontes de Alencar está suscitando uma preliminar de não-conhecimento.

O Sr. Ministro Fontes de Alencar: A preliminar foi suscitada pelo Sr. Ministro Edson Vidigal, que a ultrapassou.

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Presidente): Exato. Ele a ultrapassou, e V. Ex^a.?

O Sr. Ministro Fontes de Alencar: Por enquanto, estou nela.

O Sr. Ministro Nilson Naves (Relator): S. Ex^a. não suscitou a preliminar, ou não há preliminar suscitada?

ESCLARECIMENTOS

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Presidente): Pois é. Mas, agora está sendo suscitada pelo Sr. Ministro Fontes de Alencar.

O Sr. Ministro Nilson Naves (Relator): O Sr. Ministro Fontes de Alencar não conhece dos embargos, o que não impede os outros Ministros de votar pelo conhecimento ou não, inclusive quanto ao mérito.

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Presidente): Nesse caso, podemos prosseguir no julgamento.

O Sr. Ministro Fontes de Alencar: Sr. Presidente, no voto do Sr. Ministro Edson Vidigal, foi expresso, trouxe à tona a Súmula n. 158, mas, por circunstâncias a que ele se referiu, ele superou a aplicação da súmula.

Estou aplicando a súmula, não conhecendo dos embargos.

ESCLARECIMENTOS

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: Sr. Presidente, parece-me que essa preliminar envolve uma questão: a competência da Corte Especial para examinar a matéria, porque, aplicando-se a Súmula n. 158, a competência se restringe à Primeira Seção.

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Presidente): Parece-me que, por conveniência de julgamento, são várias as objeções, devemos seguir aquele procedimento tradicional, de primeiro examinar a preliminar de competência, isto é, se se aplica ou não a Súmula n. 158.

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: Essa questão não já foi superada num julgamento anterior?

O Sr. Ministro Nilson Naves (Relator): De fato, essa questão já foi superada, como bem lembrou o Ministro Garcia Vieira. Na última sessão, a Corte Especial a superou.

ESCLARECIMENTOS

O Sr. Ministro Garcia Vieira: Decidimos que esses casos de índice devemos conhecer do recurso, decidindo a questão.

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: O caso tem essa relevância. A preocupação do Tribunal é fixar, em definitivo, os índices relativos à poupança e ao financiamento da casa própria.

O Sr. Ministro Fontes de Alencar: Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, compreendo a preocupação de V. Ex^a. e a do Sr. Ministro Nilson Naves, mas pergunto, se conhecidos os embargos, está revogada a Súmula n. 158?

O Sr. Ministro Nilson Naves (Relator): Sr. Ministro Fontes de Alencar, já decidimos, na sessão passada, no sentido do conhecimento dos embargos, e o Ministro Edson Vidigal trouxe o voto de mérito.

ESCLARECIMENTOS

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Presidente): Creio que o outro caso tem uma especificidade: tratava-se de caderneta de poupança e financiamento de casa própria. O Tribunal entendeu que, se não conhecêssemos dos embargos, a dissensão entre as Seções não terminaria nunca.

O Sr. Ministro Nilson Naves (Relator): Sr. Ministro Pádua Ribeiro, **data venia**, o assunto é o mesmo.

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Presidente): Srs. Ministros, diante desses debates, se nós prosseguirmos não vamos terminá-los, decido com apoio no Regimento Interno, no seu art. 164: (lê)

“As questões preliminares serão julgadas antes do mérito, deste não se conhecendo se incompatível com a decisão daquelas.”

Então, à vista dos estritos limites regimentais, suscitada uma questão preliminar, temos que enfrentá-la. Por aspectos pragmáticos, como bem salientou o eminente Ministro-Relator, temos prosseguido no julgamento, permitindo o proferimento dos votos, englobando as duas matérias. Às vezes, isso tem sido feito sob o aspecto pragmático, mas suscitada a questão e com a insistência dos Ministros para que seja enfrentada, creio que devemos assim proceder. Desde que haja inconformismo, outra alternativa não há, senão submeter a questão ao Tribunal à vista dos termos regimentais.

Passo a colher os votos a respeito da questão do conhecimento.

VOTO-PRELIMINAR

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira: Em vários julgamentos, já afirmamos, em preliminar, que não seria de conhecer do recurso porque não estaria caracterizada a divergência, quer por força desse Verbete Sumular n. 168, quer pela diferença de temas colocados à apreciação. Volto a afirmar: a tese, no fundo, na substância, é saber se se aplica o IPC ou o BTNE, em face da Lei n. 8.024.

Afirmei, também, em um caso anterior, nos Embargos de Divergência n. 185.738/SF que essa matéria poderia levar à apreciação do mérito por circunstâncias e peculiaridades daquele caso concreto.

Agora, no momento em que, segundo informações obtidas nessa oportunidade, esse recurso, depois de uma tramitação de quase dois anos, acabou por ser julgado na sessão anterior, em que, infelizmente, não pude estar presente, não vejo outra alternativa, se se quer enfrentar essa questão, se é da conveniência do Tribunal enfrentar mesmo ao arrepio do Verbete Sumular n. 168, mesmo considerando que, reiteradas vezes, afirmamos que não estaria caracterizada a divergência, mas se o Tribunal, na sua condição de um órgão que busca uniformizar a jurisprudência do País — e há opiniões respeitáveis no Tribunal que estão em divergência —, a não ser fugir da rigidez do nosso entendimento quanto ao conhecimento e ensejar a apreciação do mérito.

Porém, com todas as ressalvas, conheço do recurso, no caso concreto, unicamente por essa circunstância, embora, pelo prisma jurídico, faça minhas restrições a esse entendimento.

**VOTO-PRELIMINAR
(VENCIDO)**

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Sr. Presidente, no julgamento do Recurso Especial n. 102.419, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, esta egrégia Corte Especial definiu a competência da Primeira Seção para o julgamento de ações abrangendo os cruzados novos, movidas essas ações contra o Banco Central do Brasil.

Daí por que, com a devida vênia, penso que é caso de aplicar-se a Súmula n. 158. Por essa razão, acompanho a divergência, não conhecendo dos embargos.

**VOTO-PRELIMINAR
(VENCIDO)**

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Sr. Presidente, o processo é uma ciência; e uma ciência com nomenclatura e com institutos próprios. Um desses institutos são os embargos de divergência, fundamentais a este Tribunal. No particular, esta Corte, como assinalaram na divergência os Srs. Ministros Fontes de Alencar e Barros Monteiro, já assentou que a competência é da Primeira Seção. Fui, talvez, um dos poucos vencidos quando se discutiu e se estabeleceu essa súmula, argumentando não ser possível que, por uma contingência de acertamento de distribuição mais equânime de processos, pudéssemos invalidar uma série de decisões jurisprudenciais daquelas Turmas que teriam perdido a competência regimental.

Fui vencido, mas, uma vez assim estabelecido, penso que temos que respeitá-la, não só quanto à decisão, inclusive decisão sumulada, mas quanto à própria lei e ao Regimento.

Por isso, acompanho a divergência, não conhecendo do recurso.

ESCLARECIMENTOS

O Sr. Ministro Nilson Naves (Relator): Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins, na sessão passada julgamos três casos aqui, um de minha relatoria, nos quais o tema era o mesmo. A Corte Especial conheceu dos embargos e devolveu o processo à Turma para que fosse julgada a questão do índice. Naquele caso, em que o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo insistia para que a Corte decidisse o índice, conheceu-se dos embargos. O caso em que a Sra. Ministra Eliana Calmon é Relatora, que está com vistas ao Sr. Ministro Edson Vidigal, a Corte Especial decidiu pelo conhecimento dos embargos. Isso é que não entendo.

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Sr. Presidente, está posta uma preliminar, inclusive, com rigor técnico-científico.

O Sr. Ministro Nilson Naves (Relator): A anterior não teve esse rigor científico?

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Não, pois ficou assentado que se abandonaria o rigor processual para se conhecer dos embargos.

O Sr. Ministro Nilson Naves (Relator): Como V. Ex^a. votou, então, conhecendo dos embargos?

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Acho que vencido. Mas não sei ao certo como votei, mas isso pouco importa porque tenho o direito de externar a opinião que entender e quando quiser.

O Sr. Ministro Nilson Naves (Relator): Não nego o direito de V. Ex^a. votar como bem entender, Sr. Ministro Peçanha Martins.

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Então, estou hoje acompanhando a divergência, Sr. Presidente, **data venia**.

O Sr. Ministro Nilson Naves (Relator): O que não entendo é a Corte, em um dia, decidir num sentido e, em outro dia, decidir noutro sentido.

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: O fato é este: hoje, há uma preliminar posta. É isso que se está discutindo.

O Sr. Ministro Nilson Naves (Relator): Na sessão anterior, não aconteceu a mesma coisa? A questão do conhecimento no caso da Sra. Ministra Eliana Calmon foi amplamente discutida, e S. Ex^a. inclusive votou contra.

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Continuo votando pelo não-conhecimento, fiel à Súmula n. 158. Mas na sessão anterior houve uma objeção e ficou decidido que pelo conhecimento ou pelo não-conhecimento, mandaríamos o processo para a Seção, que é a competente. Essa seria a forma, inclusive, de acerto da jurisprudência quanto ao índice inflacionário aplicável.

**VOTO-PRELIMINAR
(VENCIDO)**

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: Sr. Presidente, existem duas alternativas, ou declaramos, nos retratando no que decidimos naquele acórdão que o Sr. Ministro Barros Monteiro acaba de ler, dizendo que a Segunda Seção também é competente para essa matéria, ou revogamos a Súmula n. 158.

Por isso, fico com a súmula e acato a preliminar. Não conheço dos embargos.

VOTO-PRELIMINAR

O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira: Sr. Presidente, no âmbito ou no sítio exclusivo da admissibilidade, portanto, no âmbito processual, tomo a liberdade de lembrar que em sessões antecedentes sustentei a aplicação da Súmula n. 158 e fiquei vencido. Vencido, agora, não me insurgirei em relação ao que se seguiu assentadamente nos julgamentos posteriores. Portanto, submeto-me à decisão da maioria, com as vênias ao ilustre Ministro Fontes de Alencar e àqueles que o acompanharam, para conhecer do recurso, submetendo-me às decisões já aplainadas.

VOTO-PRELIMINAR

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: Sr. Presidente, em julgamento de processo idêntico na sessão anterior, reiniciado com o voto-vista, salvo engano, do eminente Ministro Felix Fischer, observei que esses processos que envolvem a mesma questão ora debatida deveriam ser trazidos para julgamento pela Corte Especial de uma só vez, para evitar entendimentos oclantes, sobretudo quanto ao conhecimento do dissídio. Naquela assentada a Corte decidiu, em questão idêntica à que ora se discute, conhecer dos embargos de divergência.

Voto pelo conhecimento dos embargos.

Primeiramente, em razão desses últimos precedentes em que a Corte conheceu dos embargos, a despeito de ter decidido contrariamente nos julgamentos dos Embargos de Divergência nos Recursos Especiais ns. 166.994/PR, 161.391/PR e 154.832/RS.

Observo que, quando ficou decidido, no julgamento do Recurso Especial n. 102.419/RS, que a Primeira Seção seria competente para apreciar a matéria referente a esses índices, consignou-se expressamente, no voto do Ministro-Relator, acompanhado integralmente pela Corte, que a competência seria da Segunda Seção para julgar apenas aqueles processos em que figurasse como parte o Banco Central do Brasil. Quando a parte fosse a instituição financeira, a competência permaneceria da Segunda Seção, como tem permanecido.

A Segunda Seção tem milhares de julgados em que foi abordada questão idêntica, mantida sua competência apenas pelo fato de figurarem como partes as instituições financeiras e não o Banco Central do Brasil. Portanto, questão idêntica continua sendo apreciada pela Segunda Seção cuja competência, foi reconhecida pela própria Corte Especial.

A par disso, ao votar no Recurso Especial n. 122.504/ES, observei que a regra que assegura o equilíbrio do funcionamento do sistema de poupança e empréstimos tem amparo na identidade dos índices de correção monetária, que incidam nas operações passivas, ordinariamente os depósitos de poupança e de FGTS, e ativas, os financiamentos imobiliários realizados pela Caixa Econômica Federal e pelas demais instituições financeiras que compõem o aludido sistema. Verifica-se que o IPC de março de 1990, no percentual de 84,32% serviu de índice corretivo para todos os valores de poupança não disponibilizados pela Lei n. 8.024; serviu de índice corretivo, inclusive, para os valores indisponibilizados das cadernetas com valores superiores a R\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), cujos trintídios iniciaram-se em dias da primeira quinzena de março; também foi consagrado pela jurisprudência desta Corte como fator de correção do saldo do FGTS; e, igualmente, foi utilizado para os empréstimos eventualmente tomados pelas instituições financeiras junto ao Banco Central do Brasil; serviu para corrigir as operações do Sistema Financeira da Habitação para pagamento das prestações da casa própria. Até agora, pela jurisprudência da Corte Especial, só não tem servido para o caso de que se cuida, na correção daquelas cadernetas de poupança que reaniversariaram na segunda quinzena de abril.

Portanto, não fosse por essas razões jurídicas, já aqui tão brilhantemente apontadas pelos colegas que anteriormente votaram, há também essas razões de ordem econômica. A Corte Especial precisa uniformizar o tratamento para manter o equilíbrio.

Por essas razões, com a devida vênia, acompanho o eminente Ministro-Relator conhecendo dos embargos de divergência.

VOTO-MÉRITO (VENCIDO)

O Sr. Ministro Fontes de Alencar: Sr. Presidente, acompanho o voto do Sr. Ministro Edson Vidigal. Não conheço dos embargos, mas se o entendimento da Corte for no sentido de conhecer dos embargos, os rejeito.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira: *1.* Ajuizou a empresa recorrida, contra o Banco Central e a União, ação ordinária de cobrança, postulando “o ressarcimento das importâncias representadas pelos percentuais não creditados representada pelas variações do IPC, de 84,32% (março/1990) e 12,33% (fevereiro/1991)”, referentes à correção monetária dos saldos superiores a Cz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos) da conta de poupança que mantinha e que foram retidos pelo recorrente.

A sentença, após afastar a União por ilegitimidade passiva **ad causam**, julgou procedente o pedido no concernente ao Banco Central, para condená-lo “a remunerar os saldos das contas da autora, com data de aniversário entre os dias 15 e 30, existentes, e abril/1990, aplicando-se o índice de 84,32%, bem como a remunerar todas elas aplicando-se o índice de 44,80%, sobre o saldo existente em maio/1990, tudo acrescido dos juros legais e atualizado monetariamente até o efetivo pagamento, deduzindo-se eventuais índices já creditados (BTNF)”.

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região não conheceu da remessa oficial e deu parcial provimento à apelação do Banco Central e ao recurso adesivo da autora, em acórdão assim ementado:

“Plano Collor. Remessa **ex officio**. Legitimidade passiva. Rendimentos. Correção monetária. Juros de mora. Honorários advocatícios.

Não se tratando de demanda que comporte o reexame necessário, não se conhece da remessa **ex officio**.

Apenas o Banco Central do Brasil é parte legítima nas ações relativas ao bloqueio de ativos financeiros e à correção monetária dos cruzados novos retidos em decorrência do ‘Plano Collor’.

É devida a indenização das diferenças apuradas entre os rendimentos previstos na data do bloqueio e os que foram pagos durante o período da retenção forçada.

A correção monetária incide a partir do vencimento da obrigação.

Os juros moratórios devem ser computados desde a citação.

Honorários advocatícios mantidos no percentual razoável de 10%”.

Adveio o recurso especial do Banco Central, fundamentado em alegação de ofensa aos arts. 6º, § 2º, da Lei n. 8.024/1990, 7º e 12º da Lei n. 8.177/1991, além de divergência jurisprudencial, tendo sido admitido na origem.

A Segunda Turma desta Corte, por maioria, deu provimento ao recurso, designando o Ministro Adhemar Maciel para lavrar o acórdão, que recebeu esta ementa:

“Econômico. Processual Civil. Caderneta de poupança. Plano econômico. Correção monetária dos cruzados bloqueados. BTNF. Lei n. 8.024/1990, art. 6º, § 2º. Recurso conhecido e provido.

I - A Primeira Seção assentou que os cruzados bloqueados em virtude do denominado ‘Plano Collor’ devem ser atualizados monetariamente pela variação do BTNF, de acordo com o art.6º, § 2º, da Lei n. 8.024/1990 (REsp n. 124.864/PR, julgado em 24.06.1998). Conclui-se que, com a entrada em vigor dos dispositivos mencionados (**factum principis**), houve o rompimento do contrato de depósito, não se podendo cogitar de direito adquirido à atualização pelo IPC.

II - Recurso especial conhecido e provido”.

Foram manejados pela recorrida os embargos de divergência ora em análise, que se arrimam no dissídio entre o entendimento adotado pela Segunda Turma, no acórdão embargado, e pela Quarta Turma, no REsp n. 101.953/RJ.

Admitidos e processados os embargos, sobreveio parecer do Ministério Público Federal, pelo seu desprovimento.

2. Na sessão de 20 de março último, na Corte Especial, iniciou-se o julgamento dos embargos, sob a relatoria do Ministro Nilson Naves, quando, após o voto do Relator, concluindo pelo seu conhecimento, pediu vista o Ministro Edson Vidigal.

Em 05 de junho corrente, este Colegiado decidiu, por maioria, conhecer dos embargos, superando o obstáculo decorrente do Enunciado Sumular n. 158, à consideração da necessidade de uniformizar-se a matéria nesta Corte. No mérito, abriu-se a divergência, votando os Ministros Edson Vidigal e Fontes de Alencar, que davam provimento aos embargos e, em sentido diverso, os Ministros Nilson Naves e Garcia Vieira.

Naquela data, pedi vista.

3. Ainda quanto à preliminar, uma vez afastado o óbice da súmula, tem-se que presente a divergência entre as conclusões adotadas pelas Segunda e Quarta Turmas deste Tribunal. O tema debatido no julgado impugnado e no paradigma diz com o mérito da controvérsia, deixando ao largo a questão da legitimidade passiva **ad causam**. Nesse contexto, importa apenas que os ativos a que se referem ambos

os julgados são cruzados novos retidos e que em um se disse que a correção monetária deveria variar de acordo com a Lei n. 8.024/1990 enquanto no outro se afirmou que essa norma não se aplicaria aos cruzados novos bloqueados oriundos de contas de poupança.

O fato de que no acórdão embargado se tratava de insurgência do Banco Central e no paradigma quem se irresignava era o banco comercial, não interfere na caracterização da divergência, haja vista o tratamento da mesma questão jurídica nos dois arestos. Insta observar, por outro lado, que, no paradigma, se houvesse o recorrente manifestado oposição no concernente à sua ilegitimidade passiva **ad causam**, provavelmente teria sido vencedor. Há, a propósito, no acórdão embargado, no voto do Relator designado para lavrar o acórdão, afirmação no sentido de que o banco comercial resignara-se com a questão da sua legitimidade passiva.

4. Quanto ao mérito, é de recordar-se que dispôs o art. 6º da MP n. 168/1990, convertida na Lei n. 8.024/1990:

“Art. 6º. Os saldos das cadernetas de poupança serão convertidos em cruzeiros na data do próximo crédito de rendimento, segundo a paridade estabelecida no § 2º do art. 1º, observado o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos).

§ 1º As quantias que excederem o limite fixado no **caput** deste artigo, serão convertidas, a partir de 16 de setembro de 1991, em doze parcelas mensais iguais e sucessivas.

§ 2º As quantias mencionadas no parágrafo anterior serão atualizadas monetariamente pela variação do BTN Fiscal, verificada entre a data do próximo crédito de rendimentos e a data da conversão, acrescidas de juros equivalentes a 6% (seis por cento) ao ano ou fração **pro rata**”.

Destarte, ao entrar em vigor, essa norma determinou que todos os ativos financeiros que ultrapassassem a importância de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), depositados nas instituições financeiras, fossem recolhidos ao Banco Central, distinguindo, conforme a origem dos recursos, a oportunidade desse recolhimento.

Os ativos em contas correntes, como se lembra, foram imediatamente recolhidos, convertidas em cruzeiros somente as importâncias até NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), permanecendo essa parcela à disposição dos correntistas. Os depósitos em poupança, entretanto, tiveram tratamento diverso. Assim, foi determinado o crédito normal de rendimentos e da correção monetária no primeiro “aniversário” depois da vigência da lei que implementou o plano, aplicando-se para esse fim o indexador contratado, ou seja, o vigente no primeiro dia da aplicação,

que era o IPC. Somente após a sua remuneração normal seriam esses ativos transferidos ao Banco Central, permanecendo à disposição do poupador, na instituição financeira, apenas a importância em cruzeiros equivalente aos NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos).

Essa norma, portanto, não estabeleceu qualquer alteração na sistemática de remuneração das contas de poupança, fixando, outrossim, diretrizes para o bloqueio de ativos em cruzados novos, acima de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos) oriundos de poupança, conta corrente ou de outras aplicações financeiras. Em outras palavras, a determinação de que os cruzados novos bloqueados fossem corrigidos pelo BTNE, durante o período em que perdurasse a restrição, não foi dirigida apenas às contas de poupança, mas a todos os ativos financeiros “à ordem do Banco Central”.

As operações específicas de poupança, por seu lado, no mês de março, tiveram as suas contas com aniversário antes do dia 15 (quinze) corrigidas pelo IPC, assim como as contas com aniversário posterior, até 15 (quinze) de abril, corrigidas pelo mesmo indexador, com referência ao mês de março, em razão de haver a norma (art. 6^ª da Lei n. 8.024/1990) ressaltado que a transferência somente seria feita após o crédito da correção monetária e dos juros.

Independentemente, portanto, do percentual concreto de cada um dos indexadores, o da caderneta de poupança não foi alterado nesse período, permanecendo como tal o IPC.

Neste quadro, a Lei n. 8.024/1990 instituiu duplo regime para os montantes depositados nas instituições financeiras: os depósitos até o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos) seriam convertidos em cruzeiros e ficariam à livre disposição do depositante, enquanto os recolhidos ao Banco Central, oriundos de qualquer tipo de depósito, passariam a ser corrigidos pelo BTNE.

Ocorreu, a bem dizer, interferência nos contratos dos poupadores por ato de império do Estado, de forma unilateral, para, primeiro, retirar-lhes as importâncias excedentes de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), compulsoriamente, com prazo de dezoito meses para a devolução; segundo, para impor-lhes a remuneração dessa retenção forçada por um índice previsto na lei (BTNE).

Esse entendimento foi também assinalado pelo Ministro Eduardo Ribeiro que, ao decidir monocraticamente o Ag n. 184.004/SP (DJ de 22.02.2000), anotou:

“Para resolver a questão cumpre saber se os recursos transferidos para o Banco Central hão de ser considerados como depósitos em caderneta de poupança. A resposta é negativa. Demonstrou-o, aliás, o ilustre Ministro Ari Par-gendler.

A Corte Especial, ao decidir sobre a competência da Primeira Seção para julgar as causas relativas a cruzados bloqueados, firmou-se em que, por ato de império, houve quebra do contrato de poupança. No acórdão, de que Relator o douto Ministro Menezes Direito, salientou-se que desaparecera o vínculo obrigacional entre depositante e depositário, passando a haver relação de direito administrativo, envolvendo o Banco Central.

Os recursos transferidos para esse não se restringiram aos das cadernetas de poupança. Compreenderam variados tipos de investimento e até depósitos à vista que não gozam, normalmente, de correção alguma. Para essa massa de valores estabeleceu-se um índice de correção, não se podendo dizer que esse fosse o das cadernetas. Observo que não há argumentar com o que dispôs o artigo 23 da Medida Provisória n. 168, determinando que se aplicasse o BTNF às cadernetas iniciadas entre dezenove e vinte e oito de março, uma vez que essa norma não sobreviveu à Lei n. 8.024 em que aquela MP veio a converter-se.

Vê-se, pois, que nenhuma caderneta de poupança foi corrigida por outro índice que não o IPC, já que os depósitos recolhidos ao Banco Central passaram a ter outra natureza”.

Nesse passo, poder-se-ia argumentar, como muitos o fizeram, que a lei teria alterado uma situação de fato, pretendendo transformar uma realidade mediante a utilização de normas de ordem pública, por se tratar de regime institucional, ao qual todos deveriam submeter-se. Teria atingido, destarte, o postulado constitucional do direito adquirido, que, na linha da jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal, se aplica “a toda e qualquer lei infraconstitucional, sem qualquer distinção entre lei de direito público e lei de direito privado, ou entre lei de ordem pública e lei dispositiva” (ADIn n. 493/DF, RTJ 143/724, Relator o Ministro Moreira Alves).

Contra o referido argumento, entretanto, tem-se a manifestação do Plenário do próprio Supremo Tribunal Federal, que, ao julgar o RE n. 206.048/RS (DJ de 19.10.2001), Relator o Ministro Nelson Jobim, versando exatamente a questão aqui posta, ementou:

“Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção monetária. Incidência de plano econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP n. 168/1990). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte — excedente de NCz\$ 50.000,00 — constitui-se em uma conta individualizada junto ao Bacen, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP n. 168/1990 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido”.

Nesse mesmo sentido também decidiu, por unanimidade, a Primeira Turma do Supremo Tribunal, no julgamento do RE n. 245.979/PR (DJ de 17.05.2002), sob a relatoria do Ministro Moreira Alves, cuja ementa restou assim redigida:

“Recurso extraordinário. Caderneta de poupança. Correção monetária. Plano Collor I. Medida Provisória n. 168/1990.

— O plenário desta Corte, ao terminar o julgamento do RE n. 206.048 em 15.08.2001, o qual versava questão análoga à presente, decidiu que não há direito adquirido à correção pelo IPC, dos saldos de cadernetas de poupança bloqueados pelo Plano Collor I, os quais foram corretamente corrigidos pelo BTN Fiscal nos termos da MP n. 168/1990, que observou os princípios da isonomia e do direito adquirido.

— Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido.

Recurso extraordinário conhecido e provido.”

5. Certa ou errada, boa ou má, injustificável ou não, trata-se de opção legislativa, que este Tribunal, como guardião da lei infraconstitucional, não pode ignorar, sendo de salientar-se que não foi declarada a inconstitucionalidade da norma.

A respeito, convém notar que, além dos precedentes do Supremo Tribunal Federal quanto ao tema, tomados em julgamento de recursos extraordinários, no sistema de controle difuso de constitucionalidade, igualmente no controle concentrado, as ações diretas de inconstitucionalidade dirigidas àquela Corte restaram julgadas prejudicadas, ao fundamento de que na oportunidade de sua apreciação já haviam sido liberados os cruzados novos bloqueados, sendo de registrar que, pelo menos em uma delas foi questionada e não declarada a inconstitucionalidade do art. 6º da Lei n. 8.024/1990.

Depara-se aqui, e desse tema cuida hoje a doutrina mais aguda e refinada, com larga projeção na jurisprudência, dos limites da atividade do órgão julgador na interpretação do Direito e na busca da realização da Justiça.

Não mais considerado “*la bouche de la loi*”, como equivocadamente chegaram a pensar os revolucionários do século XVIII, e festejado, entre, outros por juristas do porte de **Capelletti**, pela sua nova postura ativista e criadora, o julgador contemporâneo arma-se de novos métodos de hermenêutica que, ao lado dos tradicionais, lhe permitem dar à norma um sentido axiológico e construtivo, atento à diretriz segundo a qual o juiz, na aplicação da lei, deve atender aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.

Não pode ele, no entanto, como já observava **De Page**, tomar liberdades inadmissíveis com a lei, mas apenas interpretá-la teleologicamente, dentro da lógica do razoável, buscando os seus valores essenciais.

Ao comentar o art. 126 do Código de Processo Civil, segundo o qual, “no julgamento da lide caber-lhe-á [ao juiz] aplicar as normas legais; não as havendo, recorrerá à analogia, aos costumes e aos princípios gerais de direito”, registrou

Celso Barbi:

“Em sistema de separação de poderes, como o que vigora em nosso País, a função dos órgãos do Poder Judiciário é, precipuamente, aplicar as leis feitas pelo Poder Legislativo.

Por isto a primeira e mais importante fonte de direito entre nós é a lei escrita. Pelo seu caráter, de imperatividade, ela deve ser aplicada pelo juiz, mesmo quando ele não considere como a melhor tese por ela esposada” (“Comentários”, v. I, Forense, 10ª ed., 1998, n. 683, pp. 388/389).

A propósito, já assinalei que “a mitigação do rigor formal em prol da finalidade é critério que se impõe por imperativo da missão constitucional desta Corte e observância aos métodos de exegese que devem nortear a conduta do hermenauta”(EDcl no REsp n. 9.035/MG, DJ de 1ª.02.1993). E também que, “se, de um lado, é necessário amainar o rigor na aplicação estrita da forma, de outro, é de ter-se em conta que a noção instrumental do processo exige a adequação das pretensões a procedimentos preestabelecidos, os quais, afinal, resultam em garantia dos próprios demandantes, na linha do que recomenda o *due process of law*” (REsp n. 166.076/MG, DJ de 27.03.2000).

Exatamente pela competência uniformizadora desta Corte, pelos limites da interpretação e pela necessidade de aplicação da lei como principal norte da segurança jurídica, é que, por exemplo, não se julga violado o direito federal se carece o recurso de prequestionamento; ou se deixa de unificar a jurisprudência nacional se o recorrente não cumpre os requisitos formais de comprovação da divergência prevista no art. 105-III-c da Constituição; ou, ainda, se declara intempestivo o apelo, apesar de nítida a razão do recorrente. Esses são alguns dos exemplos de aplicação da lei como garantia dos jurisdicionados de terem a lei como medida de atuação dos juízes e não se sujeitarem à “justiça” de cada julgador.

Consoante a doutrina de **José Afonso da Silva** (“Do recurso extraordinário no Direito Processual Brasileiro”, ed. Revista dos Tribunais, 1963, n. 76, p. 190), com apoio em **Calamandrei**

“Típico erro de direito é o da **sententia contra litteram legis**. Verifica-se quando o julgador põe como fundamento de sua decisão uma de caráter geral inconciliável com a clareza da expressão literal de uma lei vigente”.

Oportunas, também, as considerações de **Alípio Silveira** (“Hermenêutica Jurídica”, ed. Brasiliense, n. 8, p. 211):

“O princípio hermenêutico da ‘lógica do razoável’, é bom repeti-lo, nem por sombras tem pretensões à livre decisão **contra legem**. **Siches** acentua que, em sua atividade interpretativa e adaptadora, não é o juiz autorizado a saltar por cima das normas vigentes. Ao contrário, terá a obrigação de manter-se fiel a elas. Mas dentro do âmbito das mesmas, deverá dar às hipóteses ocorrentes a solução mais justa possível”.

As palavras do citado art. 6º da Lei n. 8.024/1990 evidenciam a aplicação do BTNF para os cruzados novos retidos pelo Banco Central, independentemente da origem dos recursos ser, ou não, a poupança. O desfazimento desse expresso comando legal, o que significa dizer, a sua não-aplicação, somente se poderia fazer, consequentemente, em face de sua inconstitucionalidade. Sem que essa tenha sido declarada, como se viu, não pode este Superior Tribunal fugir à sua missão interpretativa.

6. Poder-se-ia dizer que esta Corte chegou mesmo a fixar um percentual para o indexador da correção monetária, ao estabelecer o IPC de janeiro de 1989 em 42,72% (REsp n. 43.055/SP, DJ de 20.02.1995).

São, no entanto, situações distintas. Ali, reconheceu-se judicialmente a ocorrência de inflação, o indexador era conhecido (IPC) e apenas os índices, a saber, os percentuais divulgados, não se ajustavam às normas de regência, distorcidos que foram. Aqui há norma expressa e incontestável, por explícita opção legislativa, não declarada inconstitucional, que o julgador não pode ignorar, por mais bem intencionado que seja, pena de subverter o sistema jurídico que jurou cumprir.

7. À luz do exposto, tendo este órgão julgador já fixado o conhecimento dos embargos, no mérito nego-lhes provimento, ao entendimento de que aos cruzados novos bloqueados, oriundos ou não da poupança, se aplica a correção monetária com base no BTNF, como expressamente determina a Lei n. 8.024/1990.

ADITAMENTO AO VOTO

O Sr. Ministro Nilson Naves (Relator): Sr. Presidente, gostaria de frisar que, no caso, para recusarmos a aplicação da lei, não me parece necessário que previamente decretemos a sua inconstitucionalidade; basta reconhecermos o que a Quarta Turma constatou no acórdão padrão, do qual se tornou Relator o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: que as regras introduzidas pela Lei n. 8.024/1990, oriunda da Medida Provisória n. 168, de 15.03.1990, não se aplicam às cadernetas de poupança que tiveram seus valores bloqueados por força do referido diploma legal, visto que o ciclo contratual dessas cadernetas se prorrogou até o fim da retenção dos valores, devendo-se aplicar a esse período o critério vigente na época da contratação, até porque, **data venia**, é tradição desta Casa eleger o IPC como fator de correção.

É por isso, Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, que, com mais este adendo, conheço dos embargos e, como disse em meu voto, os recebo.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Sr. Presidente, rogo vênia ao Sr. Ministro-Relator, Nilson Naves, para acompanhar a divergência inaugurada pelo Sr. Ministro Edson Vidigal.

Penso que, em face do disposto no art. 6º, § 2º, da Lei n. 8.024/1990, o indexador é o BTN, consoante está explicitamente estabelecido. Tal como assinalou o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, o Supremo Tribunal Federal, na apreciação do Recurso Extraordinário n. 206.048/RS, teve ocasião de considerar constitucional a norma do art. 6º, § 2º, da Lei n. 8.024/1990. Da ementa desse julgado, colho o seguinte excerto:

“Outra parte, excedente de cinqüenta mil cruzados novos, constituiu-se uma conta individualizada junto ao Bacen, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal.”

A Medida Provisória n. 168/1990 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido.

Então, Sr. Presidente, com a devida vênia, rejeito os embargos de divergência.

PRELIMINAR SUSCITADA

(VENCIDA)

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Sr. Presidente, fiquei vencido, na sessão anterior, na defesa da Súmula n. 158 desta Corte. Estudei novamente a matéria e afirmo que ela vem sendo decidida paralelamente pelo Supremo Tribunal Federal e, nesta Corte, ficou assentado em julgamento memorável, pontificando o eminente Ministro Milton Luiz Pereira, que competência não se divide, não se abdica.

PRELIMINAR SUSCITADA

(VENCIDA)

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: No que diz respeito a esta matéria, Sr. Presidente, ela envolve duas questões que são eminentemente constitucionais: uma, já afastada pelo Supremo Tribunal Federal, que seria a da constitucionalidade ou não da lei; outra, que trata de saber se haveria ou não ato jurídico perfeito e direito adquirido a preservar a aplicação retroativa da lei nova, de n. 8.024/1990.

É verdade que duas decisões mais recentes do Supremo Tribunal Federal afastaram outra interpretação que também tenho por memorável, até porque, na linha daquela indicada pelo eminente Professor **Orlando Gomes**, em parecer sobre a aplicação da famigerada tablita, quando resgatou a lição de **Roubier**, o STF também fez no voto do eminente Ministro Moreira Alves, na ADIn n. 493, no qual assentou:

“Se a lei alcançar os efeitos futuros de contratos celebrados anteriormente a ela, será essa lei retroativa. Retroatividade mínima, porque vai interferir na causa, que é um ato ou fato ocorrido no passado. O disposto no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal se aplica a toda e qualquer lei infraconstitucional, sem qualquer distinção entre lei de direito público e lei de direito privado ou entre lei de ordem pública e lei dispositiva. Precedente do STF

Ocorrência no caso de violação de direito adquirido, a Taxa Referencial (TR) não é índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda. Por isso mesmo, não há necessidade de se examinar a questão de saber se as normas que alteram o índice de correção monetária se aplicam imediatamente, alcançando, pois, as prestações futuras de contratos celebrados no passado, sem violarem o disposto no art. 5º, XXXVI, da Carta Magna.

Também ofendem o ato jurídico perfeito os dispositivos impugnados que alteram o critério de reajuste das prestações nos contratos já celebrados pelo sistema do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional — PESCP”

Dispensamo-me de ler o restante. Essa é a ementa da ADIn n. 493, a que se seguiu o julgamento do REsp n. 206.000, da relatoria do eminente Ministro, hoje Presidente do Supremo Tribunal Federal, Marco Aurélio, em que S. Ex^a., repetindo, aliás, o que antes já decidira o STF quanto à aplicação da lei nova, proferiu voto, dizendo que, em se tratando de caderneta de poupança, haveria de respeitar-se o contratado anteriormente, aplicando-se o índice mais equânime ou aquele que as partes contrataram, porque, se assim não fosse, teríamos por confiscatório o ato, no caso a Lei n. 8.024.

PRELIMINAR SUSCITADA (VENCIDA)

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: No Supremo Tribunal Federal, apenas dois votos acompanharam o eminente Ministro-Relator. A maioria, ao contrário, entendeu, neste caso, de mudar a jurisprudência anteriormente fixada, positivamente a eficácia da lei nova com efeito retroativo.

Sr. Presidente, estamos num sistema democrático, sob o comando da Constituição, na qual se inseriu princípios e regras de interpretação que eram antes da LICC, no seu texto, para reforçar as garantias da cidadania. O fato é que se impõe saber se vale ou se impõe a lei nova, com relação a contratos perfeitos e acabados. Não é competência do Superior Tribunal de Justiça dizê-lo, mas do Supremo Tribunal Federal, que o vem dizendo, pelo seu Pleno.

Em razão do exposto, suscito a preliminar de que em todos esses contratos em que se discute a aplicação da Lei n. 8.024, a competência é do Supremo Tribunal Federal. Por este motivo, não devemos continuar a julgar a matéria, pois este STJ não é de terceira instância.

VOTO (PRELIMINAR SUSCITADA)

O Sr. Ministro Nilson Naves (Relator): Sr. Presidente, estamos diante de embargos de divergência em que se discute um índice corretório. Qual seria o índice para corrigir a aplicação na caderneta de poupança?

A meu ver, trata-se de uma matéria eminentemente infraconstitucional. Nos embargos, não há nenhuma matéria constitucional e deles até já se conheceu. Cabe a esta Corte Especial definir o índice, pois se trata de um assunto importantíssimo. Esta Corte não pode abrir mão, em hipótese alguma, da sua competência. Essa matéria, por ser genuinamente infraconstitucional, é da nossa competência. Cabe a nós, portanto, definir qual o índice a ser aplicado para corrigir o crédito imobiliário, o crédito rural e outros, como a caderneta de poupança.

Data venia, rejeito a preliminar suscitada.

PRELIMINAR SUSCITADA (VENCIDA) ESCLARECIMENTOS

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Sr. Presidente, a questão prejudicial que se coloca, preliminarmente, é saber qual o índice a ser aplicado, no caso, qual a lei a ser aplicada, porque estas cadernetas de poupança foram contratadas sob a égide da Lei n. 7.730/1989, que indicava um índice certo, o IPC. Com base neste fato, o Supremo Tribunal Federal, na ADIn n. 493, examinando, portanto, a aplicação da TR aos mútuos, disse para aplicar a Lei n. 7.730 ao Sistema Financeiro de Habitação. Foi o Supremo que se recusava a julgar os recursos versando a correção monetária dos depósitos no FGTS. Só depois da sistemática recusa que o STJ julgou milhares de ações, indicando o índice consagrado na lei antiga em respeito aos princípios do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.

PRELIMINAR SUSCITADA (VENCIDA) ESCLARECIMENTOS

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Sendo o Supremo Tribunal Federal o guardião da Constituição, tendo julgado a matéria afirmou a sua competência, e com ele está a última palavra sobre a matéria constitucional relativa à aplicação da lei no tempo, que já proclamou, aliás, tratar-se de matéria constitucional, não temos como julgá-la **data venia**.

Aguardo a decisão do Colegiado. Se a maioria decidir pela competência deste STJ, decidirei, em seguida, no mérito.

VOTO-MÉRITO

O Sr. Ministro Edson Vidigal: Assim dispõe a Lei n. 8.024/1990:

“Art. 6º Os saldos das cadernetas de poupança serão convertidos em cruzeiros na data do próximo crédito de rendimento, segundo a paridade estabelecida no § 2º do art. 1º, observado o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzado novos).

§ 1º As quantias que excederem o limite fixado no **caput** deste artigo serão convertidas, a partir de 16 de setembro de 1991, em doze (12) parcelas mensais iguais e sucessivas.

§ 2º *As quantias mencionadas serão atualizadas monetariamente pela variação do BTNE, verificada entre a data do próximo crédito de recebimentos e a data da conversão, acrescida de juros equivalentes a seis por cento (6%) ao ano ou fração **pro rata**. (Grifei)*

Art. 9º Serão transferidos ao Banco Central do Brasil os saldos em cruzados novos não convertidos na forma dos artigos 5º, 6º e 7º, que serão mantidos em contas individualizadas em nome da instituição financeira depositante.”

Como se vê, a lei determinou de forma clara e inequívoca a aplicação da variação do BTNE como fator de atualização dos valores aplicados em caderneta de poupança, que ficaram bloqueados em razão do Plano Collor.

Efetivamente, discute-se quanto à justiça da aplicação desse índice, já que o IPC teria refletido com mais proximidade a inflação ocorrida na época.

Todavia, tal análise foge ao exame aqui possível, que se restringe ao aspecto da legalidade, cumprindo destacar, inclusive que, provocado a se manifestar sobre o tema, já atestou o Supremo Tribunal Federal a constitucionalidade da norma em comento.

A propósito, ressalto o recente precedente da Corte Suprema, publicado em 15 de agosto do ano passado, no qual foi reafirmada a constitucionalidade da Medida Provisória n. 168, posteriormente convertida na Lei n. 8.024/1990:

“Ementa: Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção Monetária. Incidência de plano econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP n. 168/1990). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte — excedente de NCz\$ 50.000,00 — constituiu-se em uma conta individualizada junto ao Bacen, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP n. 168/1990 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido.”(RE n. 206.048/PR, Rel. para acórdão Ministro Nelson Jobim).

Nesse mesmo sentido, saliento as palavras proferidas pelo eminente Min. Demócrito Reinaldo, por ocasião do julgamento do REsp n. 124.864/PR, publicado em 28.09.1998:

“Em sendo, pois, a função do Juiz, a de cumprir a lei e essa determinação vem, até, expressa, desnecessariamente, na Lei Orgânica da Magistratura (art. 35, I), não nos parece ser possível, à Corte, indicar índice diverso, daquele estando na legislação específica, sob alegação de prejuízo para os poupadores e, em contrapartida, de enriquecimento ilícito por parte de órgãos públicos. Afigura-se injurídico pretender-se impor circunstâncias factuais — existência de prejuízo e enriquecimento sem causa — a preceito expresso de lei. Ao contrário: a lei é que valoriza os fatos e indica os que têm eficácia para constituir, alterar ou extinguir direitos. Se a lei designou o fator de correção, só este deve ser aplicado. A fixação do índice tornou-se questão de Estado, de conveniência da Administração, matéria de política econômica do Governo, insusceptível de apreciação pelo Judiciário, salvo, como já se afirmou, acima, infração expressa a texto constitucional. No julgamento do Especial de n. 83.595/RS, escrevi: ‘o legislador não fica obrigado, tendo-se como prevalentes os interesses nacionais, em percentualizar o fator de correção em igualdade absoluta com a inflação real. Ainda por mais injusta que possa ser, a correção monetária consiste, apenas, na parcela de inflação reconhecida por lei.’”

Ainda no mesmo processo, o nobre Ministro Adhemar Maciel:

“Nos primeiros votos que proferi sobre o tema ora em debate, fiquei impressionado com a questão do direito adquirido: o depositante da poupan-

ça, entendia eu, não poderia ficar prejudicado pelo advento de lei que não respeitava seu contrato com o banco depositário. Mas, agora, refletindo melhor, sobretudo depois de ouvir e ler os votos dos Ministros Demócrito Reinaldo, Humberto Gomes de Barros e Milton Luiz Pereira, e debruçar-me sobre o memorial do Banco Central, convenci-me do contrário. O Poder Público, pode e deve, através do Congresso Nacional, intervir na ordem econômica e financeira, ditando regras sobre ‘poupança, captação e garantia de poupança popular’ (CF, art. 22, XIX), sobre ‘sistema monetário’ (id, VI) etc. Essa, aliás, sua atividade política precípua.

Como muito bem ressaltou o Ministro Demócrito, a Lei n. 8.024/1990, repetindo a MP n. 168/1990, no § 2º do art. 6º foi expressa, dizendo que as quantias superiores a NCz\$ 50.000,00 seriam ‘atualizadas monetariamente pela variação do BTNF’ na data de aniversário da conta, acrescidas de juros etc. Ora, Senhor Presidente, o Poder Legiferante (Presidente da República *plus* Congresso Nacional), dentro da competência que a Constituição lhe deu, modificou o índice da época do contrato (Leis ns. 7.777/1989 e 7.730/1989), mandando aplicar índice menos favorável ao poupador. Indago: poderia o Poder Público fazer isso? Poderia mexer em contrato já firmado entre o depositante e o banco depositário? Entendo que sim, sob pena de não se fazer plano econômico algum. Tanto isso é verdade — socorrendo-me da argumentação do Ministro Demócrito Reinaldo — que até hoje o Supremo Tribunal Federal não declarou tais artigos inconstitucionais. Ou bem ou mal, essa foi a opção política do Governo, ao eleger novo padrão monetário.”

Pelo que, conheço dos embargos de divergência, mas nego a eles provimento, mantendo a decisão proferida no recurso especial, determinando a aplicação da variação do BTNF para a atualização dos cruzados bloqueados em virtude do denominado “Plano Collor”.

É o voto.

VOTO-PRELIMINAR (VENCIDO)

O Sr. Ministro Garcia Vieira: Sr. Presidente, estamos diante de embargos de divergência. Estão em confronto acórdãos que foram decididos com base na matéria infraconstitucional.

Acompanho o voto do eminente Ministro-Relator, **data venia** do Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins. Rejeito a preliminar suscitada.

**PRELIMINAR SUSCITADA (VENCIDA)
VOTO**

O Sr. Ministro Fontes de Alencar: **Data venia**, acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator. Rejeito a preliminar suscitada.

**PRELIMINAR SUSCITADA (VENCIDA)
VOTO**

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira: Sr. Presidente, não se justificaria remetermos essa matéria posteriormente ao Supremo Tribunal Federal, visto que este já se pronunciou a respeito. A propósito, é de salientar-se que o julgamento, sob o ângulo da constitucionalidade, pela Suprema Corte não extingue nem prejudica o julgamento que estamos fazendo, o qual deve ater-se ao debate infraconstitucional.

Com renovada vênia, não obstante reconhecer a força do argumento do Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins, em tema que tem sido tão inquietante e que a todos preocupa, peço licença para rejeitar essa argüição.

**PRELIMINAR SUSCITADA
(VENCIDA)**

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Sr. Presidente, rejeito a preliminar.

**PRELIMINAR SUSCITADA
(VENCIDA)**

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: Sr. Presidente, peço vênia ao eminente Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins para rejeitar a preliminar.

VOTO

O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira: Sr. Presidente, em casos anteriores a este como outros, e destacadamente com a participação do eminente Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins, ficamos vencidos no tocante ao óbice da Súmula n. 158. Recordo-me que S. Ex^a, com essa forma eloqüente, para mim convincente, do que trouxe e abordou, merece, evidentemente, todas as louvações, entretanto, no caso concreto, tudo já se mostra prejudicado, porque houve admissão dos embargos.

Lamento, como anteriormente, não ficar ao lado de V. Ex^a.

Voto pela rejeição.

VOTO

O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira: Sr. Presidente, peço respeitosa vênias ao Sr. Ministro-Relator para acompanhar a divergência. Rejeito os embargos de divergência.

**PRELIMINAR SUSCITADA (VENCIDA)
VOTO**

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: Sr. Presidente, **data venia**, rejeito a preliminar.

VOTO

O Sr. Ministro José Delgado: Sr. Presidente, **data venia**, rejeito a preliminar.

**PRELIMINAR SUSCITADA
(VENCIDA)**

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca: Sr. Presidente, **data venia**, rejeito a preliminar.

VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Sr. Presidente, **data venia**, rejeito a preliminar.

VOTO-PRELIMINAR

O Sr. Ministro Felix Fischer: Sr. Presidente, **data venia**, rejeito a preliminar.

**PRELIMINAR SUSCITADA
(VENCIDA)**

A Sra. Ministra Eliana Calmon: Sr. Presidente, **data venia**, rejeito a preliminar.

**PRELIMINAR SUSCITADA
VOTO-VENCIDO**

O Sr. Ministro Francisco Falcão: Sr. Presidente, **data venia**, rejeito a preliminar.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Sr. Presidente, confortado por ter posto minha opinião, é meu direito, embora vencido, não posso me opor àquilo que

já está posto pelo Supremo Tribunal Federal. Invocando **Camões**, “cessa tudo quando a musa canta”. Vamos, então, alterar nossa jurisprudência.

Por isso mesmo, voto acompanhando o voto dissidente, do Sr. Ministro Edson Vidigal, ou seja, chancelando o que o Supremo Tribunal Federal decidiu.

Rejeito os embargos de divergência.

VOTO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: Sr. Presidente, peço vênia para ler o voto que proferi no julgamento do Recurso Especial n. 178.073:

“Antes de penetrar o exame do mérito, destaco circunstância relevante: a tese de que o art. 6º, § 2º, da Lei n. 8.024 não se aplica aos recorrentes montase no argumento de que eles mantinham relação contratual que lhe garantia a correção monetária, nos termos da lei antiga; tal relação decorria de ato jurídico perfeito — imune a qualquer inovação legal.

O argumento é respeitável, mas seu assento jurídico é a Constituição Federal.

Por isto, não é possível ao STJ examiná-lo em recurso especial.

No espaço da infraconstitucionalidade, a questão é posta, tema de direito intertemporal. O art. 6º da Lei n. 8.024/1990 teria derogado o art. 17 da Lei n. 7.730/1989.

As normas postas em confronto dizem:

a) “as cadernetas de poupança serão atualizadas:

(**omissis**)

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior.” (Lei n. 7.730/1989 — art. 17);

b) “os saldos das cadernetas de poupança serão convertidos

§ 1º As quantias que excederem o limite...

§ 2º As quantias mencionadas...

... **pro rata**. (Lei n. 8.024/1990 — art. 6º)

Como se percebe, a lei velha determinava a correção monetária, pelo IPC. Veio a lei nova e ordenou se fizesse o reajuste, pelo BTNF.

Nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil, o dispositivo da Lei n. 7.730/1989 teria sofrido derrogação.

Tenho para mim, contudo, que tal não ocorreu.

O conflito é aparente. Os dispositivos legais são compatíveis.

Penso assim, porque a derrogação tácita somente acontece, quando os dois dispositivos contraditórios tratam de um mesmo assunto.

Na hipótese, uma leitura mais atenta revela que as duas regras aparentemente contraditórias disciplinam matérias diferentes: de um lado, o art. 17 da Lei n. 7.730/1989 trata da atualização das cadernetas de poupança; de outra parte, o art. 6º da Lei n. 8.024/1990 cuida das “quantias que excederem o limite” de NCz\$ 50.000,00.

Tudo se esclarece, quando se identifica a natureza jurídica das “quantias excedentes”, a que se refere o § 2º do art. 6º.

Antes de o fazer, desenvolvo breve recapitulação, a respeito do que ocorreu com a poupança, em decorrência do Plano Collor.

As quantias depositadas em cadernetas de poupança existentes na data da Medida Provisória n. 168/1990 foram parceladas, assim:

a) os valores inferiores a cinquenta mil cruzados novos foram imediatamente convertidos na moeda então criada (cruzeiro), permanecendo em depósito de poupança (art. 6º);

b) as quantias que ultrapassavam os NCz\$ 50.000,00 foram transferidas ao Banco Central, deixando, provisoriamente, de integrar o depósito em poupança. Destes valores, cuidam os §§ 1º e 2º do art. 6º.

O dinheiro que permaneceu depositado não sofreu alteração. Continuou a pertencer ao poupador e a sofrer correção pelo IPC, nos termos da Lei n. 7.730/1989.

Que ocorreu, então, com as quantias superiores ao limite de NCz\$ 50.000,00?

Não há dúvida quanto a uma circunstância: tais quantias deixaram de ser disponíveis pelos depositantes e foram transferidas à disposição do Estado. Perderam, assim, de integrar as cadernetas de poupança.

Que fenômeno terá operado a metamorfose?

Na prática, o art. 6º traduziu um empréstimo compulsório anômalo, cujo mecanismo pode ser descrito sumariamente, assim: o Estado apropriou-se de uma parte do dinheiro depositado em cadernetas de poupança; este numerário deixou de integrar o depósito em poupança, para se incorporar, temporariamente, ao patrimônio da União Federal.

Sob a ótica do Direito, a União exerceu a faculdade que o art. 5º, XXV, lhe coloca à disposição: em face de grave emergência, lançou mão da propriedade particular, se comprometendo a devolver as quantias apropriadas, em tempo fixo (anote-se, de passagem, que dos muitos empréstimos, este foi o único devolvido espontaneamente).

No Direito Administrativo, este fenômeno denomina-se requisição.

As “quantias excedentes”, deixaram de pertencer aos poupadores. Passaram, temporariamente, a integrar o patrimônio público.

Por isto, não podem ser tidas — enquanto durou a requisição — como integrantes das cadernetas de poupança.

Pois bem: o § 2º do art. 6º cuida estritamente das “quantias excedentes”; vale dizer, daquele dinheiro tomado por empréstimo, ou requisitado.

Neste cuidado, o dispositivo legal determinou que os valores requisitados acompanhassem, na respectiva correção monetária, a evolução do BTN Fiscal.

Os valores inferiores a cinquenta mil cruzados novos continuaram a integrar as cadernetas de poupança e foram convertidos, imediatamente, em cruzeiros. Tais valores continuaram a sofrer correção pelo IPC.

Não discuto aqui a legalidade nem a constitucionalidade da retenção.

Limito-me em examinar-lhe as conseqüências, para dizer que o índice de correção das quantias que excederam o valor fixado no **caput** do art. 6º da Lei n. 8.024/1990 é aquele aplicável no reajuste do BTN Fiscal.

Isto posto, em conclusão, não conheço do primeiro recurso especial, porquanto, a teor de consolidada jurisprudência da Corte, o Banco Central é parte legitimada para figurar...”.

Sr. Presidente, esse foi meu voto naquela oportunidade. Parece-me que, na verdade, são duas entidades completamente diferentes: as quantias que permaneceram na poupança e as que foram requisitadas e se transformaram em patrimônio do Estado. A devolução dessas se fez nos termos do art. 6º da Lei n. 8.024/1990.

Por esses fundamentos, rejeito os embargos de divergência, acompanhando o voto do Sr. Ministro Edson Vidigal.

VOTO

O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira: Sr. Presidente, peço respeitosa vênias ao Sr. Ministro-Relator para acompanhar a divergência. Rejeito os embargos de divergência.

**VOTO-VISTA
(VENCIDO)**

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: Determino a correção monetária dos cruzados novos bloqueados no mês de março de 1990 pelo IPC de 84,32%, para incidir no mês de abril do mesmo ano.

Conheço dos embargos e os recebo, acompanhando, assim, o voto do Sr. Ministro-Relator, **data venia**.

VOTO-VOGAL

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: Peço vênia para acompanhar o eminente Ministro-Relator e o Ministro Cesar Rocha, reiterando o voto expendido na Turma.

Tem sido admitida a incidência da nova lei sobre os contratos de poupança a partir do primeiro “aniversário” de sua vigência porque se presume tenha sido intenção do depositante, mantendo o contrato, aceitar a nova regra. Logo, não haveria aplicação retroativa.

Porém, quando os recursos são bloqueados e o depositante perde a disponibilidade dos fundos, fica sem escolha, e o mínimo que se lhe pode garantir é a continuidade do tratamento previsto na lei vigente ao tempo da celebração do contrato.

Esse fundamento não foi examinado pelo egrégio STF no julgamento do RE n. 206.048/RS, pelo que inexistente confronto entre este voto e aquele r. aresto.

Acompanho o Sr. Ministro-Relator.

VOTO-VENCIDO

O Sr. Ministro José Delgado: Sr. Presidente, peço vênia para acompanhar o voto do Sr. Ministro-Relator. Quando votei na Seção, o fiz em voto com a seguinte ementa: (lê)

“A nação não ignorou e não ignora (...) na Lei n. 8.024/1990.”

Em síntese, meu voto está baseado nos seguintes pressupostos: inflação é fato econômico com repercussão jurídica, é fato econômico como o é a lei da oferta e da procura; como é o fenômeno morte e o fato vida; como é também o princípio da maioria, que é um fato político, ou o sentimento da crença, que é um fato religioso. A lei não pode, em nenhum momento, regular de modo específico tais fatos, que são da realidade, não pode fixar um percentual inflacionário em distorção com a realidade.

VOTO-VENCIDO

O Sr. Ministro José Delgado: No caso, a inflação de 84,32% foi reconhecida por órgão que conta com total apoio e absoluta confiança do Governo. A lei não pode desconhecer essa realidade e, no mesmo período, fixar, para uma relação jurídica específica, de natureza privada, índice diferente do total. Se assim o fizer, estará em confronto com o fato concreto e contrariando a realidade. No período questionado, a Fundação Getúlio Vargas e o IBGE, órgãos mercedores de crédito por toda a Nação, inclusive pelo próprio Governo, afirmaram que a inflação apurada pelo IPC foi de 84,32%. O Governo aceitou este índice e o aplicou, como já disse, para corrigir seus créditos e demais relações de seu interesse. Por que, apenas por imperatividade legal, divergir dessa realidade?

O juiz guarda compromisso com a lei, mas seu compromisso maior é harmonizar a lei à realidade. A correção monetária do período foi a fixada pelo IPC. Não posso, como juiz, desconhecer este acontecimento.

VOTO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca: Sr. Presidente, acompanho a divergência inaugurada pelo Sr. Ministro Edson Vidigal.

Conheço dos embargos de divergência, mas os rejeito.

VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Sr. Presidente, acompanho a divergência.

Conheço dos embargos de divergência, mas os rejeito.

VOTO-MÉRITO

A Sra. Ministra Eliana Calmon: Sr. Presidente, acompanho a divergência.

Conheço dos embargos de divergência, mas os rejeito.

RETIFICAÇÃO DE VOTO

O Sr. Ministro Garcia Vieira: Sr. Presidente, na sessão passada votei acompanhando o Sr. Ministro-Relator, mas agora estou preocupado.

Inicialmente, na Primeira Turma e na Primeira Seção, eu mandava aplicar o IPC. Quando começou haver divergência no âmbito das Turmas, levamos um recurso especial para a Seção, que entendeu que o índice a ser aplicado era o BTNE.

Julgamos milhares de processos mandando aplicar o BTNF. Agora, vem a Corte Especial para dar a definição.

Impressionou-me o aspecto levantado pelo Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo. Temos o art. 6º da Lei n. 8.024/1990. O Supremo Tribunal Federal disse que essa lei é constitucional. Ela não comporta sequer interpretação. Diz claramente que tem que se aplicar o BTNF.

Tenho voto pronto mandando aplicar o IPC, mas penso que não temos como vencer esse obstáculo. Se existe a lei que foi declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal, e diz que é o BTNF, temos que segui-la. Sua inconstitucionalidade tem que ser declarada ou temos que cumpri-la.

Peço vênua ao Sr. Ministro-Relator para reformular meu voto e acompanhar a divergência.

Conheço dos embargos de divergência, mas os rejeito.

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL
N. 460.452 — RS (2003/0040799-0)**

Relator: Ministro José Arnaldo da Fonseca

Embargante: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS

Procuradores: José Maria Ricardo e outros

Embargado: Feige Nalgelstein Wainstein

Advogados: Guilherme Portanova e outros

EMENTA

Embargos de divergência no recurso especial. Honorários de advogado. Art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Medida Provisória n. 2.180-35.

“A nova redação do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil deixa indúvidoso o cabimento de honorários de advogado em execução, mesmo não embargada, não fazendo a lei, para esse fim, distinção entre execução fundada em título judicial e execução fundada em título extrajudicial.” (Precedente da Corte Especial)

Embargos conhecidos e rejeitados.

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, conhecer dos embargos de divergência e, por maioria, os rejeitar nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram vencidos os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo Teixeira e Barros Monteiro. Os Srs. Ministros Fernando Gonçalves, Felix Fischer, Gilson Dipp, Eliana Calmon, Edson Vidigal, Fontes de Alencar, Francisco Peçanha Martins, Humberto Gomes de Barros, Cesar Asfor Rocha, Ruy Rosado de Aguiar e José Delgado votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido, Jorge Scartezzini, Francisco Falcão e Antônio de Pádua Ribeiro. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Franciulli Neto e Ari Pargendler.

Brasília (DF), 1^a de agosto de 2003 (data do julgamento).

Ministro Nilson Naves, Presidente

Ministro José Arnaldo da Fonseca, Relator

DJ de 28.10.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca: Cuida-se de embargos de divergência opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social — INSS, contra o v. acórdão proferido pela Sexta Turma desta augusta Corte que, por votação unânime, não conheceu do recurso especial manejado pela autarquia, entendendo, para tanto, o cabimento de honorários advocatícios na execução, mesmo que não embargada.

O **decisum** hostilizado encontra-se assim ementado (fl. 98):

“Processual Civil. Fazenda Pública. Honorários advocatícios. CPC. Art. 20, §§ 3^o e 4^o. Apreciação equitativa do magistrado. Limites. Não-incidência. Possibilidade de fixação de verba advocatícia em execução não embargada. Legislação nova. Inaplicabilidade.

Esta Corte vem se manifestando, em iterativos julgados, no sentido de que o § 4^o do artigo 20 do Código de Processo Civil é expresso ao estabelecer que, nas causas em que for vencida a Fazenda Pública, o magistrado arbitrará a verba honorária advocatícia conforme sua apreciação equitativa, não devendo se restringir aos limites percentuais inscritos no parágrafo 3^o do referido dispositivo legal.

A egrégia Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça terminou por reconhecer a possibilidade de fixação de honorários advocatícios no processo de execução por título judicial, ainda que não embargado.

A Medida Provisória n. 2.180-35, ao suprimir hipótese de fixação de honorários advocatícios, incidiu diretamente sobre os reflexos pecuniários da demanda, não devendo ser aplicada aos feitos em andamento quando de sua edição.

Recursos especiais não conhecidos.”

Sustenta o embargante a existência de julgados dissidentes, os quais se verificam discordantes quanto à aplicação dos honorários advocatícios em execuções não embargadas, em face da aplicação de direito superveniente, qual seja, a disposição inserta no art. 1^ª-D da Lei n. 9.494/1997, na redação dada pelo art. 4^º da Medida Provisória n. 2.180/1935, de 24 de agosto de 2001.

Alicerça suas fundamentações colecionando-se precedentes da Primeira Turma deste egrégio Tribunal.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca (Relator): Esta egrégia Corte Especial, ao apreciar o EREsp n. 186.518/RS, compreendeu que a nova redação dada ao artigo 20 não faz distinção entre execução fundada em título judicial e extrajudicial.

Ademais, esse foi o entendimento da Corte Especial que, em sessão de 07.10.1998, no julgamento do REsp n. 140.403, concluiu que a nova redação do referido artigo 20, § 4^º, do CPC deixa indúvidoso o cabimento de honorários de advogado em execução, mesmo não embargada.

A propósito, peço vênua para transcrever trechos do voto do eminente Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, proferido no referido julgado, **verbis**:

“A execução é um processo autônomo, a exigir trabalho profissional específico, não sendo razoável a interpretação que afasta os honorários porque já acolhidos no processo de conhecimento. Anote-se que a regra jurídica do § 4^º do art. 20 do Código de Processo Civil é muito clara ao comandar que naquelas causas de “pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas **a**, **b** e **c** do parágrafo anterior”.

A nova redação, dada pela Lei n. 8.952/1994, mereceu estes comentários preciosos de **Celso Agrícola Barbi**:

“A lei não distingue, a propósito de honorários de advogado, entre as execuções fundadas em título executivo extrajudicial e em judicial, devendo entender-se que os honorários são devidos em todas elas. Isto se justifica porque em todos os casos há omissão do devedor em cumprir sua obrigação.

Mas, na fixação dos honorários, deve-se ter em conta que a matéria litigiosa nas execuções fundadas em título executivo judicial é geralmente pouco extensa, dadas as limitações que a lei colocou às defesas permitidas ao executado. Além disso, já houve condenação em honorários no processo de conhecimento que originou a sentença. Por isto, os honorários devem ser fixados em valor mais modesto.

Mas na execução fundada em título executivo extrajudicial, a matéria de defesa é ampla, igual à do processo de conhecimento (art. 745), de modo que os honorários devem ser fixados com o mesmo critério adotado no processo de conhecimento.” (“Comentários ao Código de Processo Civil”, Forense, Vol. I, 10ª ed., 1998, pp. 145/146).

Releio, por fim, a ementa do aresto acima citado:

“Execução. Honorários de advogado. Art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil com a redação dada pela Lei n. 9.952/1994.

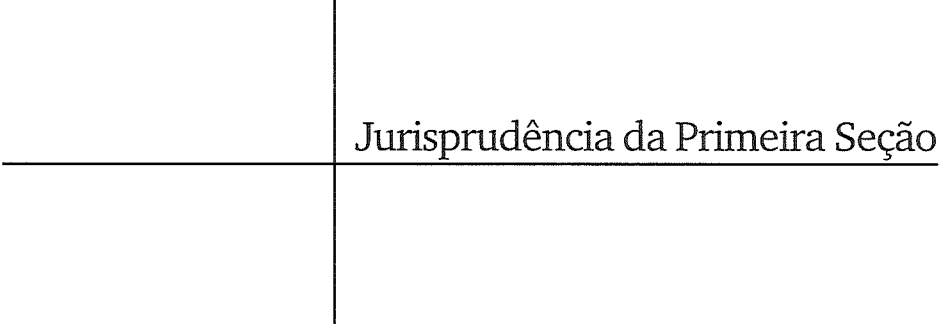
A nova redação do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil deixa indubitoso o cabimento de honorários de advogado em execução, mesmo não embargada, não fazendo a lei, para esse fim, distinção entre execução fundada em título judicial e execução fundada em título extrajudicial.

Recurso especial conhecido e provido.” (REsp n. 140.403/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 05.04.1999)

Ante o exposto, conheço dos embargos e os rejeito.

VOTO VENCIDO
(EM PARTE)

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Sr. Presidente, peço vênia para dissentir do Sr. Ministro-Relator, conhecendo dos embargos de divergência e os recebendo.



Jurisprudência da Primeira Seção

**AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO
N. 3.370 — SP (2004/0121714-8)**

Relator: Ministro Castro Meira

Agravante: Pepsi Cola Engarrafadora Ltda

Advogados: Antônio de Carvalho e outros

Agravada: Fazenda do Estado de São Paulo

Procuradores: Roseli Sebastiana Rodrigues e outros

EMENTA

Processual Civil. Embargos de divergência em agravo de instrumento. Descabimento.

1. Em determinadas situações, é possível o conhecimento dos embargos, ainda que nos autos de agravo, sempre que o Relator, valendo-se da faculdade inculpada no art. 544, § 3º, do Código de Ritos, conhecer do agravo para dar parcial ou total provimento ao recurso especial. Nessa hipótese, não se cuida propriamente de embargos de divergência em agravo, já que aberta a via especial.

2. Não é o caso dos autos. O Relator limitou-se a negar provimento ao agravo de instrumento, decisão confirmada pela Primeira Turma no julgamento dos embargos de declaração. Não se instaurou, portanto, a jurisdição especial desta Corte, de modo que os embargos não ultrapassam o juízo prévio de conhecimento.

3. Agravo regimental improvido.

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, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. A Sra. Ministra Denise Arruda e os Srs. Ministros Franciulli Netto, Luiz Fux, João Otávio de Noronha e Teori Albino Zavascki votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros José Delgado e Francisco Falcão.

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

Ministro Castro Meira, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Meira: Cuida-se de agravo regimental que desafia decisão pela qual foi inadmitido o processamento dos embargos de divergência, sob o fundamento de ser inadmissível o recurso, já que manejado nos autos de agravo de instrumento.

Alega a agravante, em síntese:

“Se o recurso de agravo de instrumento e o recurso de embargos de declaração da recorrente tiveram sua tese jurídica central apreciada e rejeitada fundamentadamente pela decisão do Ministro José Delgado, conforme ficou demonstrado razoavelmente pelo contexto da letra anterior, salvo melhor juízo, deveria ser conhecido o recurso de embargos de divergência da recorrente pela decisão do Ministro Castro Meira” (fl. 353).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Meira (Relator): A decisão agravada deve ser mantida por seus próprios fundamentos, assim enunciados:

“Vistos.

Cuida-se de embargos de divergência que desafiam acórdão proferido nos autos dos Embargos de Declaração no Agravo de Instrumento n. 578.792/SP, Relator o Ministro José Delgado, cuja ementa encontra-se espelhada nos seguintes termos:

‘Processual Civil. Embargos de declaração. Inexistência de irregularidades no acórdão embargado. Inocorrência de omissão, obscuridade, contradição, dúvida ou falta de fundamentação no acórdão **a quo**. Denúncia espontânea. Parcelamento do débito. Multa moratória. Cabimento. Aplicabilidade da LC n. 104/2001. Art. 155-a, do CTN. Entendimento da Primeira Seção. Precedentes. Pretensão de rediscussão da matéria. Impossibilidade. Desobediência aos ditames do art. 535, do CPC.

1. Inocorrem irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada no acórdão, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não-acatamento das teses deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cabe apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não

está ela obrigada a julgar a questão conforme o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

2. As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão.

3. Não obstante a oposição dos aclaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância extraordinária, se não houve omissão do acórdão que deva ser suprida. Inexiste ofensa aos arts. 128, 165, 458, 460, 496, 513, 515, e 535, I e II, 536, 540 e 741, IV, do CPC, quando a matéria enfocada é devidamente abordada no voto do aresto **a quo**.

4. O instituto da denúncia espontânea exige que nenhum lançamento tenha sido feito, isto é, que a infração não tenha sido identificada pelo Fisco nem se encontre registrada nos livros fiscais e/ou contábeis do contribuinte. A denúncia espontânea não foi prevista para que favoreça o atraso do pagamento do tributo. Ela existe como incentivo ao contribuinte para denunciar situações de ocorrência de fatos geradores que foram omitidas, como é o caso de aquisição de mercadorias sem nota fiscal, de venda com preço registrado aquém do real etc.

5. A jurisprudência da Primeira Seção, por meio de várias decisões, uniformizou posição no sentido de que, nos casos em que há parcelamento do débito tributário, não deve ser aplicado o benefício da denúncia espontânea da infração, visto que o cumprimento da obrigação foi desmembrado, e esta só será quitada quando satisfeito integralmente o crédito. O parcelamento, pois, não é pagamento, e a este não substitui, mesmo porque não há a presunção de que, pagas algumas parcelas, as demais igualmente serão adimplidas, nos termos do art. 158, I, do CTN (REsp n. 284.189/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Franciulli Netto).

6. Sem repercussão para a apreciação dessa tese o fato de o parcelamento ter sido concedido em data anterior à vigência da LC n. 104/2001, que introduziu, no CTN, o art. 155-A. Prevalência da jurisprudência assumida pela Primeira Seção. Não-influência da LC n. 104/2001.

7. O pagamento da multa, conforme decidiu a Primeira Seção desta Corte, é independente da ocorrência do parcelamento. O que se vem

entendendo é que incide a multa pelo simples pagamento atrasado, quer à vista ou que tenha ocorrido o parcelamento.

8. Enfrentamento de todos os pontos necessários ao julgamento da causa. Pretensão de rejuízo da causa, o que não é permitido na via estreita dos aclaratórios.

9. Embargos rejeitados’.

Com o objetivo de comprovar a divergência, a embargante traz à colação julgados da Segunda Turma, especificamente, o Recurso Especial n. 208.101/PR, Relator o Ministro Francisco Peçanha Martins, e o Recurso Especial n. 515.202/PR, Relator o Ministro Franciulli Netto.

Alega a embargante, em síntese, o seguinte:

‘A divergência jurisprudencial da Primeira e da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça sobre a interpretação e aplicação do art. 138 do Código Tributário Nacional ficou caracterizada razoavelmente, vez que os trechos transcritos tiveram o mesmo suporte legal, mas ficaram divergentes, sobre o mesmo tema e sobre a mesma questão, ou seja, sobre o alcance do instituto da denúncia espontânea a qualquer espécie de infração, vez que:

1. o acórdão recorrido sustenta a tese jurídica de que, o instituto da denúncia espontânea fica limitado a determinado espécie de infração tributária; e

2. o acórdão divergente sustenta a tese jurídica de que, o instituto da denúncia espontânea é aplicado a qualquer tipo de infração tributária, indistintamente, sem qualquer ressalva’ (...)

Relatado. Decido.

Compulsando os autos, verifico tratar-se de embargos de divergência em agravo de instrumento, fato que obsta o conhecimento do recurso, a teor do que preceitua o art. 266 do RISTJ, que somente o admite em recurso especial:

‘Art. 266. Das decisões da Turma, em recurso especial, poderão, em quinze dias, ser interpostos embargos de divergência, que serão julgados pela Seção competente, quando as Turmas divergirem entre si ou de decisão da mesma Seção. Se a divergência for entre Turmas de Seções diversas, ou entre Turma e outra Seção ou com a Corte Especial, competirá a esta o julgamento dos embargos’ (sem grifos no original).

Em certas situações, é possível o conhecimento dos embargos, ainda que nos autos do agravo, sempre que o Relator, valendo-se da faculdade

insculpida no art. 544, § 3º, do Código de Ritos, conhecer do agravo para dar parcial ou total provimento ao recurso especial. Nessa hipótese, não se cuida propriamente de embargos de divergência em agravo, já que aberta a via especial.

Não é o caso dos autos. O Ministro-Relator limitou-se a negar provimento ao agravo de instrumento, decisão confirmada pela Primeira Turma no julgamento dos embargos de declaração. Não instaurou-se, assim, a jurisdição especial desta Corte, de modo que os embargos não ultrapassam o juízo prévio de conhecimento. Nesse sentido, o seguinte precedente que colaciono:

‘Processual Civil. Embargos de divergência. Acórdão proferido em agravo de instrumento. Inexistência de identidade fática. Descabimento.

1. Diante da competência atribuída ao Relator para decidir monocraticamente o próprio recurso especial nos autos do agravo de instrumento (art. 544, § 3º, c.c. 557 do CPC), a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de admitir o cabimento de embargos de divergência contra decisão proferida em agravo de instrumento, quando neste for apreciada tese jurídica meritória. Todavia, no caso dos autos, negou-se provimento ao agravo sob o fundamento de que o acórdão recorrido apreciou a controvérsia dos autos com base em fundamentos de índole constitucional, insuscetíveis de exame em sede de recurso especial. Incide, assim, a regra geral do art. 266 do RISTJ de que não são cabíveis embargos de divergência interpostos contra decisão proferida em agravo regimental no agravo de instrumento.

2. Os embargos de divergência pressupõem, ainda, a existência de similaridade fática e jurídica entre as teses confrontadas, o que não restou demonstrado no presente caso.

3. Agravo regimental desprovido’ (STJ — Primeira Seção, AgRg na Pet n. 2.720/PR, Rel. Min. Teori Zavascki, j. à unanimidade em 09.06.2004, DJ de 28.06.2004).

Ante o exposto, *não conheço dos embargos*.

Publique-se”.

A decisão deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos. Como ficou explicitado, impende que se distinga a situação em que o Relator se limita a negar provimento ao agravo de instrumento, como é o caso, daquelas em que se aprofunda no exame de mérito do próprio recurso especial. Na primeira situação, não se mostra possível acolher-se os embargos de divergência.

Ante o exposto, não havendo razões que justifiquem qualquer alteração na decisão agravada, *nego provimento ao agravo regimental*.

É como voto.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA N. 41.424 — MG (2004/0014177-0)

Relator: Ministro Castro Meira

Autores: Manoel Caetano de Lima e outros

Réu: Sindicato dos Trabalhadores em Empresas de Transporte Coletivo Urbano, Intermunicipal, Interestadual, Fretamento e Turismo de Juiz de Fora

Suscitante: Juízo da Vara do Trabalho de Juiz de Fora — MG

Suscitado: Juízo de Direito de Juiz de Fora — MG

EMENTA

Constitucional e Processual Civil. Conflito de competência. Contribuição confederativa fixada por assembléia geral. Contribuição assistencial fixada em negociação coletiva. Distinção. Súmula n. 170/STJ.

1. Não se pode confundir a contribuição confederativa, que possui estatura constitucional (art. 8º, inciso IV, da CF/1988), com a contribuição assistencial, fixada em acordos ou convenções coletivas. A primeira é fixada em assembléia geral do sindicato e é cobrada dos respectivos filiados. Já a segunda não possui previsão constitucional e é cobrada com base em acordos ou convenções coletivas envolvendo sindicatos e empresas.

2. As questões relativas às contribuições assistenciais devem ser deduzidas na Justiça Laboral porque decorrem de negociação coletiva, fato que torna evidente a competência da Justiça Trabalhista, nos termos do art. 1º da Lei n. 8.984/1995.

3. Já as contribuições confederativas, hipótese dos autos, decorrem de deliberação tomada na assembléia geral da respectiva entidade sindical. Não há negociação coletiva, mas decisão **interna corporis** do próprio sindicato. As questões relativas a essa modalidade de contribuição devem ser dirimidas perante o Juízo Comum Estadual, já que não dizem respeito a relação de emprego ou a cumprimento de negociações coletivas de trabalho.

4. Na hipótese, ao que parece, os autores pretendem provimento judicial que lhes garanta o direito de não se submeterem ao pagamento de ambas as contribuições. Assim, a teor do que preceitua a Súmula n. 170/STJ, “compete ao juízo onde primeiro for intentada a ação envolvendo acumulação de pedidos, trabalhista e estatutário, decidi-la nos limites da sua jurisdição sem prejuízo do ajuizamento de nova causa, com o pedido remanescente, no juízo próprio”.

5. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Juiz de Fora — MG, o suscitado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do conflito e declarar competente o Juízo de Direito de Juiz de Fora — MG, o suscitado, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. A Sr^a. Ministra Denise Arruda e os Srs. Ministros Franciulli Netto, Luiz Fux, João Otávio de Noronha e Teori Albino Zavascki votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros José Delgado e Francisco Falcão.

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

Ministro Castro Meira, Relator

DJ de 16.11.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Meira: Cuida-se de conflito negativo de competência estabelecido entre o Juízo da 2ª Vara do Trabalho de Juiz de Fora — MG, o suscitante, e o Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Juiz de Fora — MG, o suscitado, nos autos de ação ordinária em que se discute a devolução de valores descontados indevidamente pelo sindicato réu dos olerites dos autores a título de “contribuição confederativa ou assistencial ou imposto confederativo”.

Sustenta o Juízo Trabalhista suscitante que “o dissídio dos autos não envolve trabalhadores e empregadores, senão trabalhadores e o respectivo sindicato da categoria profissional, o que retira a competência desta Especializada para conhecer do dissídio” (fl. 02).

Alega, ainda, que a contribuição confederativa não se confunde com a contribuição assistencial, não devendo ser invocada, **concessa venia**, a Lei n. 8.984/1995 porque aquela contribuição (confederativa) é instituída pela Constituição Federal” (fl. 02).

O Juízo suscitado, por sua vez, declinou de sua competência ao argumento de que se trata de contribuição confederativa instituída por meio de acordo coletivo.

No parecer de fls. 09/11, o Ministério Público Federal, por meio do Subprocurador-Geral da República Dr. Eduardo Antônio Dantas Nobre, opina pela competência da Justiça Laboral.

À fl. 13, determinei fosse oficiado ao Juízo Suscitante para que providenciasse a juntada de cópia de documentos necessários à solução do conflito.

À fl. 17, consta informação de que os autos do processo de origem foram remetidos a esta Corte de Justiça em 23.03.2004, razão por que deixou o Juízo suscitante de cumprir a solicitação de fl. 13.

À fl. 19, há informação da Coordenadoria da Primeira Seção dando conta da identidade de partes e de juízos entre o presente conflito e o CC n. 42.598/MG, sob a relatoria da Ministra Denise Arruda, razão por que determinei o encaminhamento dos autos à Ilustre Relatora para que decidisse a respeito da suposta prevenção.

À fl. 22, despacho da Ministra-Relatora reconhecendo a prevenção e determinando a remessa dos autos ao meu gabinete.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Meira (Relator): Não se pode confundir a contribuição confederativa, que possui estatura constitucional (art. 8º, inciso IV, da CF/1988), com a contribuição assistencial, fixada em acordos ou convenções coletivas.

A primeira, prevista na Constituição da República, é fixada em assembléia geral do sindicato e é cobrada dos respectivos filiados. Já a segunda, não possui previsão constitucional e é cobrada com base em acordos ou convenções coletivas envolvendo sindicatos e empresas.

Esta Corte pacificou entendimento no sentido de que o Juízo competente para apreciar o conflito de interesse referente às contribuições assistenciais previstas em convenção coletiva é o Trabalhista, nos termos do art. 1º da Lei n. 8.984/1995. Nesse sentido, inúmeros são os precedentes tanto da Primeira quanto da Segunda Seção:

“Conflito de Competência. Cobrança de valores relativos à contribuição assistencial prevista em convenção coletiva de trabalho.

1. A Justiça do Trabalho é competente para julgar pedido referente à Contribuição Assistencial, previstas em Convenção Coletiva de Trabalho (Lei n. 8.984/1995, art. 1º). Precedentes deste Tribunal.

2. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo da 28ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro, o suscitante” (STJ — Primeira Seção, CC n. 34.774/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, j. à unanimidade em 14.08.2002, DJ de 23.09.2002).

“Conflito de competência. Ação de cumprimento proposta por sindicato patronal contra empresa. Contribuição assistencial patronal prevista em convenção coletiva.

1. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar ação judicial proposta por sindicato patronal contra empregador, na qual se discute sobre a exigibilidade, ou não, de contribuição destinada ao custeio das atividades daquele, prevista em convenção coletiva.

2. Aplicação literal do art. 1º da Lei n. 8.984, de 07.02.1995.

3. Conflito conhecido para declarar a competência da Justiça do Trabalho” (STJ — Segunda Seção, CC n. 22.572/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. á unanimidade em 14.10.1998, DJ de 30.11.1998).

Assim, questões relativas às contribuições assistenciais devem ser deduzidas na Justiça Laboral porque decorrem de negociação coletiva, fato que torna evidente a competência da Justiça Trabalhista, nos termos do art. 1º da Lei n. 8.984/1995, segundo o qual “compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios que tenham origem no cumprimento de convenções coletivas de trabalho ou acordos coletivos de trabalho, mesmo quando ocorram entre sindicatos ou entre sindicato de trabalhadores e empregador”.

As contribuições confederativas, entretanto, decorrem de deliberação tomada na assembléia geral do respectivo sindicato. Não há negociação coletiva, mas decisão **interna corporis** da entidade sindical. As questões relativas a essa modalidade de contribuição devem ser dirimidas perante o Juízo Comum Estadual, já que não se enquadram na competência da Justiça do Trabalho.

Nesse sentido, o seguinte precedente que colaciono:

“Constitucional e Processual Civil. Conflito de competência. Ação de cobrança. Contribuição confederativa fixada por assembléia geral. Competência da Justiça Estadual.

— Compete à Justiça Estadual processar e julgar ação que visa à cobrança de contribuição confederativa fixada por meio de assembléia geral, não se justificando a competência da Justiça do Trabalho, já que não diz respeito a relação de emprego ou a cumprimento de convenções coletivas de trabalho ou acordos coletivos de trabalho.

— Competência do Juízo de Direito da 3ª Vara Cível de Catanduva — SP” (STJ — Primeira Seção, CC n. 15.035/SP, Rel. Min. Luiz Delgado, j. à unanimidade em 31.10.1995, DJ de 11.12.1995).

A questão posta nos autos não é clara, razão por que determinei ao Juízo suscitante que trouxesse ao presente conflito cópia da inicial e dos demais documentos necessários à instrução da causa. Pela simples leitura da peça exordial, entretanto, não foi possível concluir se a discussão dos autos refere-se à contribuição confederativa ou à contribuição assistencial.

Ao que parece, os autores pretendem provimento judicial que lhes garanta o direito de não se submeterem ao pagamento de ambas as contribuições. Assim sendo, a teor do que preceitua a Súmula n. 170/STJ, “compete ao juízo onde primeiro for intentada a ação envolvendo acumulação de pedidos, trabalhista e estatutário, decidi-la nos limites da sua jurisdição sem prejuízo do ajuizamento de nova causa, com o pedido remanescente, no juízo próprio”.

Na hipótese dos autos, diante da cumulação de pedidos, é competente para apreciar a causa, relativamente à contribuição confederativa, o Juízo Estadual, prejudicado o pedido quanto à contribuição assistencial, que poderá ser renovado perante a Justiça do Trabalho.

Ante o exposto, *conheço do conflito para declarar competente o Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Juiz de Fora — MG, o suscitado.*

É como voto.

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL
N. 234.600 — PR (2003/0098827-9)**

Relator: Ministro João Otávio de Noronha

Embargante: Fazenda Nacional

Procuradores: Márcio Menezes de Carvalho e outros

Embargados: Banco do Estado do Paraná S/A e outros

Advogados: Roberto Catalano Botelho Ferraz e outros

EMENTA

Processo Civil. Recurso especial. Decisão monocrática. Homologação de desistência de recurso. Honorários advocatícios. Embargos declaratórios. Embargos de divergência. Impossibilidade. Necessidade de decisão colegiada.

1. Decisão monocrática que homologou desistência de recurso e renúncia ao direito por alguns dos litisconsortes ativos. Oposição de declaratórios e de embargos de divergência pleiteando condenação em honorários advocatícios.

2. Os embargos declaratórios não têm caráter substitutivo da decisão embargada, mas sim integrativo ou aclaratório.

3. A Primeira Seção pacificou jurisprudência no tocante ao não-cabimento de embargos de divergência de decisão monocrática, mesmo que opostos embargos de declaração.

4. Art. 546, I e parágrafo único, do CPC.

5. Art. 266 do RISTJ.

6. Recurso não conhecido.

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, não conhecer dos embargos nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Castro Meira, Denise Arruda, José Delgado e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausentes ocasionalmente os Srs. Ministros Francisco Peçanha Martins e Francisco Falcão. Ausente justificadamente o Sr. Ministro Franciulli Netto. Presidiu o julgamento a Sr^a. Ministra Eliana Calmon.

Brasília (DF), 28 de abril de 2004 (data do julgamento).

Ministro João Otávio de Noronha, Relator

DJ de 10.05.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: Cuida-se de embargos de divergência interpostos pela Fazenda Nacional em face de decisão monocrática que homologou

pedido de desistência de recurso e renúncia ao direito (fl. 447), formulado por 02 dos litisconsortes ativos, da lavra do eminente Ministro Francisco Falcão, assim redigida:

“Vistos etc.

Tendo em vista o pedido formulado às fls. 447 e 448 pelo Banestado S/A Corretora de Câmbio, Títulos e Valores Mobiliários (CNPJ n. 76.550.714/0001-35) e Banestado S/A Corretora de Mercadorias (CNPJ n. 76.275.478/0001-96), *homologo* para que produza seus jurídicos e legais efeitos a desistência do recurso, bem como a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, devendo, contudo, o processo prosseguir em relação aos demais litisconsortes.

Publique-se.” (Fl. 450)

A recorrente, em face da decisão supra, opôs embargos declaratórios, pleiteando a condenação das partes desistentes no ônus da sucumbência, que foram rejeitados por decisão monocrática (fls. 456/457) com o seguinte teor:

“Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional à decisão que proferi nos autos do recurso especial em epígrafe, do seguinte teor:

“Vistos etc.

Tendo em vista o pedido formulado às fls. 447 e 448 pelo Banestado S/A Corretora de Câmbio, Títulos e Valores Mobiliários (CNPJ n. 76.550.714/0001-35) e Banestado S/A Corretora de Mercadorias (CNPJ n. 76.275.478/0001-96), *homologo* para que produza seus jurídicos e legais efeitos a *desistência* do recurso, bem como a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, devendo, contudo, o processo prosseguir em relação aos demais litisconsortes.

Publique-se.” (Fl. 450)

Sustenta a embargante, em síntese, omissão na decisão quanto à condenação da embargada no pagamento de honorários advocatícios, uma vez que desistiram do recurso.

Relatados. Decido.

Tenho que a pretensão da embargante não merece guarida.

Inexiste omissão na decisão embargada, pois apesar de em outras oportunidades, analisando a questão apresentada, ter decidido pela condenação em

honorários advocatícios, passo a aderir à atual orientação adotada pela colenda Primeira Turma, entendendo correta a posição de negar tal condenação, porquanto, tal gravame se distancia da natureza jurídica do benefício fiscal.

Neste diapasão, destaco os seguintes julgados, **verbis**:

‘Processual Civil. Embargos à execução. Desistência. Adesão ao Programa de Recuperação Fiscal (Refis). Honorários advocatícios. Condenação descabida.

Interpostos embargos à execução fiscal, se o embargante desiste da ação, por ter aderido ao Programa de Recuperação Fiscal, não cabe a condenação em honorários de advogado. Precedente.

Recurso provido.’ (REsp n. 434.851/SC, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ de 28.10.2002, p. 249).

‘Tributário e Processo Civil. Embargos à execução fiscal. Adesão ao Refis. Extinção. Honorários advocatícios indevidos. Inaplicação da Lei n. 10.180/2001. Precedentes.

1. Não há amparo jurídico para interpretar legislação tributária que tem por finalidade conceder um favor fiscal ao contribuinte, como é o caso que permite a sua adesão ao programa Refis, que conduz a agravar, financeiramente, o devedor, com a imposição de assumir o pagamento de honorários advocatícios, mesmo em causa tramitando em juízo, por ter que desistir desta para que possa regularizar a sua situação.

2. O contribuinte, ao aderir ao Refis, pretende regularizar a sua situação fiscal. Exigir mais verba honorária na fase da desistência obrigatória dos embargos, para ser possível a aludida adesão, além de ir de encontro ao pretendido pela legislação que outorgou o mencionado benefício, é exigir-se, duplamente, a verba honorária.

3. A Lei n. 10.189/2001 não é aplicável na esfera judicial quando há desistência de embargos à execução para adesão ao programa do Refis. O art. 5º, § 3º, que fixa o limite de 1% referente a honorários advocatícios, remetendo ao § 3º do art. 13 da Lei n. 9.964/2000, rege-se, tão-somente, à composição amigável na via administrativa.

4. Precedentes da egrégia Primeira Turma desta Corte Superior.

5. Recurso provido.’ (REsp n. 437.779/SC, Relator Ministro José Delgado, DJ de 23.09.2002, p. 286).

Com o mesmo entendimento, confirmam-se ainda: REsp n. 419.611/SC, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ de 29.10.2002; REsp n.

433.842/SC, Relator Ministro Luiz Fux, DJ de 25.09.2002 e REsp n. 114.750/DF, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, DJ de 26.04.1999.

Ante o exposto, rejeito os embargos vertentes.”

Inconformada com a rejeição dos seus embargos declaratórios pelo Relator e, por conseguinte, o não-acolhimento do seu pleito em relação aos honorários de sucumbência, a Fazenda Nacional opôs novos aclaratórios, insistindo no cabimento da condenação ao pagamento das despesas e honorários advocatícios dos litisconsortes ativos desistentes. Os embargos foram submetidos ao julgamento da Egrégia Primeira Turma, sendo rejeitados por acórdão da lavra do eminente Ministro-Relator, Francisco Falcão, assim ementado:

“Processual Civil. Embargos de declaração. Recurso especial. Ação declaratória. Desistência. Adesão a programa de parcelamento de dívidas. Medida Provisória n. 38/2002. Honorários advocatícios. Condenação. Art. 26 do CPC. Descabimento. Novos embargos de declaração. Obscuridade e omissão inexistentes.

I - Se as questões suscitadas nos primeiros embargos de declaração foram devidamente apreciadas e o embargante, quando da oposição de novos embargos declaratórios repisa os mesmos argumentos anteriormente expendidos, não cabe apreciá-los, ainda que a pretexto de contradição ou ponto omisso não configurada no v. acórdão embargado. Precedentes.

II - Embargos de declaração rejeitados.”

A Fazenda Nacional, diante do acórdão acima, interpôs embargos de divergência que foram admitidos à fl. 491.

Os embargados apresentaram impugnação às fls. 494/501, alegando que “uma vez demonstrado que é indevida a condenação em honorários advocatícios, eis que a desistência da ação, de parte dos litisconsortes, foi formulada em face de obrigatoriedade imposta por lei e que as verbas de sucumbência já estão incluídas no parcelamento, requer seja, improvidos os embargos de divergência interpostos pela Fazenda Nacional, mantendo a decisão que homologou a desistência do recurso das empresas Banestado S.A Corretora de Câmbio, Títulos e Valores Mobiliários e Banestado S/A Corretora de Mercadorias, sem a condenação em honorários advocatícios”.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha (Relator): Os embargos de divergência não ultrapassam o juízo de admissibilidade. Admiti o recurso porquanto vislumbrei

como demonstrada em tese a divergência. Melhor examinando os autos, verifico que a verdadeira decisão hostilizada foi proferida em sede de juízo monocrático.

O presente recurso foi interposto contra acórdão exarado em face de embargos de declaração — que foram rejeitados — opostos contra decisão singular prolatada em decorrência de outros declaratórios — também rejeitados — os quais se contrapuseram à decisão monocrática que homologou pedido de desistência de recurso e renúncia ao direito formulado, por dois dos litisconsortes, sem impor-lhes o ônus da sucumbência.

Os embargos declaratórios, nos termos do art. 535 do CPC, “têm a finalidade de completar a decisão omissa ou, ainda, de aclará-la, dissipando obscuridade ou contradições. Não têm caráter substitutivo da decisão embargada, mas sim integrativo ou aclaratório. Como regra, não têm caráter substitutivo, modificador ou infringente do julgado. (**Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery**, in “Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante”, Ed. Revista dos Tribunais, 7ª edição, 2003, p. 924)

O art. 546, I, do Código de Processo Civil e seu parágrafo único não deixam margem para dúvida quanto aos casos de cabimento dos embargos de divergência:

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

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

II - **omissis**.

Parágrafo único. Observar-se-á, no recurso de embargos, o procedimento estabelecido no regimento interno.

Nesse sentido, firmou-se a jurisprudência da egrégia Primeira Seção, conforme atestam os seguintes precedentes:

a) AgRg nos Embargos de Divergência no REsp n. 495.010/SE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 25.02.2004, assim ementado:

“Processual Civil. Agravo regimental. Embargos de divergência. Acórdão proferido em embargos declaratórios de decisão monocrática. Descabimento. Precedentes da Primeira Seção.

1. A jurisprudência dominante no âmbito do STJ firmou-se no sentido de que não cabem embargos de divergência da decisão monocrática proferida com base no artigo 557 do CPC, mesmo que opostos embargos de declaração, se estes são rejeitados pela Turma.

2. Agravo regimental não provido.”

b) AgRg nos Embargos de Divergência no REsp n. 226.332/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ de 05.05.2003, com a seguinte ementa:

“Agravo regimental. ICMS. Fato gerador. Momento da ocorrência. Embargos de divergência. Interposição contra embargos de declaração de decisão monocrática proferida com arrimo no art. 557 do CPC. Descabimento.

Nega-se provimento ao agravo regimental, em face das razões que sustentam a decisão agravada, sendo certo que não cabe embargos de divergência de decisão monocrática proferida com fulcro no art. 557 do CPC, mesmo que opostos embargos de declaração. Ademais, verifica-se que na hipótese dos autos não houve apreciação da matéria de mérito quando do julgamento dos aludidos embargos declaratórios, que se restringia ao exame do momento da ocorrência do fato gerador do ICMS na importação de mercadoria.”

c) AgRg nos Embargos de Divergência no REsp n. 265.593/SP, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 10.03.2003, assim ementado:

“Processual Civil — Agravo regimental — Embargos de divergência — Acórdão proferido em embargos declaratórios de decisão monocrática — Descabimento — CPC, art. 546, I, e RISTJ, art. 266 — Precedentes da primeira seção (AgRg nos REsp's ns. 305.690/SC e 258.197/SP) — Decisão exarada no REsp — Reabertura de prazo — Impossibilidade de acolhimento — Improvimento.

— Consoante recente entendimento esposado por esta egrégia Primeira Seção, são incabíveis os embargos de divergência de decisão monocrática, ainda que os embargos declaratórios a ela opostos tenham sido apreciados pela Turma.

— O agravo regimental é o recurso que se presta a atacar os fundamentos da decisão agravada, visando reformá-la, e não à formulação de pedido novo, não requerido oportunamente. Inviável, assim, o acolhimento de pedido de reabertura de prazo para impugnação da decisão proferida no recurso especial.

— Agravo regimental improvido.”

Em síntese, o recurso aviado, embargos de divergência, mostra-se inadequado para impugnar a decisão ora hostilizada.

Ante o exposto, *não conheço do recurso*, devendo os autos retornarem à colenda Primeira Turma para o prosseguimento do feito em relação aos demais litisconsortes.

É como voto.

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL
N. 398.182 — PR (2004/0032814-4)**

Relator: Ministro Teori Albino Zavascki

Embargante: Fazenda Nacional

Procuradores: Gustavo Alcides Costa e outros

Embargado: Chrispim Luiz Brey

Advogados: Lauri João Zamboni e outros

EMENTA

Tributário. Embargos à execução fiscal. Juros moratórios. Taxa Selic. Cabimento, tanto para a mora do contribuinte, como para a restituição do indébito pelo Fisco.

1. Segundo o CTN, “o crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta (...) (art. 161), que, ‘se a lei não dispuser de modo diverso, (...) são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês” (art. 161, § 1º).

2. A Lei n. 8.981, de 20.01.1995 (art. 84, I), e a Lei n. 9.065, de 20.06.1995, que a modificou, dispuseram de modo diverso, ficando consagrado, por força dessa última, que “a partir de 1º de abril de 1995”, os juros de mora “...serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia — Selic para títulos federais, acumulada mensalmente” (art. 13).

3. Por outro lado, o legislador estendeu esse mesmo regime para os juros moratórios devidos pelo Fisco, estabelecendo, no § 4º da Lei n. 9.250, de 26.12.95, que “a partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia — Selic para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada”.

4. O reconhecimento da incidência da Taxa Selic em favor dos contribuintes veio servir de argumento de reforço à legitimidade de sua cobrança em favor do Fisco, fazendo com que, em alguns precedentes, se indicasse a mesma origem normativa para ambas as situações.

5. Embargos de divergência a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a egrégia Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer dos embargos e dar-lhes provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Castro Meira, Denise Arruda, Franciulli Netto, Luiz Fux e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro-Relator.

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

Ministro Teori Albino Zavascki, Relator

DJ de 03.11.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki: Trata-se de embargos de divergência opostos a acórdão da Segunda Turma, que, por maioria, considerou indevida a aplicação da Taxa Selic na apuração do débito tributário. Eis a ementa do julgado, de lavra do Min. Franciulli Netto, Relator para o acórdão (fl. 283):

“Recurso especial. Tributário. Recurso especial. Embargos à execução fiscal. Artigo 39, § 4º, da Lei n. 9.250/1995. Taxa Selic. Ilegalidade. Recurso especial provido.

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).”

Os votos vencidos, capitaneados pela Ministra Eliana Calmon, Relatora originária, consideraram legítima a aplicação da taxa Selic em caso de mora no pagamento de tributo, mesmo que o fato gerador seja anterior à edição da Lei n. 9.250/1995 (voto às fls. 271/273).

Opostos embargos de declaração, à consideração de ser nulo o julgado por violação do art. 97 da CF/1988, além de ter o acórdão extrapolado os limites do pedido recursal, que se ateu à aplicação da taxa Selic aos fatos geradores ocorridos antes do advento da Lei n. 9.250/1995, a Segunda Turma os rejeitou, ao argumento de que “a pretensão deduzida no recurso especial estava centrada na premissa de que se deveria ‘afastar a aplicação da Taxa Selic’ (fl. 217), uma vez que

impossível sua incidência para fins tributários”. Assim, pois, a incidência da referida taxa foi excluída por esse fundamento, qual seja, a ilegalidade de sua utilização do âmbito do Direito Tributário” (fl. 296).

Irresignada com esta decisão, interpôs a Fazenda Nacional embargos de divergência, apontando dissídio entre a orientação aí esposada e aquela firmada pela Primeira Turma, no julgamento do REsp n. 422.604/SC, segundo o qual “são devidos juros da Taxa Selic em compensação de tributos e **mutatis mutandis**, nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Estadual e Federal” (fl. 308).

Intimada, a ora embargada deixou de apresentar impugnação no prazo legal (certidão de fl. 321).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki (Relator): 1. A tese defendida pelo contribuinte no recurso especial é a de que a Taxa Selic não é aplicável como juros de mora em relação a tributos cujos fatos geradores sejam anteriores a 1^o.01.1995, e invoca, em prol desse entendimento, o art. 84, I, da Lei n. 8.981, de 1995. O acórdão embargado considerou inaplicável a referida taxa em qualquer caso, por considerá-la “ilegal e inconstitucional”, com votos vencidos no sentido da sua aplicabilidade, mesmo em relação a fatos geradores anteriores a janeiro de 1995. A divergência apontada agora pela Fazenda Pública resulta do precedente da Primeira Turma, no julgamento do REsp n. 422.604/SC, segundo o qual, a partir de 1^o de janeiro de 1996, “são devidos juros da Taxa Selic em compensação de tributos e **mutatis mutandis**, nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Estadual e Federal”. Nesse precedente, não se faz qualquer distinção com base na data do fato gerador. Sustenta-se que o entendimento do julgado está amparado no artigo 39, § 4^o, da Lei n. 9.250/1995.

2. Configurada a divergência, é de se conhecer do recurso.

3. Quanto ao mérito, o recurso merece provimento. A matéria tem sua disciplina original no artigo 161 do CTN, a saber:

“Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta lei ou em lei tributária.

§ 1^o Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês”.

Veio a Lei n. 8.981, de 20.01.1995 e dispôs de modo diverso, conforme se pode constatar dos seguintes dispositivos:

“Art. 84. Os tributos e contribuições sociais arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores vierem a ocorrer a partir de 1^a de janeiro de 1995, não pagos nos prazos previstos na legislação tributária serão acrescidos de:

I - juros de mora, equivalentes à taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna.

(...)

§ 2^o O percentual de juros de mora relativo ao mês em que o pagamento estiver sendo efetuado será de 1%.

(...)

§ 4^o Os juros de mora de que trata o inciso I, deste artigo, serão aplicados também às contribuições sociais arrecadadas pelo INSS e aos créditos para com o patrimônio imobiliário, quando não recolhidos nos prazos previstos na legislação específica.”

Essa lei foi, por sua vez, modificada pela Lei n. 9.065, de 20.06.1995, que, em seu artigo 13, deu a seguinte disciplina à matéria:

“Art. 13 - A partir de 1^a de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea c do parágrafo único do art. 14 da Lei n. 8.847, de 28 de janeiro de 1984, com a redação dada pelo art. 6^o da Lei n. 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo art. 90 da Lei n. 8.981, de 1995, o art. 84, inciso I, e o art. 91, parágrafo único, alínea a.2, da Lei n. 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia — Selic para títulos federais, acumulada mensalmente”.

Bem se vê que esse último preceito normativo é perfeitamente compatível, inclusive sob o aspecto formal, com o art. 161, § 1^a, do CTN, segundo o qual o legislador ordinário estava autorizado a fixar juros de mora, como o fez o artigo 13 acima transcrito. Disso decorre, portanto, que, a partir de 1^a de abril de 1995, os juros de mora incidentes sobre tributos e contribuições arrecadados pelo Fisco Federal são equivalentes à taxa Selic.

Anote-se, por outro lado, que o legislador estendeu esse mesmo regime de juros moratórios, incidente em favor do Fisco, para os juros moratórios devidos pelo Fisco, nos casos de compensação ou restituição de tributos. É o que ficou estabelecido no § 4^o da Lei n. 9.250, de 26.12.1995:

“§ 4º A partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia — Selic para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada”.

O reconhecimento da incidência da Taxa Selic em favor dos contribuintes veio servir de argumento de reforço à legitimidade de sua cobrança em favor do Fisco, fazendo com que, em alguns precedentes, se indicasse a mesma origem normativa para ambas as situações. Neste sentido, decidiu a Primeira Turma no julgamento do AgRg no REsp n. 422.604/SC, apontado como paradigma, do qual vale destacar o seguinte excerto do voto condutor proferido pelo Relator, Ministro Luiz Fux:

“A jurisprudência predominante desta Corte firmou o entendimento no sentido da incidência de juros de mora equivalentes à Taxa Selic, a partir de 1º de janeiro de 1996, em sede de parcelamento administrativo da dívida tributária, razão pela qual a decisão agravada não merece censura.

Mister, esclarecer que os debates nesta Corte, gravitaram em torno da aplicação da Taxa Selic em sede de repetição de indébito. Nada obstante, impõe-se, **mutatis mutandis** a incidência da referida taxa nos cálculos dos débitos que os contribuintes tenham para com as Fazendas Estadual e Federal.

Aliás, raciocínio diverso importaria tratamento antiisonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta Taxa Selic, ao passo que, no desembolso os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias.

Oportuno frisar que o julgamento proferido pelo Tribunal no REsp n. 215.881/PR, não declarou a inconstitucionalidade do § 4º da Lei n. 9.250/1995, e nem poderia fazê-lo, bem como não retrata o entendimento predominante na Corte.

Neste sentido, decisão unânime proferida no REsp n. 418.184/MG, desta relatoria, julgado em 27.08.2002, cuja ementa proclama:

“Tributário. Execução fiscal. Juros de mora. Aplicação da Taxa Selic. Lei n. 9.250/1995.

1. A jurisprudência da Primeira Seção, não obstante majoritária, é no sentido de que são devidos juros da Taxa Selic em compensação de tributos e **mutatis mutandis**, nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Estadual e Federal. (Grifo nosso)

2. Aliás, raciocínio diverso importaria tratamento antiisonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta Taxa Selic, ao passo que, no desembolso os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias.

3. Recurso improvido.”

Idêntica orientação consta no REsp n. 400.281/SC, Primeira Turma, Ministro José Delgado, DJ de 08.04.2002:

“Tributário. Denúncia espontânea. Parcelamento do débito. Correção monetária e juros de mora pela Taxa Selic. Lei n. 9.250/1995. Incidência. Precedentes.

Omissis

3. Adota-se, a partir de 1º de janeiro de 1996, o art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250, de 26.12.1995, pelo que os juros devem ser calculados, após tal data, de acordo com o resultado da Taxa Selic, que inclui, para a sua aferição, a correção monetária do período em que ela foi apurada.

4. A aplicação dos juros, tomando-se por base a Taxa Selic, afasta a cumulação de qualquer índice de correção monetária a partir de sua incidência. Este fator de atualização de moeda já se encontra considerado nos cálculos fixadores da referida taxa. Sem base legal a pretensão do Fisco de só ser seguido tal sistema de aplicação dos juros quando o contribuinte requerer administrativamente a compensação. Impossível ao intérprete acrescentar ao texto legal condição nela inexistente. Precedentes desta Corte Superior.”

5. Juros de mora aplicados no percentual de 1% (um por cento) ao mês, com incidência a partir do trânsito em julgado da decisão; juros pela Taxa Selic só a partir da instituição da Lei n. 9.250/1995, ou seja, 1º.01.1996.

6. Recurso não provido.”

No mesmo sentido, na Segunda Turma, o REsp n. 462.710/PR, Ministra Eliana Calmon, DJ de 09.06.2003:

“Tributário. Embargos à execução fiscal. Juros de mora. Taxa Selic.

1. Na repetição de indébito ou na compensação, com o advento da Lei n. 9.250/1995, a partir de 1º.01.1996, os juros de mora passaram ser devidos pela Taxa Selic a partir do recolhimento indevido, não mais tendo aplicação o art. 161 c.c. art. 167, parágrafo único do CTN.

2. Tese consagrada na Primeira Seção, com o julgamento dos EREsp's ns. 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC em 14.05.2003.

3. É devida a Taxa Selic na repetição de indébito, seja como restituição ou compensação tributária, desde o recolhimento indevido, independentemente de se tratar de contribuição sujeita à posterior homologação do pagamento antecipado (EREsp's ns. 131.203/RS, 230.427, 242.029 e 244.443).

4. A taxa Selic é composta de taxa de juros e taxa de correção monetária, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de correção.

5. Da mesma forma como pode ser aplicada em favor do contribuinte nas restituições e compensações, é perfeitamente legal a aplicação da Taxa Selic na cobrança de débitos tributários.

3. Pelas razões expostas, dou provimento aos embargos de divergência, para restabelecer o acórdão proferido pelo TRF-4ª Região.

É o voto.

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL
N. 437.442 — PE (2003/0016685-9)**

Relator: Ministro João Otávio de Noronha

Embargante: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS

Procuradores: Vanessa Mirna B. Guedes do Rego e outros

Embargada: Paulo Miranda Empreendimentos Ltda

Advogados: Kalyne Teixeira do Monte e outros

EMENTA

Tributário. Embargos de divergência. Parcelamento de débito. Exclusão da multa moratória. Impossibilidade. Jurisprudência pacificada. Precedentes.

1. A Primeira Seção consolidou a jurisprudência de que a confissão de dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura o instituto da denúncia espontânea do débito, a autorizar a exclusão da multa moratória.

2. Súmula n. 208 do extinto TFR.

3. Art. 138 do CTN.

4. Precedentes da Primeira Seção.

5. Embargos de divergência providos.

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, dar provimento ao recurso nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Castro Meira, Denise Arruda, José Delgado e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausentes ocasionalmente os Srs. Ministros Francisco Peçanha Martins e Francisco Falcão. Ausente justificadamente o Sr. Ministro Franciulli Netto. Presidiu o julgamento a Sr^a. Ministra Eliana Calmon.

Brasília (DF), 28 de abril de 2004 (data do julgamento).

Ministro João Otávio de Noronha, Relator

DJ de 10.05.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: Cuida-se de embargos de divergência interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social — INSS com o propósito de reformar o v. acórdão proferido pela egrégia Primeira Turma, relatado pelo eminente Ministro José Delgado, assim ementado:

“Tributário e Processual Civil. Agravo regimental. Denúncia espontânea. Multa moratória. Inexigibilidade.

1. Agravo regimental interposto pelo INSS contra decisão que deu provimento ao recurso especial ofertado pela parte agravada, determinando que se afaste a imposição da multa moratória em caso de denúncia espontânea.

2. Procedendo o contribuinte à denúncia espontânea de débito tributário em atraso, com o devido recolhimento do tributo, ainda que de forma parcelada, é afastada a imposição da multa moratória. Precedentes.

3. Da mesma forma, se existe comprovação nos autos de que incorreu qualquer ato de fiscalização que antecederesse a realização da denúncia espontânea, deve-se excluir o pagamento da multa moratória.

4. O art. 557 do CPC, confere ao Relator a prerrogativa de negar seguimento a recurso especial se a decisão recorrida estiver em harmonia com jurisprudência dominante no Tribunal, como é o caso dos presentes autos.

5. Agravo regimental não provido.”

O embargante sustenta a existência de dissídio entre o entendimento manifestado no aresto impugnado e aquele perfilhado no julgamento do REsp n. 228.101/

PR, DJ de 12.06.2000, relatado pela eminente Ministra Eliana Calmon, com a seguinte ementa:

“Tributário. Parcelamento. Multa moratória. Denúncia espontânea: Art. 138 do CTN e Súmula n. 208/TFR.

1. A denúncia espontânea caracteriza-se pela vontade do contribuinte de pagar antes de iniciado o procedimento fiscal.

2. Entretanto, para fazer jus ao benefício do art. 138 do CTN, é preciso que a denúncia espontânea seja acompanhada do pagamento devido.

3. O parcelamento não substitui o pagamento.

4. Precedentes da Segunda Turma do STJ.

5. Recurso especial conhecido, mas improvido.”

Tempestivo o recurso, atendidas as regras de regularidade formal de que trata o art. 266, § 1º, do RISTJ e demonstrada a divergência jurisprudencial entre os julgados, foram admitidos os embargos às fls. 274. A impugnação veio às fls. 277/280, defendendo a manutenção do acórdão embargado.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha (Relator): Razão assiste ao embargante. A questão foi enfrentada por esta Seção no julgamento do AgRg nos Embargos de Divergência no Ag n. 452.049/RS, DJ de 16.06.2003, relatado pela eminente Ministra Eliana Calmon, quando, em votação unânime, firmou-se o entendimento da tese sustentada pelo embargante no presente recurso. O acórdão ficou assim ementado:

“Tributário — Agravo regimental — Embargos de divergência — parcelamento — Denúncia espontânea — Arts. 138 e 155-a do CTN — Exigibilidade da multa moratória — Posição revista pela Primeira Seção.

1. A Primeira Seção desta Corte, revendo a jurisprudência em torno do parcelamento do débito, concluiu que este não equivale a pagamento e, portanto, não se trata de denúncia espontânea, capaz de ensejar o afastamento da multa moratória.

2. Agravo regimental improvido.”

Nesse sentido, firmou-se a jurisprudência desta colenda Primeira Seção, como se vê nos seguintes julgados:

“Processual Civil e Tributário. Agravo regimental. Denúncia espontânea. Parcelamento.

1. O parcelamento do débito tributário não autoriza a aplicação do instituto da denúncia espontânea, previsto no art. 138 do Código Tributário Nacional.

2. Não cabem embargos de divergência quando a jurisprudência do Tribunal houver se firmado no sentido do acórdão embargado.

3. A Primeira Seção desta Corte, revendo a jurisprudência em torno do parcelamento do débito, concluiu que este não equivale a pagamento e, portanto, não se trata de denúncia espontânea, capaz de ensejar o afastamento da multa moratória. Ora, tanto a Súmula n. 286 do STF quanto o atual Verbete Sumular n. 168 do STJ obstam o cabimento dos embargos de divergência quando a jurisprudência do Tribunal firmar-se no mesmo sentido da decisão embargada. Isto porque, a premissa dos embargos de divergência é exatamente a discrepância jurisprudencial à luz do escopo uniformizador do STJ.

4. Agravo regimental desprovido.”

(AgRg nos EREsp n. 294.429/PR, DJ de 1^a.12.2003, Relator Ministro Luiz Fux)

“Embargos de divergência. Tributário. Parcelamento de débito. Exclusão da multa moratória. Impossibilidade. Divergência superada. Embargos acolhidos.

A egrégia Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que “a simples confissão de dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea” (Súmula n. 208 — TFR). Cabível, portanto, a incidência de multa moratória sobre o montante parcelado” (REsp n. 378.795/GO, julgado em 17 de junho de 2002, Relator o subscritor deste).

Embargos de divergência acolhidos.”

(EREsp n. 252.522/PR, DJ de 12.05.2003, Relator Ministro Franciulli Netto)

“Processual Civil. Embargos de divergência. Acórdão paradigma não publicado. Divergência notória. Tributário. Parcelamento de débito tributário. Multa moratória. Impossibilidade de exclusão.

1. ‘Se a divergência com arestos de órgãos fracionários do STJ é notória, dispensa-se a demonstração analítica de sua existência. Bastam a transcrição dos trechos onde ela se manifesta e a referência segura aos acórdãos em confronto’, EREsp n. 222.525/Corte Especial.

2. A egrégia Primeira Seção, no julgamento do REsp n. 284.189/SP, DJ de 26.05.2003, firmou entendimento no sentido de que, em caso de parcelamento do débito tributário, não deve ser aplicado o benefício da denúncia espontânea, motivo pelo qual considera-se legal a cobrança da multa moratória.

3. Embargos conhecidos e providos para dar provimento ao recurso especial.”

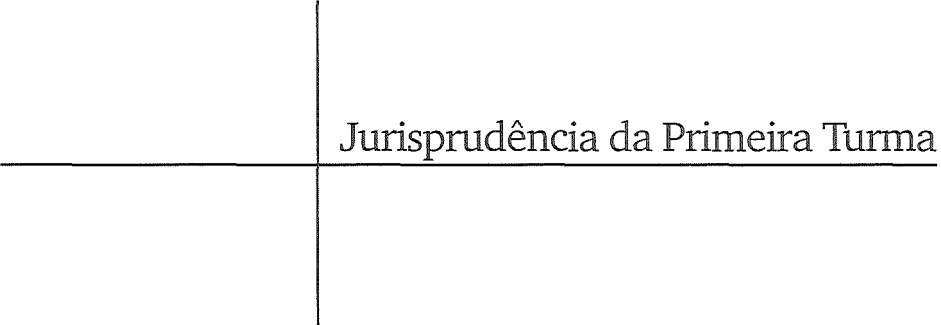
(EREsp n. 202.250/SC, DJ de 25.02.2004, Relator Ministro Castro Meira)

Em síntese: consolidou-se o entendimento da Primeira Seção de que o parcelamento do débito tributário não autoriza a aplicação do instituto da denúncia espontânea, previsto no art. 138 do CTN, visto que não ocorre ‘o pagamento do tributo devido e dos juros de mora’, mas tão-só a dilação do cumprimento da obrigação, que virá a ser quitada quando satisfeito integralmente o crédito da Fazenda.

Constata-se, portanto, que a tese esposada no acórdão paradigma está concorde com a jurisprudência unissonante desta Primeira Seção, razão pela qual o recurso merece provimento.

Ante o exposto, *conheço e dou provimento aos embargos de divergência*, sem condenação em honorários advocatícios por tratar-se de mandado de segurança — Súmulas ns. 512/STF e 105/STJ.

É o meu voto.



Jurisprudência da Primeira Turma

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO
N. 491.895 — RJ (2003/0019755-6)

Relator: Ministro José Delgado

Relator p/ o acórdão: Ministro Teori Albino Zavascki

Agravante: Fazenda Nacional

Procuradores: Márcio Menezes de Carvalho e outros

Agravada: Companhia Usina do Outeiro

Advogado: Ricardo Gomes de Mendonça

EMENTA

Processo Civil. Execução fiscal. Apelação de sentença que julgou im procedentes os embargos do devedor. Prosseguimento da execução como definitiva. Impossibilidade de conversão de execução definitiva em provisória.

1. A execução provisória pode converter-se em definitiva, bastando para isso que sobrevenha o trânsito em julgado da sentença. O oposto, todavia, não ocorre. A execução que inicia definitiva pode ser suspensa, por força dos embargos, mas não se transforma em provisória. Assim, pendente recurso da sentença que julgou im procedentes os embargos do devedor, a execução prossegue como definitiva.

2. Havendo risco de irreversibilidade da execução definitiva, tornando inútil o eventual êxito do executado no julgamento final dos embargos, poderá o embargante, desde que satisfeitos os requisitos genéricos da antecipação de tutela (**fumus boni juris** e **periculum in mora**), socorrer-se de uma peculiar medida antecipatória, oferecida pelo art. 558 do CPC: a atribuição de efeito suspensivo ao recurso. O mesmo efeito é alcançável, com relação aos recursos especial e extraordinário, como “medida cautelar”, nas mesmas hipóteses e pelos mesmos fundamentos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos entre as partes acima indicadas, decide a Primeira Turma, por maioria, vencido o Sr. Ministro-Relator, dar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto-vista do Sr. Ministro Teori Albino Zavascki. Votaram com o Sr. Ministro Teori Albino Zavascki (voto-vista) os Srs. Ministros Francisco Falcão, Luiz Fux e Humberto Gomes de Barros (RISTJ, art. 162, § 2º, segunda parte).

Brasília (DF), 17 de junho de 2003 (data do julgamento).

Ministro Teori Albino Zavascki, Relator para o acórdão

DJ de 08.09.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Delgado: Cuida-se de agravo regimental interposto contra decisão que conheceu de agravo de instrumento para dar provimento ao recurso especial da parte agravada, a fim de deferir o pedido de efeito suspensivo à apelação interposta.

O acórdão **a quo** indeferiu pedido de efeito suspensivo à apelação interposta em face de embargos à execução julgados improcedentes.

Alega-se, em síntese, que:

a) o tema objeto de debate suscita acirrada divergência nesta Corte, motivo pelo qual não há como se apreciar a questão monocraticamente, devendo esta ser levada à discussão perante a Turma julgadora;

b) determina o art. 520 do CPC, que a apelação interposta de sentença que rejeita liminarmente embargos à execução ou os julga improcedentes deverá ser recebida apenas no efeito devolutivo;

c) decidir ao contrário é ir de encontro à letra da lei;

d) a jurisprudência dominante é no sentido de que a execução de título executivo extrajudicial é definitiva, mesmo na pendência do julgamento de recurso de apelação.

Tecendo considerações sobre a definitividade da execução fundada em título extrajudicial e citando decisões a seu favor, requer, por fim, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

Processual Civil. Agravo regimental. Executivo fiscal. Embargos. Execução provisória. Sentença de improcedência. Efeito devolutivo. Prosseguimento do feito enquanto pendente de apreciação recurso de apelação. Inadmissibilidade. Interpretação do art. 587 do CPC. Precedentes.

1. Agravo regimental interposto contra decisão que conheceu de agravo de instrumento para dar provimento ao recurso especial da parte agravada.

2. O acórdão **a quo** indeferiu pedido de efeito suspensivo à apelação interposta em face de embargos à execução julgados improcedentes.

3. A mensagem do art. 587 do CPC, na parte em que dispõe ser definitiva a execução quando fundada em título extrajudicial deve ser interpretada com os limites postos pelo § 1º do art. 739 do CPC, conforme a Lei n. 8.953/1994, ao afirmar serem sempre recebidos com efeito suspensivo os embargos interpostos pelo devedor executado.

4. Surge como construção interpretativa lógica a conclusão de que a execução será definitiva, tão-somente, quando não forem interpostos embargos do devedor ou estes tenham sido julgados definitivamente, quer quanto ao mérito, quer por via de rejeição liminar.

5. Pendente a apelação contra a sentença que julga improcedentes, ou parcialmente procedentes, embargos do devedor, a execução não é definitiva, mas provisória, não podendo chegar, portanto, a atos que importem alienação. A alienação de bens penhorados antes do julgamento da apelação proposta poderá acarretar dano de difícil reparação, uma vez que, caso provido o recurso, não poderá obter de volta os bens alienados, tendo em vista os direitos assegurados ao adquirente de boa-fé.

6. Precedentes da Primeira Turma desta Corte Superior.

7. 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**:

“Vistos, etc.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela empresa epigrafada no intuito de reformar decisão que inadmitiu recurso especial contra v. acórdão que indeferiu pedido de efeito suspensivo à apelação interposta em face de embargos à execução julgados improcedentes.

Alega-se violação aos arts. 588, II, e 620, do CPC.

Relatados, decido.

Acerca da matéria em tela, já tive a oportunidade de me pronunciar a respeito, quando julguei o REsp n. 371.649/RS, DJ de 18.03.2002. Naquela ocasião desenvolvi os seguintes fundamentos, **litteratim**:

“Invoco, a respeito, os seguintes precedentes:

a) REsp n. 258.019/SP DJ de 23.10.2000, em que fui Relator, assim ementado:

“Processual Civil. Execução de título extrajudicial. Embargos do devedor. Execução provisória. Designação de leilão enquanto pendente de apreciação recurso de apelação. Interpretação do art. 587 do CPC.

1. A mensagem do art. 587 do CPC, na parte em que dispõe ser definitiva a execução quando fundada em título extrajudicial deve ser interpretada com os limites postos pelo § 1º do art. 739 do CPC, conforme a Lei n. 8.953/1994, ao afirmar serem sempre recebidos com efeito suspensivo os embargos interpostos pelo devedor executado.

2. Surge como construção interpretativa lógica a conclusão de que a execução fundada em título extrajudicial será definitiva, tão-somente, quando não forem interpostos embargos do devedor ou estes tenham sido julgados definitivamente, quer quanto ao mérito, quer por via de rejeição liminar.

3. Recurso especial provido.”

b) AgRg no REsp n. 277.852/SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 05.11.2001:

“Processo Civil. Agravo regimental. Execução. Caráter definitivo. Provisoriidade. Cautela na interpretação do art. 587 do CPC.

— A regra de que a execução torna-se definitiva, após a rejeição dos embargos, deve ser encarada com reservas, quando se trata de execução fiscal. É que, na eventualidade de o recurso vir a ser provido, após a alienação do bem penhorado, o dano sofrido pelo executado, torna-se irreversível. De fato, quando o exequente é pessoa de direito privado, a pessoa que teve o seu patrimônio injustamente alienado, tem quase sempre, em seu favor alguma garantia, ou, quando menos, o processo de repetição, razoavelmente ágil. Na execução promovida pelo Estado, tudo é diferente. Em primeiro lugar, não é possível exigir-se caução do Estado. Depois, o processo de repetição contra a Fazenda Pública deságua na dolorosa fila dos precatórios.”

O acórdão recorrido, em harmonia com o posicionamento jurisprudencial acima apontado, afirmou (fls. 74/75):

“Segundo penso, pendente a apelação contra a sentença que julga improcedentes embargos de devedor, a execução não é definitiva, mas provisória, não podendo chegar, portanto, a atos que importem alienação. Com efeito, a alienação dos bens penhorados antes do julgamento da apelação proposta poderá acarretar dano de difícil reparação, uma vez que, caso provido o recurso, não poderá obter de volta os bens alienados, tendo em vista os direitos assegurados ao adquirente de boa-fé.

Em que pese o art. 587 do CPC, em sua literalidade, dispor que a execução fundada em título extrajudicial é definitiva, ele deve ser conjugado com outros princípios, que estão acima de quaisquer regras formais. Nesse sentido, precedente deste Tribunal:

‘Processual Civil. Agravo de instrumento. Execução de título extrajudicial. Definitividade. Art. 587 do CPC. Pendência de apreciação de apelação interposta contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução opostos. Exegese do art. 587, CPC-73 em consonância com o art. 620 do CPC. Decisão reformada. Agravo provido.

1. O art. 587 do CPC disciplina a formação dos títulos executivos, dispondo, especificamente, a respeito destes enquanto pendente de recurso o processo de conhecimento destinado a formar o título executivo judicial, e sua condição de provisoriedade.

2. Os títulos extrajudiciais gozam de presunção de executividade, por expressa disposição legal (art. 585 do CPC), dispensando prévia tramitação de ação cognitiva, sendo sempre, definitiva sua exigibilidade, exceto quando suspensa a execução, por força do art. 739, parágrafo 1º, do CPC que, combinado com o art. 587 do CPC e com o art. 620 do CPC, que institui o princípio da menor onerosidade, determinam a provisoriedade da execução fundada em título extrajudicial, mesmo na pendência de recurso de apelação, recebido na conformidade do art. 520, inc. 5, do CPC, pena de restar-se ferida toda a sistemática da execução constante de nosso Código de Processo Civil.

3. Agravo provido. Decisão reformada. (AI n. 97.04.13134-8/SC, Turma de Férias, Rel. Juiz Edgard Lippmann, DJ de 04.03.1998, p. 584).

Pelo exposto, dou provimento ao agravo de instrumento e julgo prejudicado o agravo regimental.”

Registro, por último, que há corrente contrária no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, conforme aponta a autarquia recorrente.

Convicto, entretanto, de não se adequar ao princípio do nosso ordenamento jurídico a interpretação literal do art. 587 do CPC, peço vênia para continuar vinculado ao posicionamento inicialmente anunciado.”

Registro, também, o que externei no julgamento do REsp n. 243.245/SP DJ de 02.05.2000, **verbis**:

“O recorrente defende o conhecimento do recurso especial, afirmando que a expropriação dos bens do executado só deve ir a leilão após o trânsito em julgado da sentença que rejeitou os embargos do devedor.

A minha convicção está em harmonia com a tese desenvolvida pela recorrente. A propósito, registro as bem lançadas fundamentações contidas no voto-vencido de fls. 68/70, **verbis**:

“A interpretação do art. 587 do CPC, na parte em que considera definitiva a execução de título extrajudicial, é controvertida.

Os que defendem que a execução é provisória quando pendente recurso, parecem estar com a razão, porque se de um lado nada mais resta fazer nas execuções fiscais, há que se observar, de outro, que o dispositivo legal não se aplica só a elas, mas a todos os títulos extrajudiciais, pelo que, após a sentença que decide os embargos, pode-se preparar a execução, realizando, por exemplo, a avaliação dos bens penhorados.

Considerando-se que estes bens podem ter desaparecido, ou estar em Comarca distante, pode-se, ainda, ganhar muito tempo com a execução provisória, que, assim, está longe de ser inútil nas execuções de títulos extrajudiciais, como julgou o magistrado de primeiro grau.

Acresça-se que, fosse sempre definitiva a execução de título extrajudicial, não se justificaria a disposição contida no inciso V do art. 520 do CPC, pela qual, afora certas hipóteses que especifica, a apelação de sentença que julga embargos à execução é recebida sempre no efeito suspensivo.

Na verdade, se a execução de título extrajudicial fosse sempre definitiva a apelação dos embargos não teria nenhum efeito, o que, como visto, não é o que acontece.

Portanto, “a execução fundada em título extrajudicial será definitiva, tão-somente, quando não forem interpostos embargos do devedor ou quando estes tenham sido julgados definitivamente, quer quanto ao mérito, quer por via de rejeição liminar” (STJ-Primeira Turma, REsp. n. 172.320/RS, Min. José Delgado, j. 20.08.1998, v.u., DJ de 26.10.1998, p. 41, **in** ‘Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor’, de **Theotônio Negrão**, nota 6 ao art. 587, pp. 618/619, da 30ª Edição Saraiva).

De outra parte, o leilão é um ato de alienação de domínio, pois, por ele, se obtém o consentimento quanto à oferta do preço, que é um dos elementos da compra e venda.

Isto posto, pelo meu voto, dou provimento ao recurso, para suspender os leilões e a prática de atos alienatórios de domínio.”

No mesmo sentido, ao julgar o REsp n. 172.320/RS, julgado, à unanimidade, em 20.08.1998, DJ de 26.10.1998, assim me pronunciei, **litteratim**:

“O voto condutor do acórdão questionado contém as seguintes razões (fls. 151/152):

‘Por dois motivos é de se prover o agravo.

Apesar de toda a controvérsia, inclusive jurisprudencial, em torno da interpretação do art. 587 do CPC, parece-me, a mim, lógico que a execução, fundada em título extrajudicial será definitiva apenas, quando essa causa de pedir não tem qualquer oposição. Mas, se embargada a execução, até que se não esgote a última instância recursal, a execução será sempre provisória, porque não poderá, ao menos em tese, sofrer revés algum.

Aqui, não resta dúvida, trata-se de execução provisória, e não definitiva como a taxou a decisão profligada, porquanto a execução movida pela Fazenda do Estado está ainda **sub judice** no colendo STJ, através do AgI n. 595141235, o que, aliás, não é negado pelo Estado.

Ao depois, os bens em penhora via de regra são dados para garantia da execução e, assim, o devedor poder embargar a execução. Desta forma, os bens impenhoráveis, porque necessários à atividade da devedora, inclusive, para saldar seu débito com o Fisco através da produção, dados em penhora, não perderam por essa simples circunstância o caráter de impenhorabilidade, e, assim, não

podem ser excutidos, ao menos até que a execução venha a se tornar definitiva ou a executada expressamente venha a renunciar a natureza de sua impenhorabilidade.

Por tais razões, provejo o agravo para determinar que não se realize o leilão dos bens dados em penhora pela devedora enquanto a decisão que desacolheu os embargos à execução penda de qualquer recurso viável.’

O tema em debate merece solução via interpretação integrada do art. 587, com o art. 739, § 1º, todos do CPC.

O art. 587 do CPC, dispõe:

‘A execução é definitiva quando fundada em sentença transitada em julgado ou em título extrajudicial, é provisória, quando a sentença for impugnada mediante recurso, recebido só no efeito devolutivo.’

O art. 739, § 1º, dita que:

‘Art. 739: O juiz rejeitará liminarmente os embargos:

I - ...

II - ...

III - ...

§ 1º Os embargos serão sempre recebidos com efeito suspensivo.’

Esse parágrafo foi acrescentado ao art. 739 do CPC, pela Lei n. 8.953, de 13.12.1994.

Evidencia-se, em conseqüência, que não pode vigorar, com aplicação absoluta, o comando irradiado, de modo isolado, pelo art. 587 do CPC, na parte que afirma ser definitiva a execução quando fundada em título extrajudicial. A regra em questão há de ser entendida, após a vigência da Lei n. 8.953, de 13.12.1994, que introduziu o parágrafo 1º já registrado, que a definitividade da execução de título extrajudicial só se opera quando não existir interposição de embargos ou estes forem definitivamente julgados quanto ao mérito ou por rejeição liminar.

Por essa razão, **Theotônio Negrão** anota:

‘Se os embargos são incabíveis ou estão fora de prazo, o juiz deve rejeitá-los **in limine**. Não o fazendo, terão, mesmo nessas hipóteses, efeito suspensivo (sempré), embora possa haver execução

provisória da sentença que os rejeitar (art. 520 — v c.c. 587, **in fine**).’ (CPC, 28ª ed. p. 54, nota 9 ao art. 739).

Ora, no caso em debate, o acórdão hostilizado determinou o prosseguimento da execução, permitindo a venda ou leilão de bens penhorados no curso de execução de título extrajudicial com embargos ainda não definitivamente julgados, conforme informado à fl. 151:

‘Aqui, não resta dúvida, trata-se de execução provisória, e não definitiva como a taxou a decisão profligada, porquanto a execução movida pela Fazenda do Estado ainda está **sub judice** no Colendo STJ, através do AGI n. 595141235, o que, aliás, não é negado pelo Estado.’

Face às considerações supra, filio-me à corrente que entende ser provisória, nas circunstâncias acima comprovadas, a execução.

Sigo, assim, o pensamento anotado por **Nelson Nery Júnior e Rosa Maria** à fl. 1.021, de seu “Código de Processo Civil Comentado”, Ed. RT, 2ª ed., do teor seguinte:

‘Em sentido contrário, entendendo: a) que começa definitiva, mas, se houver apelação da sentença que julgar os embargos, prossegue de forma provisória: **Frederico Marques**, unân. IV, 773, 53; SIMPRJ III (3ª Comissão). No caso de execução definitiva, interposta apelação pelo executado-embargante contra a sentença que julgou improcedentes os embargos, pode a execução prosseguir, mas agora provisoriamente (CPC 520, n. V), não se justificando o levantamento de dinheiro penhorado, sem caução, nem se permitindo a alienação de domínio; b) que é provisória, tornando-se definitiva se não houver oposição de embargos do devedor, ou após o trânsito em julgado da sentença que os tiver apreciado: (RT 665/115; **Negrão**, ‘CPC’, 587, 447/448; c) que é provisória, enquanto estiverem pendentes embargos do devedor: RTJ 109/213; RTJSP 101/268, 99/271; JTACivSP 93/376, 88/121; RP 14/329; d) que se encontra suspensa pela oposição dos embargos, permanecendo os efeitos da suspensividade até o julgamento do recurso, impedindo o levantamento do dinheiro e a alienação do domínio: **Theodoro**, ‘Proc. Civil’, 141).’

Continuo a ter o mesmo entendimento acima sufragado.”

No mesmo sentido as seguintes decisões: REsp’s ns. 440.823/RS, 417.924/SP e 371.649/RS, todos deste Relator, julgados à unanimidade.

Esse é o posicionamento que sigo, por entender ser o mais coerente.

Posto isto, 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, para deferir o pedido de efeito suspensivo à apelação interposta.”

Com relação à irresignação da parte agravante, neste aspecto, não vislumbro qualquer novidade, em seu recurso, modificadora dos fundamentos supra-referenciados, nada tenho a acrescentar.

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.

Da mesma maneira que existem precedentes no sentido perseguido pela parte agravante, há inúmeros julgados que enveredam a tese perfilada pela decisão impugnada, com a qual me filio, por entender ser a mais coerente. Os precedentes citados, não obstante o respeito a ele reverenciado, não transmitem a posição deste Relator. A convicção que tenho sobre o assunto continua a mesma e intensa.

Não há, conforme visto das assertivas acima demonstradas, possibilidade de se apoiar a tese desenvolvida, face à ausência de suporte legal e jurisprudencial.

Por tais fundamentos, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki: 1. Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão que, em agravo de instrumento apresentado em face de decisão que inadmitiu o recurso especial, deu provimento a esse recurso para conferir efeito suspensivo à apelação de sentença que julgou improcedentes embargos de devedor em execução fiscal fundada em título extrajudicial (certidão de dívida ativa), em cujos autos o juízo singular designara leilão de bem penhorado. A decisão ora recorrida considerou que a execução será definitiva somente quando não forem interpostos embargos do devedor, ou quando estes forem julgados definitivamente. Pendente apelação contra sentença de improcedência ou de parcial procedência dos embargos, a execução não seria definitiva, mas, sim, provisória, não podendo haver atos de alienação, os quais acarretariam dano de difícil reparação. Pedi vista.

2. A execução provisória pode, no seu curso, assumir natureza definitiva, bastando para tanto que tenha sobrevenha o trânsito em julgado da sentença. O contrário, todavia, não ocorre. A execução que inicia definitiva pode ser suspensa, por

força de embargos, mas não se pode transformar em provisória. À luz desse princípio, afirma-se que, mesmo pendente de recurso a sentença que julgou improcedentes os embargos do devedor, a execução prosseguirá como definitiva, se essa era sua natureza ao ser ajuizada. Os que defendem a orientação de que, nessas hipóteses, a execução deveria prosseguir como provisória, o fazem preocupados com as eventuais conseqüências irreversíveis da execução definitiva, redundando inútil, na prática, o provimento do recurso contra a sentença de improcedência dos embargos. A preocupação é relevante, porque, afinal de contas, o direito à efetividade da jurisdição (e, portanto, à utilidade do julgamento dos recursos a ela inerentes) deve ser garantido não apenas ao exequente, mas também ao executado. A solução para o problema, contudo, pode ser buscada sem o comprometimento do disposto no art. 587 do CPC. Com efeito, há, hoje, consagrado em nosso sistema e percorrendo todas as suas veias, o instituto da tutela antecipada, aplicável também à ação de embargos do devedor. Assim, quando o seu direito se apresentar verossímil (**fumus boni iuris**) e estiver ameaçado por risco sério de irreparabilidade (**periculum in mora**), poderá o embargante-apelante socorrer-se de uma específica e peculiar medida de antecipação da tutela recursal, garantida, em casos dessa natureza, pela expressa disposição do art. 558, parágrafo único, do Código: o efeito suspensivo ao recurso. E se o perigo de dano se apresentar em fase recursal mais adiantada (recurso especial ou recurso extraordinário), o efeito suspensivo há de ser garantido, embora a lei nada disponha a respeito, em nome do mesmo princípio da utilidade da função jurisdicional.

3. Portanto, julgados improcedentes os embargos, a execução que iniciou com caráter definitivo prosseguirá como definitiva, mesmo que o embargante interponha recurso de apelação, cujo efeito é apenas devolutivo (CPC, art. 520, V). Todavia, “sendo relevante a fundamentação”, poderá o apelante obter efeito suspensivo “nos casos de prisão civil, adjudicação, remissão de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação” (CPC, art. 558), efeito também alcançável, relativamente aos recursos especiais e extraordinários, como “medida cautelar”, nas mesmas hipóteses e pelos mesmos fundamentos. Foi o que defendemos também em sede doutrinária (“Comentários ao CPC”, vol. 8, São Paulo, RT, pp. 248/250).

4. Observe-se, ademais, que, com a atual redação do art. 588 do CPC, ditada pela Lei n. 10.444, de 2002, também a execução provisória admite atos de alienação de domínio. A rigor, a única diferença ainda existente entre execução definitiva e provisória é que, nesta última, exige-se a prestação de caução idônea em garantia da eventual necessidade de ressarcir dano em caso de reforma ou anulação do título executivo. E tal exigência tem em consideração, sobretudo, a incapacidade financeira do exequente, o que não é propriamente o caso da Fazenda Pública.

5. Finalmente, traz-se à colação, em abono à tese aqui defendida, o recente precedente da Primeira Seção no EREsp n. 399.618/RJ, Ministro Peçanha Martins, julgado em 11.06.2003.

6. Ante o exposto, dou provimento ao agravo regimental. É o voto.

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM
MANDADO DE SEGURANÇA N. 16.279 — RJ (2003/0060930-8)**

Relator: Ministro Francisco Falcão

Agravantes: Luiz Carlos Ribeiro da Silva e outros

Advogados: Arthur de Oliveira Rocha e outro

Agravado: Município do Rio de Janeiro

EMENTA

Processual. Agravo regimental. Recurso ordinário em mandado de segurança. Cancelamento de permissões para a exploração de transporte por táxi. Inexistência de direito líquido e certo. Indeferimento da inicial do **mandamus**.

I - O recurso não faz qualquer apreciação sobre os argumentos trazidos no acórdão recorrido, não atendendo aos preceitos insculpidos no art. 514 do CPC.

II - Tanto a Constituição Federal (art. 175) quanto a Lei de Regência das Concessões e Permissões (Lei n. 8.987/1995) exigem a licitação como condição para a concessão e permissão de serviços públicos, não sendo suficiente a edição de uma norma local para afastar a exigência de certame prévio à referida permissão. Assim, não há que se falar que a Lei n. 3.123/2000 seja auto-aplicável e que gerara direito líquido e certo aos que poderiam vir a ser beneficiados pela medida, incidindo, em tal hipótese, o óbice da Súmula n. 266 do STF.

III - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

mento ao agravo regimental, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Os Srs. Ministros Luiz Fux, Teori Albino Zavascki, Humberto Gomes de Barros e José Delgado votaram com o Sr. Ministro-Relator. Custas, como de lei.

Brasília (DF), 04 de novembro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Francisco Falcão, Presidente e Relator

DJ de 09.12.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Falcão: Trata-se de agravo regimental interposto por Luiz Carlos Ribeiro da Silva e outros, contra decisão que proferi às fls. 264/267, negando seguimento ao recurso ordinário interposto pelos agravantes, ao entendimento de que as razões recursais não foram deduzidas a partir do provimento judicial recorrido, não tendo sido atendidos os preceitos insculpidos no artigo 514 do CPC.

Sustentam os agravantes, em síntese, que atenderam ao disposto no art. 514 do Código de Processo Civil.

Em mesa, para julgamento.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Falcão (Relator): Tenho que não assiste razão aos agravantes.

A decisão recorrida entendeu que o mandado de segurança desafiava lei em tese, **in casu**, a Lei Estadual n. 3.123/2000/RJ, uma vez que não fora ela regulamentada em conformidade com a Constituição Federal.

À mão de ilustrar, trago excerto do Relator **a quo**, às fls. 147/148, no ponto acima referido, **verbis**:

“A tal talante, não obstante se reconheça o valor das razões perfiladas no presente feito, forçoso é concluir que o direito tal como postulado não pode ser alcançado pela via escolhida, conquanto entendo que as disposições da Lei n. 3.123/2000 não são auto-aplicáveis, exigindo, portanto, regulamentação por parte do Poder Executivo Municipal a espelho do revogado Dec. n. 18.693/2000 pelo Dec. n. 19.443/2001.

Assim, a nérito dos impetrantes nos parece impossível, porquanto a perquirição quanto à eficácia da lei e sua pronta execução por sua característica

de generalidade e abstração não se presta a obrigar a autoridade, sem a necessária regulamentação a dar cumprimento a vontade do legislador mesmo que devidamente sancionada a norma pelo poder competente.

(omissis)

Destarte, na ausência de norma obediente e regulamentadora da Lei n. 3.123/2000 é forçoso entender que há muito o direito pretoriano já tem assentado quanto à inviabilidade da via mandamental contra a lei em tese, o que é em verdade aqui o desiderato dos impetrantes portadores de título precário de permissionários de serviço público insubmissos à licitação necessária e à exata medida de capacidade cronológica genericamente estampada na norma e que não lhes propicia a segurança tal como postulada.”

Por sua vez, o recurso ordinário não faz qualquer apreciação sobre os argumentos de inépcia da inicial, trazida pela decisão recorrida.

Alegaram os recorrentes, ora agravantes, unicamente, que possuem direito líquido e certo conforme decisões desta Corte Especial e que não se trata de apreciação de lei em tese, visto o alegado direito líquido e certo, previsto na Lei Estadual 3.123/2000, de ter suas permissões concedidas pelo Poder Público.

Nesse panorama, verificando que as razões recursais não foram deduzidas a partir do provimento judicial recorrido, é de rigor o não-conhecimento do apelo, ante o não atendimento aos preceitos insculpidos no artigo 514 do CPC.

Com o mesmo entendimento, destaco os seguintes julgados, **verbis**:

“Administrativo. Recurso ordinário em mandado de segurança. Oficial de registro. Instauração de processos disciplinares. Averiguação de fatos diversos. Inexistência de **bis in idem**. Fundamentação deficiente.

— No exercício do poder disciplinar, pode a autoridade administrativa editar portarias diversas para apurar faltas funcionais diferentes, o que não consubstancia **bis in idem**.

— Em sede de recurso ordinário em mandado de segurança, compete ao recorrente demonstrar de modo claro e fundamentado as razões do pedido de reforma do **decisum** impugnado, na forma preconizada no art. 514, II, do CPC, providência não atendida na hipótese sob apreciação.

— Recurso ordinário desprovido.” (ROMS n. 13.079/SP Relator Ministro Vicente Leal, DJ de 28.10.2002, p. 348).

“Processual civil. Apelação. Razões. Descumprimento dos ditames do art. 514, II, do CPC. Não-conhecimento.

1. Se o recorrente limita-se a deduzir argumentos de índole genérica, fazendo simples menção à anterior contrariedade manifestada contra os cálculos posteriormente homologados por sentença, contra a qual deixa de tecer argumentação clara e precisa de todos os seus termos, a apelação não merece conhecimento, ante o descumprimento dos ditames do art. 514, inciso II, do CPC.

Precedentes desta Corte.

2. Recurso não conhecido.” (REsp n. 272.380/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ de 11.12.2000, p. 254).

“Processual Civil. Recurso ordinário em mandado de segurança. Razões recursais. Mera repetição da petição inicial. Requisito de admissibilidade da regularidade formal: Insatisfeito. Precedentes. Recurso não conhecido.

I - Não se conhece do recurso ordinário de mandado de segurança se as razões recursais, ao invés de apresentar os motivos pelos quais o acórdão recorrido não merece subsistir, não passam de cópia da petição inicial.

II - Para satisfazer o requisito de admissibilidade da regularidade formal, deve o recorrente instruir a petição de interposição com as razões recursais, nas quais devera impugnar o **decisum** recorrido, demonstrando o porquê do seu desacerto.

III - Precedentes do STJ: RMS n. 5.978/SP e REsp n. 38.610/PR.

IV - recurso ordinário não conhecido.” (ROMS n. 5.749/RJ, Relator Arnaldo Maciel, DJ de 24.03.1997, p. 8.991).

“Processo civil — Apelação — Razões — Art. 514, II, do CPC.

1. As razões fazem parte integrante do recurso, não sendo suficiente reportar-se o recorrente à petição inicial ou à contestação para instruir um apelo.

2. Recurso improvido.” (REsp n. 308.065/RS, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 20.05.2002, p. 126).

“Processual Civil. Recurso ordinário em mandado de segurança. Pressupostos de admissibilidade. CPC, art. 540. Acórdão que julgou não conhecer o *writ* por falta de comprovação do direito líquido e certo. Ataque aos fundamentos. Inexistência.

— Nos termos do artigo 540 do Código de Processo Civil, os pressupostos de admissibilidade do recurso ordinário previsto contra decisão denegatória de mandado de segurança julgado em única instância sujeitam-se aos do instituto processual da apelação.

— É inadmissível o recurso que não ataca os fundamentos que alicerçaram a decisão que julgou não conhecer do **mandamus**, por ausência de

comprovação do direito líquido e certo, limitando-se a reeditar os argumentos articulados na peça exordial.

— Recurso ordinário não conhecido.” (ROMS n. 10.591/RJ, Relator Ministro Vicente Leal, DJ de 02.05.2000, p. 184).

Ademais, tanto a Constituição Federal (art. 175) quanto a Lei de Regência das Concessões e Permissões (Lei n. 8.987/1995) exigem a licitação como condição para a concessão e permissão de serviços públicos, não sendo suficiente a edição de uma norma local desprovida de concretude para se ter como afastada a exigência de certame prévio à referida permissão.

Nesse sentido:

“Processual Civil. Agravo regimental no agravo de instrumento. Recurso especial interposto por violação ao art. 535, II, do CPC. Omissão inexistente. Ofensa a dispositivo de lei federal não demonstrado.

1. O transporte coletivo rodoviário intermunicipal é serviço público cujo provimento e estruturação competem ao Poder Público por meio de outorga de concessão ou permissão de serviço público, imprescindível a licitação.

2. Não basta a alegação da violação à Lei Federal. Necessária sua demonstração.

3. Descabe ao então embargante limitar-se a indicar o número de folhas do processo onde supõe encontrar-se a matéria não abordada pelo acórdão recorrido, uma vez que é necessário sejam apontadas as razões de fato e de direito de seu inconformismo e o ponto que entende omisso.

4. Agravo regimental improvido.” (AgRg no Ag n. 310.211/SC, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ de 02.04.2001, p. 265)

“Administrativo — Serviço de transporte — Natureza jurídica — Reajuste de tarifas.

1. A relação jurídica que se estabeleceu entre as empresas de transporte e o Estado de Minas Gerais intitulou-se, atecnicamente, de permissão/concessão.

2. A Constituição Federal de 1988 alterou profundamente o regime das permissões, passando a exigir, como já o fazia para as concessões, a prévia licitação.

3. Mesmo tendo em comum a prévia licitação, a permissão permanece como precária e alterável por iniciativa da Administração, enquanto a concessão garante a revisão de cláusulas.

4. Permissão outorgada antes da Carta de 1988 que não enseja possibilidade de revisão de preço das tarifas, prática só autorizada para as concessões — Precedentes desta Corte (REsp n. 410.367/MG e REsp n. 403.905/MG).

5. Recurso especial improvido.” (REsp n. 400.007/MG, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 07.04.2003, p. 261)

Assim, não se há que falar que a Lei n. 3.123/2000 seria auto-aplicável e que gerara direito líquido e certo aos que poderiam vir a ser beneficiados pela medida, incidindo, em tal hipótese, o óbice da Súmula n. 266 do STF.

Diante do exposto, *nego provimento* ao agravo regimental.

É o meu voto.

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL
N. 506.204 — RS (2003/0033671-1)**

Relator: Ministro Francisco Falcão

Agravantes: CP — Central de Projetos Elétricos Ltda e outros

Advogado: Jaime Antônio Miotto

Agravada: Fazenda Nacional

Procuradores: Danilo Thelm Caram e outros

EMENTA

Tributário. Agravo regimental. Recurso especial. PIS. 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, 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 resolução do Senado Federal.

II - O prazo prescricional quinquenal para se pleitear a compensação/restituição dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS inicia-se a partir de 10.10.1995, data da Resolução n. 49/1995 do Senado Federal.

III - É vedado a esta Corte Superior analisar suposta violação a preceitos constitucionais.

IV - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 04 de novembro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Francisco Falcão, Presidente e Relator

DJ de 09.12.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Falcão: Trata-se de agravo regimental interposto por CP — Central de Projetos Elétricos Ltda e outros, contra decisão que proferi dando provimento ao recurso especial em epígrafe, sob o fundamento de que o prazo prescricional quinquenal, que visa obter a compensação ou a restituição das parcelas pagas indevidamente a título de PIS, começa a fluir da data da decisão em que foi declarada a inconstitucionalidade da lei em que se fundou a citada exação, pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário n. 148.754/RJ, ou seja, a partir de 24.06.1993.

Sustentam as agravantes, em termos sucintos, que a decisão agravada diverge da legislação vigente aplicada à espécie (arts. 150 e 168, inc. I, ambos do CTN), viola os artigos 2º, 59, 69 e 146, inciso III, **b**, todos da Constituição Federal e dá interpretação totalmente divergente da maioria dos tribunais pátrios, inclusive deste Superior Tribunal de Justiça. Afirmam que a declaração de inconstitucionalidade através da ADIn e resolução do Senado não pode ser considerada marco inicial para a prescrição, pois o contribuinte sujeito ao regime de lançamento por homologação, continua com o direito de repetir o que pagou indevidamente em 10 (dez) anos, nos termos do Código Tributário Nacional. Alegam, ainda, que no sistema tributário vigente, tanto a prescrição quanto a decadência são temas reservados à lei com-

plementar, consoante clara disposição do art. 146, inc. III, **b**, da Constituição Federal e que, dessa forma, não é possível, mediante labor interpretativo que se estabeleça prazo prescricional não previsto no CTN. Finalmente, sustentam que a tese defendida pela Fazenda quando da interposição do recurso especial, não foi objeto de discussão pelo acórdão recorrido, nem nas instâncias inferiores, sendo o caso de aplicação da Súmula n. 282 do STF Pugnam, ao final, pela reforma do **decisum**.

Em mesa, para julgamento.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Falcão (Relator): Tenho que o presente agravo regimental não merece provimento.

Vinha entendendo que o prazo prescricional quinquenal para se pleitear a compensação ou a restituição das parcelas pagas indevidamente a título de PIS, começa a fluir da data da decisão em que foi declarada a inconstitucionalidade da lei em que se fundou a citada exação, pelo Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário n. 148.754/RJ, ou seja, a partir de 24.06.1993.

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 Resolução do Senado Federal. Portanto, o prazo prescricional quinquenal para se pleitear a compensação/restituição dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS inicia-se a partir de 10.10.1995, data da Resolução n. 49/1995 do Senado Federal.

Na hipótese dos autos, tendo sido a ação ajuizada somente em 30 de outubro de 2001, o direito das agravantes à compensação/restituição dos valores pagos indevidamente pela via judicial restou alcançado pelo instituto da prescrição.

Nessa linha, confirmam-se os seguintes precedentes jurisprudenciais, **verbis**:

“Tributário. PIS. Decretos-leis ns. 2.445/1988 e 2.449/1988. Declaração de inconstitucionalidade incidental. STF. Efeitos **inter partes**. Resolução do Senado Federal. Extensão **erga omnes**. Repetição do indébito. Prescrição. Termo inicial.

1. A declaração de inconstitucionalidade proferida incidentalmente pelo Supremo Tribunal Federal no REsp n. 148.754/RJ, somente passou a ter eficá-

cia **erga omnes** com a publicação da Resolução do Senado Federal n. 49/1995, quando foram tornados sem efeito os Decretos-Leis ns. 2.445/1988 e 2.449/1988.

2. O prazo prescricional para a propositura da ação de repetição de indébito do PIS cobrado com base nos dois Decretos-Leis iniciou-se, portanto, em 10 de outubro de 1995, data em que foi publicada a Resolução n. 49/1995 do Senado Federal, findando em 09 de outubro de 2000. Precedentes.

3. No caso em questão, a ação foi proposta em 23 de abril de 2001, restando, portanto, fulminada pela prescrição.

4. Recurso especial provido” (REsp n. 449.374/PR, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 29.09.2003, p. 195).

“Processual Civil. Tributário. Agravo regimental. PIS. Decretos-Leis ns. 2.445/1988 e 2.449/1988. Prescrição. Termo inicial. LC n. 7/1970. Base de cálculo. Semestralidade. Correção monetária. Impossibilidade.

1. Não cabe a este Tribunal proceder ao exame de violações à Constituição pela via estreita do recurso especial.

2. Esta Corte já pacificou o entendimento no sentido de que o termo **a quo** do lapso prescricional para pleitear a restituição dos valores recolhidos indevidamente a título de PIS é o da Resolução do Senado que suspendeu a execução dos Decretos-Leis ns. 2.445/1988 e 2.449/1988, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal através do controle difuso.

3. Enquanto não ocorrido o respectivo fato gerador do tributo, não estará sujeita à correção monetária a base de cálculo do PIS apurada na forma da LC n. 7/1970. Entendimento consagrado pela Primeira Seção do STJ.

4. Agravo regimental improvido” (AgRg no REsp n. 449.019/PR, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ de 09.06.2003, p. 218).

Quanto à verificação da existência de suposta violação a preceitos constitucionais, observa-se que essa análise cabe exclusivamente ao Pretório excelso, sendo vedada a esta Corte fazê-lo, mesmo para fins de prequestionamento.

Nessa esteira, destaco o seguinte precedente, do qual fui Relator, **litteris**:

“Processual Civil e Tributário. Mercadoria importada. Barrilha. Transferência ficta. Armazéns gerais. Embargos de declaração. Contradição. Inexistência. Pquestionamento de matéria constitucional. Impossibilidade da via eleita.

(omissis)

— A análise de suposta violação a dispositivo constitucional é de competência exclusiva do Pretório excelso, conforme prevê o art. 102, inc. III, da Carta Magna, pela via do recurso extraordinário, sendo, pois, defeso a esta colenda Corte fazê-lo, ainda que para fins de questionamento.

(omissis)” (EDcl no REsp n. 237.866/SP, DJ de 18.02.2002, p. 243).

Finalmente, a matéria de que trata os artigos tidos por violados no recurso especial foi apreciada pelo Tribunal **a quo**, não havendo que se falar em ausência de questionamento.

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

Ante o exposto, *nego provimento* ao presente agravo regimental.

É o meu voto.

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL
N. 507.546 — PR (2003/0027588-0)**

Relator: Ministro Francisco Falcão

Agravante: Artur Fabreta Neto e Companhia Ltda e outros

Advogado: Jaime Antônio Miotto

Agravado: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS

Procuradores: Luiz Cláudio Portinho Dias e outros

EMENTA

Tributário. Agravo regimental. Recurso especial. 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 declaração 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, que, 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 - É vedado a esta Corte Superior analisar suposta violação a preceitos constitucionais.

IV - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 04 de novembro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Francisco Falcão, Presidente e Relator

DJ de 09.12.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Falcão: Trata-se de agravo regimental interposto por Artur Fabreta Neto e Companhia Ltda e outros, contra decisão que proferi dando provimento ao recurso especial em epígrafe, sob o fundamento de que o prazo prescricional quinquenal, que visa obter a compensação ou a restituição das parcelas pagas indevidamente a título de contribuição social incidente sobre os pagamentos efetuados a administradores, avulsos e autônomos, começa a fluir da data da decisão proferida, pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.102/DF, ou seja, a partir de 05.10.1995.

Sustentam as agravantes, em termos sucintos, que a decisão agravada diverge da legislação vigente aplicada à espécie (arts. 150 e 168, inc. I, ambos do CTN), viola os artigos 2º, 59, 69 e 146, inciso III, **b**, todos da Constituição Federal e dá interpretação totalmente divergente da maioria dos tribunais pátrios, inclusive deste Superior Tribunal de Justiça. Afirmam que a declaração de inconstitucionalidade através da ADIn e a resolução do Senado não pode ser considerada marco inicial para a prescrição, pois o contribuinte sujeito ao regime de lançamento por homologação, continua com o direito de repetir o que pagou indevidamente em 10 (dez) anos, nos termos do Código Tributário Nacional. Alegam, ainda, que no sistema tributário vigente, tanto a prescrição quanto a decadência são temas reservados à lei complementar, consoante clara disposição do art. 146, inc. III, **b**, da Constituição Federal e que, dessa forma, não é possível, mediante labor interpretativo que se estabeleça prazo prescricional não previsto no CTN. Finalmente, asseveram que a tese defendida pelo INSS quando da interposição do recurso especial, não foi objeto de discussão pelo acórdão recorrido, nem nas instâncias inferiores, sendo o caso de aplicação da Súmula n. 282 do STF Pugnam, ao final, pela reforma do **decisum**.

Em mesa, para julgamento.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Falcão (Relator): Tenho que o presente agravo regimental não 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 n. 1.102/DE, 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 REsp 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 n. 1.102/DF, qual seja, a necessidade de lei complementar para a instituição da referida contribuição, em face dos 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 ADIn 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 30 de novembro de 2000, o direito das agravantes à restituição dos valores pagos indevidamente pela via judicial restou alcançado pelo instituto da prescrição, tanto se considerarmos como termo **a quo** a data da publicação da Resolução n. 14 do Senado Federal (28.04.1995), quanto se considerarmos a data do julgamento da ADIn n. 1.102/DF (05.10.1995).

Quanto à verificação da existência de suposta violação a preceitos constitucionais, observa-se que essa análise cabe exclusivamente ao Pretório excelso, sendo vedada a esta Corte fazê-lo, mesmo para fins de prequestionamento.

Nessa esteira, destaco o seguinte precedente, do qual fui Relator, **litteris**:

“Processual Civil e Tributário. Mercadoria importada. Barrilha. Transferência ficta. Armazéns gerais. Embargos de declaração. Contradição. Inexistência. Pquestionamento de matéria constitucional. Impossibilidade da via eleita.

(Omissis)

— A análise de suposta violação a dispositivo constitucional é de competência exclusiva do Pretório excelso, conforme prevê o art. 102, inc. III, da Carta Magna, pela via do recurso extraordinário, sendo, pois, defeso a esta colenda Corte fazê-lo, ainda que para fins de prequestionamento.

(Omissis)” (EDcl REsp n. 237.866/SP, DJ de 18.02.2002, p. 243).

Finalmente, a tese acerca da prescrição defendida pelo INSS quando da interposição do recurso especial foi apreciada pelo Tribunal **a quo**, não havendo que se falar em ausência de prequestionamento. Com efeito, o aresto recorrido às fls. 192v tratou devidamente a matéria em apreço.

Destarte, não tendo as agravantes conseguido infirmar o referido entendimento, não vejo como reformar o decidido.

Isto posto, *nego provimento* ao presente agravo regimental.

É o meu voto.

RECURSO ESPECIAL N. 625.219 — SP (2004/0002524-1)

Relator: Ministro José Delgado

R. p/ o acórdão: Ministro Teori Albino Zavascki

Recorrente: Município de Campinas

Procuradores: André Luís Pimentel Lüders e outros

Recorrido: Sérgio Luciano Castilho Filho

Advogados: Luiz Carlos Nunes da Silva e outros

EMENTA

Processo Civil. Mandado de segurança. Reexame necessário. Inteligência do § 2º do art. 475 do CPC, com a redação da Lei n. 10.352/2001.

1. As alterações promovidas no art. 475 do CPC pela Lei n. 10.352/2001, têm aplicação imediata, alcançando os processos em curso.

2. A exceção imposta pelo § 2º do art. 475, quanto ao cabimento do reexame necessário, aplica-se às sentenças em mandado de segurança.

3. O parâmetro adotado, no citado parágrafo, para definir as hipóteses de não-cabimento do reexame necessário não foi o valor da causa, mas o valor da condenação ou do direito controvertido, que há de ser (a) certo e (b) não excedente a sessenta salários mínimos. Trata-se de critério de natureza essencialmente econômica, não suscetível de ser aplicado às causas fundadas em direitos de outra natureza. Ademais, a aferição dos seus pressupostos é feita, não pelos elementos econômicos da demanda, e sim pelos que decorrem da sentença que a julga.

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 maioria, vencido o Sr.

Ministro-Relator, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto-vista do Sr. Ministro Teori Albino Zavascki. Votaram com o Sr. Ministro Teori Albino Zavascki (voto-vista) os Srs. Ministros Luiz Fux e Denise Arruda.

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

Ministro Teori Albino Zavascki, Relator

DJ de 29.11.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Delgado: O Município de Campinas interpõe recurso especial (fls. 84/87) com fulcro no art. 105, III, **a**, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Oitava Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em sede de agravo regimental (fls. 66/81), assim ementado (fl. 68):

“Agravo regimental — Mandado de segurança — Duplo grau de jurisdição — Inexistência de “recurso voluntário” da pessoa jurídica sucumbente — Decisão que remeteu os autos à origem por estarem presentes os requisitos previstos nos parágrafos 2º e 3º do artigo 475 do Código de Processo Civil, tornando desnecessário o reexame necessário — Afastada a preliminar de não-conhecimento do recurso — Agravante que se conformou com o teor da sentença, mesmo sofrendo de imediato seus efeitos — Inexistência de ilegalidade na decisão atacada — Norma processual de aplicação imediata — Aplicação subsidiária do Código de Processo Civil à Lei n. 1.533/1951 — Interpretação sistemática e teleológica da Lei n. 10.352/2001 — Princípios da efetividade e da economia processual — Princípio da razoabilidade — Supremacia da natureza célere do mandado de segurança — Interesse público que deve ser considerado — Recurso desprovido”.

Historiam os autos, que Sérgio Luciano Castilho Filho impetrou mandado de segurança, com pedido de liminar, em face do Diretor de Uso e Ocupação do Solo Urbano da Prefeitura Municipal de Campinas objetivando a extração de cópias do processo administrativo n. 60.971/1996, no qual figura como requerido.

A liminar foi deferida (fl. 21).

Às fls. 40/42 a segurança foi concedida sob o fundamento de que o direito do impetrante mostrava-se evidente diante do texto constitucional que assegura a todos os cidadãos “a obtenção de certidões em repartições públicas, para a defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal” (art. 5º, XXXIV, **b**).

Os autos subiram à segunda instância por força da remessa necessária.

O Vice-Presidente do Tribunal de Justiça de São Paulo, em decisão monocrática, aplicando a regra do § 2º do art. 475 do CPC, determinou o retorno dos autos à primeira instância, em face de o valor do direito controvertido não ultrapassar 60 salários mínimos e da ausência de recurso voluntário (fl. 52).

Contra essa decisão, insurgiu-se o Município de Campinas interpondo agravo regimental (fls. 55/60), o qual foi rejeitado pela Oitava Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, mediante os fundamentos sintetizados na ementa supracitada.

Nesta instância, alega que o acórdão contrariou o art. 12 da Lei n. 1.533/1951, que dispõe:

“Art. 12 - Da sentença, negando ou concedendo o mandato cabe apelação.

Parágrafo único. A sentença, que conceder o mandato, fica sujeita ao duplo grau de jurisdição, podendo, entretanto, ser executada provisoriamente”.

Sustenta “*que a ação constitucional do mandado de segurança, em decorrência dos fins a que se presta, não possui valoração estimável, inaplicando-se, pois, a nova disciplina constante do artigo 475 do CPC, que limita o reexame necessário às causas cujo valor não ultrapasse 60 salários mínimos*” (fls. 85/86).

Assevera que a regra geral do Código de Processo Civil (art. 475, § 2º) deve ser afastada ante a norma específica do mandado de segurança (art. 12 da Lei n. 1.533/1951) que expressamente determina o duplo grau de jurisdição nos casos de concessão da segurança.

Não foram apresentadas contra-razões (fl. 89).

Conferido juízo positivo de admissibilidade ao especial (fls. 102/103), os autos ascenderam a esta Corte.

É o relatório.

Processual Civil. Mandado de segurança. Direito controvertido de valor não excedente a 60 salários mínimos. Sentença concessiva do *writ*. Reexame necessário. Não-sujeição. Aplicabilidade da regra prevista no parágrafo 2º do art. 475 do CPC.

1. Discute-se no especial se a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei n. 10.352/2001 no parágrafo 2º do art. 475 do Código de Processo Civil se aplica à ação mandamental.

2. O recorrente defende a inaplicabilidade do dispositivo epigrafiado, sob o argumento de que o mandado de segurança configura ação de procedimento próprio, regulado por lei especial, que determina, sem qualquer ressalva, o reexame obrigatório da sentença concessiva do *writ*.

3. O legislador, por ocasião da Lei n. 10.352/2001, com o intuito de reduzir as hipóteses sujeitas à remessa **ex officio**, alterando o art. 475 do CPC, dispôs que, mesmo sendo a sentença proferida contra a União, os Estados, os Municípios, e as respectivas autarquias e fundações de direito público, não se sujeitará ao duplo grau de jurisdição se a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º).

4. Com essa alteração, o legislador visou conferir maior celeridade aos processos, de forma a solucionar esse tipo de litígio com a maior brevidade possível.

5. A não-aplicação do novo texto ao mandado de segurança significa um retrocesso, pois a remessa oficial, tanto no Código de Processo Civil quanto na Lei Mandamental, visa resguardar o mesmo bem, qual seja, o interesse público. Em assim sendo, a regra do art. 12 da Lei 1.533/1951 deve ser interpretada em consonância com a nova redação do art. 475 do CPC, que dispensa o reexame necessário nos casos em que a condenação não for superior a 60 salários mínimos.

6. Situações idênticas exigem tratamento semelhante. Nessa linha de raciocínio lógico, seria um contra-senso falar que a ação mandamental não se sujeita à nova regra. Em especial, porque a inovação se amolda perfeitamente à finalidade do remédio heróico, que é a de proteger, com a maior celeridade possível, o direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão por ato de autoridade.

7. Recurso desprovido.

VOTO-VENCIDO

O Sr. Ministro José Delgado (Relator): Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do especial.

Discute-se, no presente recurso, se a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei n. 10.352/2001 no parágrafo 2º do art. 475 do Código de Processo Civil se aplica à ação mandamental.

O Município de Campinas defende a inaplicabilidade do dispositivo epigrafiado sob o argumento de que o mandado de segurança configura ação de procedi-

mento próprio, regulado por lei especial, que determina, sem qualquer ressalva, o reexame obrigatório da sentença que concede a segurança.

Conquanto a Lei n. 1533/1951, conhecida como a Lei do Mandado de Segurança, disponha sobre o duplo grau de jurisdição no caso da concessão da ordem, penso que a irresignação não merece prosperar.

Com efeito, o legislador, por ocasião da Lei n. 10.352/2001, reduzindo as hipóteses sujeitas à remessa **ex officio**, dispôs no parágrafo 2º do art. 475 do Estatuto Processual Civil, que, mesmo sendo a sentença proferida contra a União, os Estados, os Municípios, e as respectivas autarquias e fundações de direito público, não se sujeitará ao duplo grau de jurisdição se a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Com essa alteração, o legislador visou conferir maior celeridade aos processos, de forma a solucionar esse tipo de litígio com a maior brevidade possível.

A não-aplicação do novo texto ao mandado de segurança, a meu ver, significa um retrocesso, pois, como bem lembrado pelo Ministério Público Estadual, a remessa oficial, tanto no Código de Processo Civil quanto na Lei Mandamental, visa resguardar o mesmo bem, qual seja, o interesse público.

Em assim sendo, a regra do art. 12 da Lei n. 1.533/1951 deve ser interpretada em consonância com a nova redação do art. 475 do CPC, que dispensa a remessa oficial nos casos em que a condenação não for superior a 60 salários mínimos.

Situações idênticas exigem tratamento semelhante. Nessa linha de raciocínio lógico, seria um contra-senso falar que a ação mandamental não se sujeita à nova regra. Em especial, porque a inovação se amolda perfeitamente à finalidade do remédio heróico, que é a de proteger, com a maior celeridade possível, o direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão por ato de autoridade.

Nesse sentido, o magistério do ilustre processualista **Cássio Scarpinella Bueno**, que, debruçando-se sobre o tema controvertido, de maneira clara e precisa, na obra intitulada “Mandado de Segurança”, acentuou:

“A Lei n. 10.352, de 26 de dezembro de 2001, excepcionou a regra, até então absoluta, do reexame necessário, dispensando-o nos casos referidos nos §§ 2º e 3º do art. 475 do Código de Processo Civil. Segundo os dispositivos, não há necessidade de submissão da sentença desfavorável à Fazenda Pública ao reexame do Tribunal quando o valor concretamente envolvido na causa não superar sessenta salários mínimos e quando a sentença ‘estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do Tribunal superior competente’.

Porque mais favorável ao particular, o que se afina com a grandeza constitucional do mandado de segurança, não vejo como deixar de aplicar a dispensa do reexame necessário também para o mandado de segurança. Assim, não obstante ser o art. 12 da Lei n. 1.533/1951 específico, deve ser afastado o reexame necessário quando o valor concreto subjacente ao mandado de segurança não ultrapassar os sessenta salários mínimos (CPC, art. 475, § 2º) ou quando a concessão da ordem estribar-se em súmula ou entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal ou do 'Tribunal superior competente' (CPC, art. 475, § 3º)". Negritei.

Partindo da premissa acima exteriorizada, tenho que a Turma Julgadora **a quo** foi muito feliz ao lançar seus fundamentos, motivo pelo qual peço vênia para integrá-los ao presente voto. Assim, passo a transcrevê-los:

"(...)

Superada a matéria preliminar, no mérito o recurso não deve ser provido.

A Lei n. 10.352, de 16.12.2001, que instituiu os parágrafos 2º e 3º, ao artigo 475, do Código de Processo Civil, visou, de forma manifesta, restringir o emprego do duplo grau obrigatório, sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, e/ou quando a sentença estiver fundamentada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou de Tribunal Superior competente; é patente que a intenção é a de reduzir a morosidade da prestação jurisdicional, tão prejudicial às partes, ao Poder Público e a todos operadores do Direito.

Por conseguinte, uma vez atuantes os requisitos legais previstos nos parágrafos do dispositivo acima citado, a condição suspensiva para que haja a efetividade ou o trânsito em julgado da sentença deixa de existir, chegando o processo ao seu termo final, sem a necessidade do duplo grau de jurisdição.

Como se verifica, aqueles requisitos, então especificados, se delineiam no caso em exame, donde despicienda a extensão sobre o aspecto em comento.

A alteração trazida pelos dispositivos da Lei n. 10.352/2001, que incidiram no artigo 475 do Código de Processo Civil, são de natureza processual, logo de aplicação imediata a todos os feitos em tramitação.

Todavia, pondera a agravante, somente, que o artigo 475, da codificação civil, não pode compreender a ação de mandado de segurança, cujo procedimento está regulado por lei especial, devendo ser observado, no caso, o artigo 12 da Lei n. 1.533/1951. Entende, outrossim, ser imprescindível aguar-

dar a distribuição do presente feito pelo tempo que for necessário, para que seja efetuado o reexame da sentença pela Câmara Julgadora, mesmo já tendo se conformado com os efeitos imediatos do ato mandamental, isto é, não recorrendo, como já frisado.

Manifesto o equívoco de tal entendimento.

Ao contrário dessa assertiva, o Código de Processo Civil abrange a ação de mandado de segurança, seja naquilo em que não haja disposição específica oposta, seja naquilo que não interfira no ritmo célere da ação mandamental, como na espécie.

Inúmeros julgados sufragam este pensamento:

‘Processo Civil — Mandado de segurança — Apelação — Prazo recursal — Aplicação subsidiária das normas do Código de Processo Civil — Prazo determinado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente afastado — Recurso provido.

O mandado de segurança possui natureza processual de ação civil, prestando-se ao resguardo de quaisquer direitos líquidos e certos ofendidos ou ameaçados de lesão, não importando se têm eles natureza civil, penal, administrativa etc.

Diante da ausência de previsão na Lei n. 1.533/1951 a respeito do prazo recursal da apelação manifestada contra sentença concessiva ou denegatória de segurança, e tendo em vista a aplicação subsidiária das normas do Estatuto Processual Civil, deve incidir o lapso temporal de 15 (quinze) dias para a interposição do apelo, segundo o disposto no artigo 508 da referida legislação. Ainda que no mérito a controvérsia dos autos relacionasse ao Estatuto da Criança e do Adolescente, não há como prevalecer o prazo recursal de 10 (dez) dias determinado por seu art. 198, inciso segundo.

Recurso Especial provido’.

(STJ, Segunda Turma, REsp n. 345.875/RS, v.u., 21.02.2002, rel. Ministro Paulo Medina).

‘Processo Civil — Apelação em mandado de segurança — Lei n. 1.533/1951 — Art. 511 do CPC — Aplicação subsidiária.

Segundo a interativa jurisprudência deste egrégio Tribunal, o artigo 511 do Código de Processo Civil é aplicado subsidiariamente à Lei n. 1.533/1951.

Os embargos infringentes não são cabíveis em apelação em mandado de segurança, de acordo com a Súmula n. 169/STJ, porque in-

compatível com o rito célere que a este deve ser imprimido, não tendo o pagamento de custas o condão de alterar tal movimento. Agravo regimental improvido’.

(STJ, Primeira Turma, Agravo Regimental em Recurso Especial n. 26.082/SP, 12.12.2000, v.u., rel. Ministro Francisco Falcão.)

‘Processo Civil — Mandado de segurança — Agravo de instrumento.

1. O Código de Processo Civil contém regras que devem ser aplicadas na sua generalidade a todas as ações, mesmo as de ritos especiais, exceto naquilo em que estas possuem regras próprias. Assim, perfeitamente cabível o agravo de instrumento.

2. Seria despropósito deixar sem recurso as decisões incidentais, somente atacáveis por via de correição ou reclamação.

3. Não se conhece do agravo de instrumento interposto fora do prazo legal ou de decisão que extingue o processo’ (Ag. Inst. n. 44.330, TFR — Rel. Min. Jesus Costa Lima in DJ de 13.06.1985).

‘Mandado de segurança. Processo Civil. Agravo de instrumento no processo de mandado de segurança. Artigos 46, 162, 497 e 522, do CPC. Lei n. 1.533/1951 (art. 19).

1. A Lei n. 1.533/1951 não é desajustada às normas gerais do CPC. O agravo de instrumento não conflita com as prescrições da mencionada lei especial, nem contraria a índole do remédio heróico e célere na sua tramitação, mesmo porque não tem efeito suspensivo (art. 497 CPC), portanto, não obstacularizando o julgamento do mérito.

2. É cabível, pois, o agravo de instrumento em mandado de segurança, certo que as normas do CPC aplicam-se a todas as ações, inclusive às de ritos especiais, salvo quando tiverem elas específicas regras contrárias, hipótese inócidente.

3. Precedentes jurisprudenciais favoráveis e contrários.

4. Recurso provido’.

(STJ, Primeira Turma, REsp. n. 108.026/PR, votação majoritária, 12.05.1998, Rel. Min. Milton Luiz Pereira)

Lê-se no bojo deste acórdão, da lavra do eminente Ministro Milton Luiz Pereira:

‘Conhecidas essas específicas diretrizes formais (comuns a outras ações, CPC), não deve ser omitido que a lei em comento, não escapa do

exame sistemático, conforme os princípios gerais do Direito. Isto implica em dizer que a hermenêutica jurídica, no caso, não pode ser meramente filiada ao conhecimento do texto isolado, mas sob o foco intenso de mediações interpretativas, procurando-se o seu sentido em disvinculação à estrutura da legislação geral, com pregação sob o eco maior da Constituição.

No horizonte dessa idéia geral, deve ser procurado o objeto da Lei n. 1.533/1951 e, no seu contexto, o significado das suas disposições algemadas às hipóteses dos recursos.

No liminar dessa caminhada convém afirmar que, sob o esplendor de garantia constitucional (art. 5º, LXIX, Constituição Federal), por compreensível importância dos direitos e garantias individuais, com notado benefício à imediatividade da proteção judicial, o *writ* foi aquinhoado como processo sumário especial, mas, renova-se, sem confronto com linhas gerais do Direito. Desse modo, receptivo à aplicação supletiva, no que couber, de imposições processuais comuns, que não conflitem, pois, com aquelas modificativas na sua especialíssima lei de regência, nem alterem a natureza jurídica da ação mandamental.

Em assim entendendo, parece-me que a Lei n. 1.533/1951, de formação híbrida (processual e com descrição de direito material), ao indicar a apelação, não provoca uma ruptura com o Código de Processo Civil e, a todas as luzes — sequer podendo ser imaginado —, com os princípios gerais do Direito. Admitir-se tal ruptura, além da afronta à filosofia prática, seria sedimentar a aceitação da centralidade radical e destoante à própria teoria geral do processo'. — Grifei.

Portanto, é certo que, em variados casos, o Código de Processo Civil abarca os procedimentos especiais, desde que, não exista disposição específica em sentido contrário, e não se vá de encontro com a índole do mandado de segurança, dados que, d'outro lado, e hodiernamente subsume-se à essência constitucional do processo civil, no qual está incrustado o princípio da não exclusão, da órbita do Poder Judiciário, de nenhuma lesão ou de ameaça a direito, que provenha de conduta de autoridade e, acrescente-se, de lei: Deveras, na medida em que recurso obrigatório, contido no edito especial — o do **mandamus** (LF n. 1.533/1951), passe a causar dano à pretensão reconhecida, sem a companhia do recurso voluntário, tem-se, **ictu oculi**, a lesão recomendando o bom senso à eficácia instrumental que a remova. Bem por isso, é que o legislador de 1951 redigiu o artigo 12, e seu parágrafo único: “Da sentença, negando ou concedendo o mandado, cabe apelação, Parágrafo úni-

co — A sentença, que conceder o mandado, fica sujeita ao duplo grau de jurisdição, podendo, entretanto, ser executada provisoriamente; não fosse isso, esses canônes não teriam motivo para vigerem.

Na hipótese de entendimento adverso, estar-se-ia inviabilizando conhecimento e o processamento do próprio recurso de agravo regimental, ora em exame.

Com efeito, se admitir-se que descabe a aplicação supletiva do Código de Processo Civil, em sede de mandado de segurança, no caso em tela, como pretende a agravante, é imperativo, para não incidir em antinomia, que, coeentemente, tenha-se também por não cabível o agravo regimental (recurso genérico, não previsto na Lei n. 1.533/1951 para questões incidentais) por ela manifestado do **decisum** ora atacado, proferido em mandado de segurança, impondo-se, em conseqüência, o seu não-conhecimento.

Importa não perder de vista a evolução desta temática processual, posto que a Lei n. 1.533/1951 originalmente não contemplava a existência do duplo grau de jurisdição; o parágrafo único do artigo 12 da Lei nº 1.533/1951, só foi introduzido no ano de 1974, após a prolação do novo Código de Processo Civil, pela Lei n. 6.071/1974, exatamente para que o procedimento do mandado de segurança fosse adaptado ao novo diploma processual. Neste sentido, oportuno o magistério de **Hely Lopes Meirelles**:

‘A Lei n. 6.071, de 03.07.1974, ao ensejo de adaptar as normas do mandado de segurança ao novo Código de Processo Civil, submeteu a sentença concessiva a recurso de ofício e declarou que pode ser executada provisoriamente’ (**Hely Lopes Meirelles**, in ‘Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, **Habeas Data**’, Editora Revista do Tribunais, 13ª, 2ª tiragem, São Paulo, p. 71) — Grifei.

Ora, se a previsão do duplo grau de jurisdição se fez visando a adaptação da Lei de Mandado de Segurança ao Código de Processo Civil, de 1973, ainda que não se aceite a aplicação subsidiária deste diploma legal à Lei n. 1.533/1951, impõe-se a imediata adequação das normas do mandado de segurança à nova alteração do diploma processual realizada pela Lei Federal n. 10.352, de 16.12.2001, em atenção à própria razão de ser da introdução do parágrafo único do artigo 12 na Lei do Mandado de Segurança, pela Lei n. 6.071/1974.

Este enfoque, ademais, vai ao encontro da natureza da ação mandamental, cujo rito se apregoa célere, atenuando o retrocesso que foi a inclusão do referido parágrafo único ao artigo 12 na Lei n. 1.533/1951, e que recebeu

críticas severas de doutrinadores pela desnaturalização da índole do mandado de segurança, ressaltados, a propósito, os comentários de **Hely Lopes Meirelles**:

‘É lamentável que o legislador atual venha confundindo mandado de segurança com os procedimentos judiciais comuns, esquecido de que a sua destinação constitucional é o pronto amparo dos direitos individuais ou coletivos afrontados pelo abuso de autoridade, o que exige providências urgentes e de imediata execução. Contra a suspensão dos efeitos da sentença concessiva da segurança há o agravo regimental (art. 13).’ (**Hely Lopes Meirelles**, in “Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, **Habeas Data**, Editora Revista do Tribunais, 13ª, 2ª tiragem, São Paulo, p. 72)

Como se não bastasse, em decorrência do quadro acima exposto, não se pode perder de vista também que, sendo idêntico o fundamento a justificar o reexame obrigatório (defesa do interesse público), não se tem por razoável conferir tratamento diferenciado ao mandado de segurança em relação aos demais instrumentos processuais, até porque tal diferenciação tornará seu deslinde, mesmo, mais moroso.

As razões supra consubstanciam uma exegese sistemático-adaptadora, buscando uma visão da profundidade da problemática que almejou, a Lei nº 10.352/2001, resolver, atendendo aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum, dando ao caso concreto a solução mais justa, ou menos danosa. Trata-se de uma interpretação não restritiva, mas ampla, colimado envolver todas as finalidades protetivas que o legislador objetivou.

Uma interpretação não finalística, mas apenas gramatical, do parágrafo único do artigo 12 da Lei n. 1.533/1951 agride frontalmente os princípios que respaldam o Direito Processual Civil, sobremaneira os da efetividade e da economia processual, bem como o constitucional da razoabilidade.

A melhor técnica indica que, ‘a interpretação das leis não deve ser formal, mas sim, antes de tudo, real, humana, socialmente útil. (...) Se o juiz não pode tomar liberdades inadmissíveis com a lei, julgando **contra legem**, pode e deve, por outro lado, optar pela interpretação que mais atenda às aspirações da Justiça e do bem comum (Min. Sálvio de Figueiredo, em RSTJ 26/378; a citação é da p. 384).’ (**Negrão, Theotonio**, in “Código de Processo Civil e legislação processual em vigor”, 32ª ed., Editora Saraiva, São Paulo, 2001, Verbete nº 1º, ao artigo 126, p. 224).

Ou, o ente público, de fato, não tem, e nem terá, compromisso algum com a agilização da prestação jurisdicional, interessando-lhe mais, como ocorre, a litigiosidade eterna.

Por derradeiro, chama-se a atenção que a Seção de Direito Público deste egrégio Tribunal de Justiça, conta-se com aproximadamente 115.000 (cento e quinze mil) feitos aguardando distribuição, sendo que destes, cerca de 33.000 (trinta e três mil) alojam-se na classe dos mandados de segurança e, deste grupo, há em torno de 12.000 (doze mil) feitos, onde inexistente qualquer “recurso voluntário”, estando pendente de apreciação tão-somente o reexame necessário.

Convenha-se que, respeitado o princípio da legalidade, e pelos argumentos expendidos, não há como não levar em conta o interesse público-constitucional desta situação, desconsiderando a interpretação sistemática e coligada dos parágrafos 2º e 3º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com o parágrafo único do artigo 12 da Lei n. 1.533/1951, e preferindo-se o apego a uma hermenêutica literal, formal e estéril, que circunda feitos cujo valor não ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos e/ou cuja sentença esteja fundada em súmula ou jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal de Justiça, onde a pessoa de direito público, que sofreu de imediato os efeitos da sucumbência — maior interessada na eventual reforma do julgado — ficou-se inerte.

(...)

3. Ante este quadro, superada a preliminar, vencido o Relator originário, no mérito o recurso não deve ser provido”.

Embasado nos fundamentos acima expendidos, nego provimento ao recurso.

É como voto.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki: 1. Trata-se de recurso especial apresentado em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, nos autos de mandado de segurança visando à obtenção de cópias de processo administrativo instaurado contra o impetrante, cujo valor da causa foi fixado em R\$ 100,00 (cem reais), negou provimento a agravo regimental, decidindo, em suma, que (a) a alteração promovida no art. 475 do CPC pela Lei n. 10.352/2001 tem aplicação imediata aos processos em curso; (b) tal norma aplica-se ao mandado de segurança, regulado pelo CPC naquilo que não seja objeto de disposição específica em sentido diverso; (c) não ultrapassando o valor da causa, no caso concreto, 60 (sessenta) salários mínimos, é incabível o reexame necessário.

No especial, o recorrente, amparado na alínea **a**, aponta ofensa ao art. 12 da Lei n. 1.533/1951, sustentando, essencialmente, que esse dispositivo consubstancia legislação especial disciplinando o reexame necessário na ação de mandado de segurança, sendo inaplicável, pois, a disciplina do art. 475 do CPC, até porque o remédio constitucional do **mandamus**, em razão dos fins a que se destina, “não possui valoração estimável” (fl. 85). Pede o “reconhecimento do direito ao reexame necessário em sede de mandado de segurança, independentemente do valor da causa” (fl. 87).

O Relator, Min. José Delgado, negou provimento ao recurso especial, em voto assim ementado:

“Processual Civil. Mandado de segurança. Direito controvertido de valor não excedente a 60 salários mínimos. Sentença concessiva do *writ*. Reexame necessário. Não-sujeição. Aplicabilidade da regra prevista no parágrafo 2º do art. 475 do CPC.

1. Discute-se no especial se a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei n. 10.352/2001 no parágrafo 2º do art. 475 do Código de Processo Civil se aplica à ação mandamental.

2. O recorrente defende a inaplicabilidade do dispositivo epigrafado, sob o argumento de que o mandado de segurança configura ação de procedimento próprio, regulado por lei especial, que determina, sem qualquer ressalva, o reexame obrigatório da sentença concessiva do *writ*.

3. O legislador, por ocasião da Lei n. 10.352/2001, com o intuito de reduzir as hipóteses sujeitas à remessa **ex officio**, alterando o art. 475 do CPC, dispôs que, mesmo sendo a sentença proferida contra a União, os Estados, os Municípios, e as respectivas autarquias e fundações de direito público, não se sujeitará ao duplo grau de jurisdição se a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º).

4. Com essa alteração, o legislador visou conferir maior celeridade aos processos, de forma a solucionar esse tipo de litígio com a maior brevidade possível.

5. A não-aplicação do novo texto ao mandado de segurança significa um retrocesso, pois a remessa oficial, tanto no Código de Processo Civil quanto na Lei Mandamental, visa resguardar o mesmo bem, qual seja, o interesse público. Em assim sendo, a regra do art. 12 da Lei n. 1.533/1951 deve ser interpretada em consonância com a nova redação do art. 475 do CPC, que dispensa o reexame necessário nos casos em que a condenação não for superior a 60 salários mínimos.

6. Situações idênticas exigem tratamento semelhante. Nessa linha de raciocínio lógico, seria um contra-senso falar que a ação mandamental não se sujeita à nova regra. Em especial, porque a inovação se amolda perfeitamente à finalidade do remédio heróico, que é a de proteger, com a maior celeridade possível, o direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão por ato de autoridade.

7. Recurso desprovido.”

Pedi vista.

2. Ao tratar das hipóteses em que é obrigatório o reexame necessário das sentenças de primeiro grau, o § 2º do art. 475 do CPC, com a redação dada pela Lei n. 10.352/2001, estabeleceu, entre outras, a seguinte exceção: “*Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (...)*”. Tem inteira razão o acórdão recorrido quando sustenta que essa alteração, promovida no art. 475 do CPC pela Lei n. 10.352/2001, tem aplicação imediata, alcançando os processos em curso. Tem razão também quando afirma que se trata de norma aplicável em qualquer caso de reexame necessário, inclusive, portanto, às sentenças proferidas em mandado de segurança. Todavia, não há como ratificar a terceira conclusão, no sentido de que, por força do novo dispositivo, não cabe reexame necessário de sentenças quando o valor da causa não ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos. Com efeito, o parâmetro adotado para fixar as hipóteses de não-cabimento do reexame necessário não foi o *valor da causa*, mas o valor da *condenação* ou do *direito controvertido*. O critério, portanto, é de natureza essencialmente econômica, não ensejando aplicação às causas fundadas em direitos de outra natureza. É irrelevante, para esse efeito, o valor que tenha sido atribuído à causa. A exceção a concorrência de pressupostos que dizem respeito a elementos econômicos do direito litigioso, a saber: (a) que o valor da condenação ou do direito controvertido seja um *valor certo*; e (b) que não exceda a sessenta salários mínimos. A aferição desses pressupostos, ademais, é feita, não pelos elementos da demanda, e sim pelos que decorrem da sentença que a julga. Em outras palavras, a definição do cabimento ou não do reexame necessário leva em conta, não a petição inicial (ou o valor da causa nela constante), e sim a sentença.

3. Assim, divergindo do voto do Ministro-Relator, dou provimento ao recurso especial, determinando o retorno dos autos ao tribunal de origem, a fim de que seja procedido o reexame necessário. É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 636.283 — SE (2003/0215256-9)

Relator: Ministro José Delgado

Recorrente: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária — INCRA

Procuradores: Carlos Octaviano de Medeiros Manguiera e outros

Recorrido: José Doria de Almeida Filho — Espólio

Representado por: Maria José de Lima — Inventariante e outros

Advogados: Pedro de Moraes Silva e outros

EMENTA

Recurso especial. Administrativo. Desapropriação. Valor ofertado pelo expropriante (Incrá) semelhante ao valor estabelecido para a indenização. Oposição do expropriado. Honorários de perito. Responsabilidade. Aplicação do artigo 19 da Lei Complementar n. 76/1993.

1. Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária — Incra em autos de ação de desapropriação por interesse social.

2. A ação expropriatória teve como objeto área de 1.050,0000 ha (hum mil e cinqüenta hectares), localizada em imóvel no Município de Lagarto — SE, pelo qual a Autarquia ofereceu a importância de R\$ 585.452,83 (Quinhentos e oitenta e cinco mil, quatrocentos e cinqüenta e dois reais e oitenta e três centavos).

3. Esse valor, apesar de oposta apelação pela expropriada, restou confirmado pelo acórdão recorrido, sendo afinal indicado como a importância indenizatória efetivamente devida.

4. Na espécie, cumpre-se aplicar o prescrito no artigo 19 da Lei Complementar n. 76/1993, que estabelece: “*As despesas judiciais e os honorários do advogado e do perito constituem encargos do sucumbente, assim entendido o expropriado, se o valor da indenização for igual ou inferior ao preço oferecido, ou o expropriante, na hipótese de valor superior ao preço oferecido.*”

5. Recurso especial conhecido e provido, para o efeito de afastar da autarquia recorrente a condenação ao pagamento de honorários do perito oficial, transmutando-se essa imposição, nos termos do art. 19 da LC n. 76/1993, ao expropriado.

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 e dar-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: Trata-se de recurso especial fundado na alínea **a** do permissivo constitucional, interposto pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária — INCRA em autos de ação de desapropriação por interesse social movida em desfavor do Espólio de José Dória de Almeida Filho, restando o acórdão recorrido assim ementado (fl. 712):

“Apelações e remessa oficial. Desapropriação por interesse social. Ausência de contestação pelo expropriado. Juros, compensatórios e moratórios, e honorários de advogado. Exclusão.

I - A omissão do expropriado em, no prazo demarcado para resposta, contestar o valor da oferta, implica na aceitação do valor indicado pelo expropriante, conforme resulta do art. 9º, § 1º, da LC n. 76/1993, de modo que a realização da perícia tem a finalidade única de evitar prejuízo para o Erário da entidade expropriante, restando desprovida do condão de elevar o valor da indenização.

II - A fixação da justa indenização em montante igual ao da oferta importa na exclusão da incidência de juros, compensatórios e moratórios, e de honorários advocatícios.

III - Determinada a realização de perícia, de ofício pelo magistrado, o seu ônus não poderá ser suportado pelo expropriado, o qual concordara com o valor da indenização proposta pelo INCRA.

IV - Apelação do expropriado improvida. Provimento parcial do recurso do expropriante.”

Tal como inscrito na inicial de fls. 02/07, a ação expropriatória teve como objeto área de 1.050,0000 ha (hum mil e cinqüenta hectares), localizada em imóvel no Município de Lagarto — SE, pelo qual a Autarquia ofereceu a importância de R\$ 585.452,83 (Quinhentos e oitenta e cinco mil, quatrocentos e cinqüenta e dois reais e oitenta e três centavos).

À fl. 64 o Juízo originário designou a realização de perícia, e, às fls. 67/68, o Espólio de José Dória de Almeida registrou nos autos a sua concordância com os valores indicados pelo INCRA.

Consoante a sentença de fls. 632/634, foi desconsiderada a quantia encontrada pelo trabalho pericial do *expert* do Juízo e acolhido o laudo produzido pela expropriante, em razão do que foi extinto o feito com julgamento do mérito, dando-se provimento à pretensão do INCRA e fixando-se a indenização em R\$ 585.452,83 (Quinhentos e oitenta e cinco mil, quatrocentos e cinqüenta e dois reais e oitenta e três centavos), mesmo valor que, desde a inicial (fl. 05), já havia sido oferecido pela autora.

Manejando recurso de apelação (fls. 638/640), postulou o expropriado: a) a aplicação de preço indenizatório justo consoante o laudo do perito do Juízo; b) o pagamento da cobertura florestal; c) fixação dos juros compensatórios e moratórios ao percentual de 12% ao ano.

Por sua vez, também em sede de apelação (fls. 651/659), requereu o Incra: a) a exclusão dos juros compensatórios e moratórios ou a aplicação de juros compensatórios de 6% ao ano; b) seja afastada a condenação em honorários do patrono do expropriado; b) a devolução dos honorários de perito que foram adiantados em razão do prescrito no art. 19 da LC n. 76/1993.

Ao apreciar a controvérsia, nos termos do acórdão supratranscrito, o egrégio Tribunal recorrido afastou do expropriante a obrigação de suportar juros compensatórios e moratórios, bem como os honorários do advogado da parte demandada. Registrou, ainda, que determinada a realização de perícia, de ofício, não pode o seu valor constituir obrigação do proprietário do imóvel desapropriado.

Em recurso especial, aduz o Incra que o aresto impugnado negou vigência ao art. 19 da LC 76/1993, na medida em que lhe impôs a obrigação pelo pagamento dos honorários do perito do Juízo, apesar de o valor indenizatório indicado pela sentença haver sido igual ao oferecido na peça inicial da pretensão expropriante. Confira-se o teor do dispositivo que se tem como violado:

— LC n. 76/1993:

“Art. 19. As despesas judiciais e os honorários do advogado e do perito constituem encargos do sucumbente, assim entendido o expropriado, se o va-

lor da indenização for igual ou inferior ao preço oferecido, ou o expropriante, na hipótese de valor superior ao preço oferecido.

§ 1º Os honorários do advogado do expropriado serão fixados em até vinte por cento sobre a diferença entre o preço oferecido e o valor da indenização.

§ 2º Os honorários periciais serão pagos em valor fixo, estabelecido pelo juiz, atendida a complexidade do trabalho desenvolvido.”

Sem contra-razões, o recurso foi admitido pela decisão de fl. 721.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Delgado (Relator): Trata-se de recurso especial interposto pelo Incra no qual se busca afastar condenação de pagamento de honorários do perito indicado **ex-offício** pelo Juízo.

Tal como se revela nos autos, a controvérsia se encontra bem delimitada, sendo indicado com precisão o ponto principal objeto de embate judicial.

Com efeito, o acórdão recorrido considerou que o Espólio demandado não é responsável pelo pagamento dos honorários do perito indicado pelo Juízo, em razão, essencialmente, de não haver sido contestado o valor que o Incra ofereceu pelo bem desapropriado (fl. 05). Nesse aspecto, inclusive, há que se referir a concordância expressa da expropriada com tal numerário (fls. 67/68). É o que consta dos autos:

“Assim verificado e para efeitos do ajuizamento da presente ação, com vistas à imissão na posse do imóvel, o Incra desapropriante oferece, como pagamento equivalente à área planimetrada de 898,4624 ha, bem como às benfeitorias encontradas e legalmente indenizáveis, o montante de R\$ 585.452,83 (Quinhentos e oitenta e cinco mil, quatrocentos e cinquenta e dois reais e oitenta e três centavos) incluindo no **quantum** o valor de R\$ 4,06 (Quatro reais e seis centavos) referentes a sobra de emissão dos TDAs...” (Fls. 4/5)

“Espólio de José Dória de Almeida... tomando conhecimento da ação de desapropriação por interesse social que lhe move o Incra — Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária, devidamente qualificada na sua petição inicial, com o devido respeito, vem à honrada presença de V. Ex^ª. dizer que está de acordo com o valor atribuído ao imóvel desapropriado (terra nua e benfeitorias) apresentada pela Autora...” (Fl. 67 — negritei)

Contudo, após produzido o laudo pelo *expert* do Juízo, que indicou, pelo imóvel, valor superior ao ofertado pelo Incra, o Espólio demandado apresentou recurso

de apelação, pelo qual buscou ver aplicada a importância consignada nesse trabalho pericial, **litteris**:

“...Os expropriados sempre estiveram irredimidos com o preço indenizatório que antes de se aproximar do preço justo se avizinhou do confisco. Tanto porque, já à fl. 458 destes autos, apontavam os expropriados os preços decorrentes da apreciação dos informantes de que cuida a recomendação legal. Assim informaram ao juízo **a quo**...

...Conforme se observa na expressão matemática que pode se construir, a média do preço dos informantes foi de R\$ 775.12 por ha., como os inclusos preços ditados pelo Incra e pelo sindicato dos trabalhadores rurais. Contudo, a sentença teve por bem seguir o preço imposto pelo expropriante, alcançando com isso um preço injusto e confiscatório, inobstante o laudo pericial do perito do juízo.

Deixando de lado todas as informações prestadas sobre o preço da terra, o MM. Julgador indicou o preço indenizatório sobre 34,76 % sobre o preço do perito judicial. Os números indicam, portanto, que houve decisão injusta e por isso se persegue a reforma...

Tendo em vista, portanto, que a sentença atacada procedeu com a proteção ao injusto preço expropriatório, tendo ainda negado o preço pela cobertura vegetal e, na mesma esteira, não apontando as alíquotas para a base dos honorários profissionais e dos juros pede...” (apelação da expropriada, fls. 639/640)

Destarte, em razão desse contexto, os fundamentos do acórdão se revelam inadequados ao caso sob exame.

Com efeito, o pressuposto utilizado pelo Tribunal **a quo** para a responsabilização do Incra pelos honorários do perito consistiu na ausência de resistência (não-impugnação) ao valor oferecido:

“Às fls. 67/68, o expropriado, por seu representante legal (fl. 71), manifestou concordância com o valor oferecido...”

A designação da perícia, conforme se depreende do despacho de fls. 127, teve como móvel a verificação da correspondência do valor ofertado com frente ao imóvel expropriado, com finalidade de evitar eventual superfaturamento no estabelecimento da compensação pecuniária devida ao expropriado.

(...)

Portanto, a perícia realizada atingiu a finalidade constante do despacho de fl. 127, da lavra do insigne magistrado, Dr. Vladimir de Souza Carvalho,

atestando que não houve, na oferta, a atribuição de valor superior ao devido. *Não poderia, à míngua de expressa contestação do expropriado, acarretar que a sentença elevasse o valor ofertado...*

(...)

... III - Determinada a realização de perícia, de ofício pelo magistrado, o seu ônus não poderá ser suportado pelo expropriado, o qual concordara com o valor da indenização proposta pelo Incra.” (Acórdão recorrido, fls. 708, 709, 712 — negritei)

Todavia, se a oposição ao preço inicial ofertado não se realizou à primeira oportunidade de manifestação da parte demandada nos autos, é certo que se fez presente ao ensejo do recurso de apelação (como antes demonstrado), e mesmo anteriormente à prolação da sentença:

“Os requerentes, se chamado o feito à ordem por determinação de Vossa Excelência, pretendem contestar o preço oferecido pelo Incra tanto porque, destoante não só dos preços de mercado como pelo fato de destoar dos princípios elementares dos manuais que informam critérios de avaliação.

De se notar, que o preço oferecido para a indenização se afasta de forma alarmante daquele concluído pelo perito do juízo. E se afastou porque desatendeu às informações orientadas pela legislação que disciplina a desapropriação” (fls. 457/458 — petição da expropriada, anterior à prolação da sentença).

De outro vértice, cumpre consignar os termos prescritos pelo mencionado artigo 19 da Lei Complementar n. 76/1993:

“Art. 19. As despesas judiciais e os honorários do advogado e do perito constituem encargos do sucumbente, assim entendido o expropriado, se o valor da indenização for igual ou inferior ao preço oferecido, ou o expropriante, na hipótese de valor superior ao preço oferecido”.

Da interpretação desse dispositivo e de sua aplicação à hipótese vertente, resulta claro que a obrigação pelo pagamento de honorários de perito não deve ser endereçada à autarquia autora, mas sim à expropriada, na medida em que a semelhança entre o valor inicialmente oferecido pelo imóvel (fl. 05) e a importância final cancelada como a efetivamente devida (acórdão de fls. 707/713) decorreu do improvimento, pelo acórdão recorrido, de recurso de apelação, que buscava, exatamente, a percepção de valor superior ao originalmente proposto. Demonstrada, assim, a clara resistência e oposição do Espólio recorrido aos termos propostos pelo Incra e, concomitantemente, a denegação a essa pretensão pelo egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Inafastável, portanto, a precisa utilização do prescrito no **caput** do art. 19 da LC n. 76/1993.

Ante todo o exposto, conheço e dou provimento ao pedido formulado para o efeito de afastar da autarquia recorrente a condenação ao pagamento de honorários do perito oficial, transmutando-se essa imposição, nos termos do art. 19 da LC n. 76/1993, ao expropriado.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 640.546 — RS (2004/0019821-8)

Relator: Ministro José Delgado

Recorrente: Fazenda Nacional

Procuradores: Deysi Cristina Da'Rolt e outros

Recorridos: Clemência Menezes Custódio e outros

Advogados: Eli Augusto Pinto Dorneles e outros

EMENTA

Tributário e Processual Civil. Verba honorária. Sucumbência mínima. Art. 21, parágrafo único, CPC. ITR. Nulidade de lançamento. Juros moratórios. Não-incidência.

1. Tratam os autos de ação anulatória ajuizada por Clemência Menezes Custódio e outros contra a União, objetivando: a) a determinação de novo valor da terra nua para efeitos de incidência do Imposto Territorial Rural (exercício de 1994), em imóvel de sua propriedade; b) a anulação de lançamento efetuado sem considerar a localização das terras dentro de área de preservação ambiental e com os benefícios garantidos pela Lei n. 8.847/1994; c) a declaração judicial de inexistência de obrigação do pagamento de juros e multa. O pedido foi julgado procedente para anular os lançamentos anteriores ao ITR/1994, determinando-se que, no cálculo do exercício de 1994, fosse considerado o valor mínimo da terra nua, sem a incidência de juros de mora e multa. Apelou a Fazenda e o TRF/4ª Região deu provimento parcial ao seu recurso e à remessa oficial para declarar que o ente público pudesse utilizar, no lançamento, a alíquota compatível com o tamanho da área aproveitável do imóvel (0,30%), porquanto as limitações incidentes não se equivalem àquelas das áreas de preservação permanente ou de reserva legal (no caso específico da propriedade dos autores, há intensa exploração pecuária

ria, havendo milhares de cabeças de gado bovino e ovino, com grau de utilização da terra superior a 80%). Recurso especial fundamentado na alínea **a** onde a Fazenda Nacional aponta vulneração dos arts. 20 do CPC e 161 do CTN, alegando-se que: a) deve ser revista a distribuição dos ônus sucumbenciais, pois, tratando-se de perda recíproca, os honorários devem ser compensados reciprocamente; b) ao se afastar a condenação em juros moratórios, negou-se vigência ao art. 161 do CTN, que determina a incidência desses juros em caso de não-pagamento na data de vencimento do tributo. Assim, pede-se o reconhecimento da legalidade da Taxa Selic para os débitos do autor.

2. Não sendo visualizada a sucumbência recíproca, deve ser conservada a repartição dos ônus como efetuada pelas instâncias ordinárias. Do exame do pedido inicial, da sentença e acórdão, considera-se mínima a sucumbência da parte autora a ponto de ensejar que a ré (a Fazenda) arque inteiramente com os ônus.

3. Inexiste obrigação por parte dos autores quanto à incidência de multa e juros de mora, eis que foi impugnado o crédito tempestivamente, pelo que ficou suspensa a exigibilidade do tributo. Ainda, tendo-se reconhecida a nulidade do lançamento, não pode dele derivar penalidades, não havendo, portanto, que se falar em mora do devedor.

4. Recurso especial improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, 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), 19 de agosto de 2004 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Relator

DJ de 20.09.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Delgado: A Fazenda Nacional interpõe recurso especial (fls. 471/474) com fulcro no art. 105, III, **a**, da Constituição Federal, contra vene-

rando acórdão (fls. 463/469) proferido pela Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado (fl. 469):

“Tributário anulatória. ITR/1994. Lei n. 8.847/1994. Fixação do valor da terra nua. Área de proteção ambiental. Isenção. Cômputo de juros e multa moratória. Honorários.

1. O art. 4º, § 3º, da Lei n. 8.847/1994, permite à autoridade administrativa rever o lançamento, se o contribuinte apresentar laudo técnico que comprove a sobrevalorização do valor da terra nua (VTNm) arbitrado. Sendo realizada perícia, no curso do processo, por engenheiro agrônomo, na qual constatou-se o excesso do valor estipulado pela autoridade fiscal, suprindo os requisitos dispostos no citado artigo, o valor estipulado é que deve prevalecer, para fins de novo lançamento. 2. A isenção do ITR, prevista no art. 11 da Lei n. 8.847/1994, em relação às áreas de interesse ecológico, somente atinge aquelas sobre as quais incidem restrições equivalentes às impostas às áreas de preservação permanente e de reserva legal, nas quais deve-se manter a cobertura vegetal primitiva, sendo, portanto, proibida a atividade agrícola, pecuária ou extrativista. Embora o imóvel esteja situado dentro de área de proteção ambiental, as limitações administrativas não impedem a utilização da propriedade rural, tanto que na mesma se exerce grande atividade pecuária. 4. Correto o afastamento da multa e juros moratórios no novo lançamento, porquanto, tratando-se de tributos sujeitos a lançamento por declaração, antes da constituição do crédito, por meio do lançamento, não há falar em inadimplemento por parte dos contribuintes. 5. Verba honorária mantida”.

Tratam os autos de ação anulatória ajuizada por Clemência Menezes Custódio e outros, objetivando: a) a determinação de novo valor da terra nua para efeitos de incidência do Imposto Territorial Rural (exercício de 1994), em imóvel de sua propriedade; b) a anulação de lançamento efetuado sem considerar a localização das terras dentro de área de preservação ambiental e com os benefícios garantidos pela Lei n. 8.847/1994; c) a declaração judicial de inexistência de obrigação do pagamento de juros e multa.

O pedido foi julgado procedente para anular os lançamentos anteriores do ITR/1994 sobre o imóvel, determinando que, no cálculo do ITR/1994, fosse considerado o valor mínimo da terra nua, sem a incidência de juros de mora e multa.

Inconformada, apelou a Fazenda, e o Colegiado **a quo** deu provimento parcial à apelação e à remessa oficial para determinar que o ente público pudesse utilizar, no lançamento, a alíquota compatível com o tamanho da área aproveitável do imóvel, qual seja, 0,30%, porquanto as limitações incidentes não se equivalem

àquelas das áreas de preservação permanente ou de reserva legal (no caso específico da propriedade dos autores, há intensa exploração pecuária, havendo milhares de cabeças de gado bovino e ovino, com grau de utilização da terra superior a 80%).

Neste momento, alega a Fazenda contrariedade aos seguintes preceitos legais:

— do CTN:

Art. 161 (“O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta lei ou em lei tributária”);

— do CPC:

Art. 20 (“A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria”).

Sustenta, em síntese, que:

a) a sua condenação implica em negativa de vigência ao art. 20 do CPC, bem assim ao art. 21 do mesmo **Codex**, o qual determina que, em hipóteses de sucumbência de ambas as partes, os honorários sejam compensados reciprocamente;

b) o aresto recorrido, ao afastar a incidência de juros moratórios, deixou de aplicar o art. 161 do CTN, que determina a incidência desses juros em caso de não-pagamento na data de vencimento do tributo, seja qual for o motivo determinante. A única hipótese de o contribuinte afastar a incidência dos juros seria o depósito dos valores controversos. Assim, pede-se o reconhecimento da legalidade da Taxa Selic para os débitos dos autores.

Juízo positivo de admissibilidade (fl. 476).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Delgado (Relator): Conheço do presente recurso pela alínea invocada.

Primeiramente, analiso a apontada ofensa ao teor do art. 20 do CPC.

Pleiteia a Fazenda Nacional a reforma da distribuição dos ônus sucumbenciais ante a violação aos arts. 20 do CPC, e 21, reflexamente. Na sentença, assim foi consignado (fl. 438):

“Condeno a parte ré a reembolsar custas processuais e a pagar honorários advocatícios ao patrono da parte autora, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado monetariamente desde o ajuizamento da ação”.

Em segundo grau, estabeleceu-se (fl. 468):

“Por fim, considerando o § 4º do art. 20 do CPC e os critérios previstos nas alíneas **a**, **b** e **c** do § 3º do mesmo dispositivo, bem assim os precedentes desta Turma e da Primeira Seção desta Corte (v.g., EIAC n. 2000.04.01.107276-3/PR, Rel. Des. Federal Wellington Mendes de Almeida, DJ de 10.10.2001), mantenho os honorários em 10% sobre o valor da causa (estipulado em R\$ 18.858,81)”.

Sustenta que se trata de sucumbência de ambas as partes, devendo os honorários serem compensados reciprocamente.

Mas não prospera a irresignação. Do compulsar dos autos, não se verifica devidamente caracterizada a sucumbência recíproca, tendo os autores logrado êxito em dois pedidos e sucumbido em apenas um.

Portanto, do exame do pedido inicial, da sentença e acórdão, considero mínima a sucumbência a ponto de ensejar que a parte ré (a Fazenda) arque inteiramente com os ônus.

Mantenho os termos fixados pelas instâncias ordinárias.

A respeito dos juros moratórios, o Tribunal **a quo** bem examinou a questão manifestando entendimento que merece ser mantido pelos seus próprios fundamentos (fl. 467):

“Quanto ao afastamento de multa e juros moratórios, isto é consequência lógica da nulidade do lançamento anterior. O art. 161 do CTN dispõe que o crédito tributário não pago no vencimento será acrescido de juros moratórios, além das penalidades cabíveis. Assim, a mora somente se caracteriza após o vencimento do crédito, na ausência de pagamento pelo sujeito passivo. No entanto, antes da própria constituição do crédito, por meio de lançamento, não se pode falar em penalidade pelo seu inadimplemento no prazo fixado, mormente se considerado que o ITR não é tributo sujeito a lançamento por homologação”.

Como frisado na sentença, inexistente obrigação por parte dos autores quanto à incidência de multa e juros de mora, eis que foi impugnado o crédito tempestivamente, tendo ficado suspensa a exigibilidade do tributo.

Ainda, tendo-se reconhecido a nulidade do lançamento, não pode dele derivar penalidades, não havendo, portanto, que se falar em mora do devedor.

Assim sendo, corroboro, na íntegra, as assertivas desenvolvidas pelas instâncias ordinárias.

Em face do delineado, *nego provimento* ao presente recurso especial.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 659.194 — SC (2004/0082698-4)

Relator: Ministro Luiz Fux

Recorrente: Fazenda Nacional

Procuradores: Maria da Graça Hahn e outros

Recorrido: Bistek Super Mercado Ltda

Advogada: Célia Maria Paixão Halliday Pinheiro

EMENTA

Tributário. PIS e Cofins. Incidência sobre receitas transferidas para outras pessoas jurídicas. Lei n. 9.718/1991, art. 3º, § 2º, III. Norma de eficácia limitada. Ausência de regulamentação.

1. É de sabença que na dicotomia das normas jurídico-tributárias, há as cognominadas leis de eficácia limitada ou condicionada. Consoante a doutrina do tema, “as normas de eficácia limitada são de aplicabilidade indireta, mediata e reduzida, porque somente incidem totalmente sobre esses interesses após uma normatividade ulterior que lhes desenvolva a eficácia.” Isto porque, “não revestem dos meios de ação essenciais ao seu exercício os direitos, que outorgam, ou os encargos, que impõem: estabelecem competências, atribuições, poderes, cujo uso tem de aguardar que a legislatura, segundo o seu critério, os habilite a se exercerem”.

2. A Lei n. 9.718/1991, art. 3º, § 2º, III, optou por delegar ao Poder Executivo a missão de regulamentar a aplicabilidade desta norma. Destarte, o Poder Executivo, competente para a expedição do respectivo decreto, quedou-se inerte, sendo certo que, exercendo sua atividade legislativa constitucional, houve por bem retirar a referida disposição do universo jurídico, através da Medida Provisória n. 1991-18/2000, numa manifestação inequívoca de aferição de sua inconveniência tributária.

3. Conquanto o art. 3º, § 2º, III, da lei supracitada tenha ostentado vigência, careceu de eficácia, ante a ausência de sua imprescindível regulamentação. Assim, é cediço na Turma que “se o comando legal inserido 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”.

4. Deveras, é lícito ao legislador, ao outorgar qualquer benefício tributário, condicionar o seu gozo. Tendo o legislador optado por delegar ao Poder Executivo a tarefa de estabelecer os contornos da isenção concedida, também essa decisão encontra amparo na sua autonomia legislativa.

5. Conseqüentemente, “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.

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.”

6. Recurso especial 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 unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Denise Arruda, José Delgado e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 16 de novembro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Luiz Fux, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luiz Fux: Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional (fls. 76/79), com fulcro no art. 105, III, alínea **a**, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado:

“PIS. Cofins. Base de cálculo. Exclusões. Lei n. 9.718/1998, Medida Provisória n. 1.991-18/2000.

A omissão do Poder Executivo em regulamentar o inc. III do parágrafo 2º do art. 3º da Lei n. 9.718/1998 não tem o condão de restringir o direito do contribuinte de excluir da base de cálculo das contribuições do PIS e da Cofins valores que, computados como receitas, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica.

A possibilidade de ser realizada a exclusão perdurou até ser derogado o inc. III do parágrafo 2º do art. 3º da Lei n. 9.718/1998 pelo art. 47, inc. IV, da Medida Provisória n. 1.991-18, de 09 de junho de 2000 (publicada no DOU de 10.06.2000).

Não é da data da publicação da medida provisória que surge o obstáculo à exclusão pretendida, mas apenas com o transcurso do prazo de noventa dias a contar da publicação da lei/medida provisória. Impositiva a observância do princípio da anterioridade mitigada, uma vez que a exclusão de parcela da base de cálculo das contribuições em questão (PIS e Cofins) implicou majoração da carga tributária.

Opostos embargos de declaração pela Fazenda Nacional, ora Agravante, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região acolheu o apelo, asseverando que a decisão embargada não violara os artigos 111, I, do CTN, 3º, § 2º, III, da Lei n. 9.718/1998 e 2º, da Constituição Federal.

A Recorrente sustenta que o art. 3º, § 2º, inciso III, da Lei n. 9.718/1998, para possibilitar abatimento, deveria ter sido regulamentado e que o art. 111, inciso I, do CTN, por outro lado, impõe a interpretação restritiva à exclusão do crédito tributário, não sendo possível, ser excluído da receita bruta das contribuições os valores transferidos para outra pessoa jurídica.

O Recorrido, em contra-razões às fls. 85/89, pugna pela manutenção do acórdão hostilizado.

O recurso foi inadmitido no Tribunal **a quo**, subindo a esta Corte por força do provimento de agravo de instrumento (fl. 99).

É o relatório.

VOTO

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

O dispositivo legal objeto da presente controvérsia assim dispõe:

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.

Com efeito, o legislador, ao elaborar a lei em comento, optou por delegar ao Poder Executivo a missão de regulamentar a aplicabilidade da norma. O Poder Executivo, competente para a expedição do respectivo decreto, quedou-se inerte. Ao revés, exercendo sua atividade legislativa constitucional, houve por bem retirar a referida disposição do universo jurídico, através da Medida Provisória 1991-18/2000, numa manifestação inequívoca de aferição de sua inconveniência tributária

Dessarte, conquanto o art. 3º, § 2º, III, da lei supracitada vigeu, careceu de eficácia, ante a ausência de sua imprescindível regulamentação. Diz-se imprescindível, porquanto caso a vontade do legislador fosse a aplicação imediata da norma, não teria acrescido esta delegação.

Deveras, o dispositivo legal em tela enquadra-se no conceito de norma no *self-executing*, definida por **Ruy Barbosa** como sendo as que “não revestem dos meios de ação essenciais ao seu exercício os direitos, que outorgam, ou os encargos, que impõem: estabelecem competências, atribuições, poderes, cujo uso tem de aguardar que a legislatura, segundo o seu critério, os habilite a se exercerem” (**apud José Afonso da Silva**, “Aplicabilidade das Normas Constitucionais”, 6ª edição, Malheiros, p. 74).

Discorrendo acerca da aplicabilidade das normas de eficácia limitada, pontua **José Afonso da Silva**:

“As normas de eficácia limitada são de aplicabilidade indireta, mediata e reduzida, porque somente incidem totalmente sobre esses interesses após uma normatividade ulterior que lhes desenvolva a eficácia.” (*op. cit.*, p. 83).

Assim, ao condicionar a aplicação da isenção prevista na norma **sub examine** à edição de um regulamento, o legislador transferiu para o Executivo a eleição dos critérios pelos quais seria outorgado o benefício isencional nela contido. Ao não expedir o decreto que deveria regulamentar a matéria, o Poder Executivo obstaculizou a aplicação da norma legal, retirando-a, em seguida, do ordenamento jurídico, através da edição da MP n. 1991-18/2000.

Não se vislumbra qualquer ilegalidade nesse contexto. É lícito ao legislador, ao outorgar qualquer benefício tributário, condicionar o seu gozo. Tendo o legislador optado por delegar ao Poder Executivo a tarefa de estabelecer os contornos da isenção concedida, e não exsurgindo a mesma, não se operou no plano fático o benefício pretendido, posto sem eficácia a lei isentiva, cuja interpretação deve ser restritiva (art. 111 do CTN).

Conseqüentemente, desassistiu razão à empresa recorrida quanto ao direito de alijar-se do recolhimento de PIS e Cofins incidente sobre as receitas transferidas para outras pessoas jurídicas, porquanto auto-aplicou lei condicionada à regulamentação.

Impende salientar que este entendimento reflete a posição da egrégia Primeira Turma desse Sodalício acerca do tema em questão. Confira-se:

“Tributário. PIS e Cofins. Incidência sobre receitas transferidas para outras pessoas jurídicas. Lei n. 9.718/1991, art. 3º, § 2º, III. Norma de eficácia limitada. Ausência de regulamentação.

1. É de sabença que na dicotomia das normas jurídico-tributárias, há as cognominadas leis de eficácia limitada ou condicionada. Consoante a doutrina do tema, “as normas de eficácia limitada são de aplicabilidade indireta, mediata e reduzida, porque somente incidem totalmente sobre esses interesses após uma normatividade ulterior que lhes desenvolva a eficácia”. Isto porque, “não revestem dos meios de ação essenciais ao seu exercício os direitos, que outorgam, ou os encargos, que impõem: estabelecem competências, atribuições, poderes, cujo uso tem de aguardar que a legislatura, segundo o seu critério, os habilite a se exercerem”.

2. A Lei n. 9.718/1991, art. 3º, § 2º, III, optou por delegar ao Poder Executivo a missão de regulamentar a aplicabilidade desta norma. Destarte, o Poder Executivo, competente para a expedição do respectivo decreto, quedou-se inerte, sendo certo que, exercendo sua atividade legislativa constitucional,

houve por bem retirar a referida disposição do universo jurídico, através da Medida Provisória n. 1991-18/2000, numa manifestação inequívoca de aferição de sua inconveniência tributária.

3. Conquanto o art. 3º, § 2º, III, da lei supracitada tenha ostentado vigência, careceu de eficácia, ante a ausência de sua imprescindível regulamentação. Assim, é cediço na Turma que “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”.

4. Deveras, é lícito ao legislador, ao outorgar qualquer benefício tributário, condicionar o seu gozo. Tendo o legislador optado por delegar ao Poder Executivo a tarefa de estabelecer os contornos da isenção concedida, também essa decisão encontra amparo na sua autonomia legislativa.

5. Conseqüentemente, “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.

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.”

6. Recurso especial provido.” (REsp n. 639.133/RS, desta relatoria, DJ de 30.09.2004)

“Recurso especial. Administrativo e Tributário. PIS e Cofins. Lei n. 9.718/1998, artigo 3º, § 2º, inciso III. Norma dependente de regulamentação. Revogação pela Medida Provisória n. 1991-18/2000. Ausência de violação ao artigo 97, IV, do Código Tributário Nacional. Desprovemento.

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, Rel. Min. José Delgado, DJ de 10.03.2003)

Ex positis, dou provimento ao recurso especial.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 665.161 — RN (2004/0078996-2)

Relator: Ministro Luiz Fux

Recorrente: Caixa Econômica Federal — CEF

Advogados: Carlos André Canuto de Araújo e outros

Recorrido: Pedro Lopes Cavalcante

Advogado: Armando José Fernandes

EMENTA

Processo Civil. Honorários advocatícios. Artigo 29-C da Lei n. 8.036/1990, MP n. 2.164-40/2001 e artigo 24-A da Lei n. 9.028/1995, MP n. 2.180-35/2001. Aplicabilidade. Sucumbência total da recorrente.

1. Os ônus econômicos do processo regem-se pela lei vigente à data da propositura da ação. Consectariamente, as Medidas Provisórias ns. 2.164-40/2001 e n. 2.180-35/2001 só podem ser aplicáveis aos processos iniciados após as suas vigências, em 27.07.2001 e 24.08.2001, respectivamente.

2. As Medidas Provisórias ns. 2.164-40/2001 e 2.180-35/2001, posto consubstanciarem normas de espécie instrumental material, com reflexos na esfera patrimonial das partes, aplicam-se aos processos iniciados após as suas vigências (27.07.2001 e 24.08.2001, respectivamente), em respeito ao ideal de segurança jurídica preconizado pela Constituição Federal. **In casu**, a ação foi ajuizada em 08 de agosto de 2002, portanto, após a edição das referidas normas, devendo-se, portanto, reconhecer as suas incidências.

3. Conseqüentemente, a ação foi ajuizada após a edição da MP n. 2.164-40/2001, por isso que incabível a fixação de honorários, restando prejudicada a matéria concernente ao art. 21, **caput**, do CPC.

4. Precedentes da Primeira Seção: EREsp n. 488.923/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 02.08.2004; EREsp n. 413.150/RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 02.06.2003.

5. Recurso especial 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 unanimidade, dar 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: Trata-se de recurso especial, alíneas **a** e **c**, interposto pela Caixa Econômica Federal contra acórdão proferido pelo egrégio Tribunal Regional Federal 5ª Região, assim ementado:

“Administrativo. Conta do FGTS. Índices de correção monetária. Observância dos valores efetivamente creditados. Preliminares rejeitadas.

I - As modificações no cálculo da correção monetária não podem afetar o direito adquirido do titular da conta vinculada ao FGTS e, assim, de acordo com o entendimento pacificado pelo egrégio STF, devem prevalecer os critérios de atualização estabelecidos com base nos percentuais de 42,72% (janeiro/1989) e 44,80% (abril/1990)

II - Apelação improvida.”

O autor interpôs ação ordinária na qual pleiteia a correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao FGTS, com a aplicação do IPC.

O pedido foi julgado procedente em primeiro grau.

Irresignada, a CEF apelou. A apelação foi julgada conforme a ementa acima transcrita.

Em sede de recurso especial, a CEF sustenta a violação do art. 29-C da Lei n. 8.036/1990, haja vista não serem devidos honorários advocatícios nas ações de FGTS, por força da aplicação imediata aos processos pendentes, na parte em que disciplina os honorários de sucumbência, a Medida Provisória n. 2.164-41/2001.

Alega, também, violação do artigo 24-A da Lei n. 9.028/1995, acrescentado pela MP n. 2.180-35/2001, aduzindo que a CEF, quando atua como representante do FGTS em juízo, é isenta do pagamento de custas, emolumentos e demais taxas judiciárias.

Não foram apresentadas contra-razões.

Resultando o juízo de admissibilidade positivo, ascenderam os autos do recurso especial interposto.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Luiz Fux (Relator): No que pertine à alínea **a**, a alegada violação aos dispositivos impugnados foi devidamente prequestionada, cumprindo o requisito essencial para o conhecimento do recurso especial.

Quanto à alínea **c** do inc. III do art. 105 da Constituição Federal, a recorrente aponta divergência entre o v. acórdão recorrido e a jurisprudência do STJ, onde sobressai o conhecimento do recurso, uma vez que a demonstração analítica exigida pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e pela Constituição Federal restou atendida.

In casu, a CEF pretende ver-se isenta do pagamento da verba honorária em ação relativa ao FGTS, em que se pleiteia a inclusão de expurgos inflacionários determinados pelos planos econômicos e da taxa progressiva de juros na correção do saldo da conta vinculada ao FGTS. Para tanto, baseia-se no conteúdo do art. 29-C da Lei n. 8.036/1990, introduzido pela MP n. 2.164-40/2001, que assim determina:

“Nas ações entre o FGTS e os titulares das contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais, não haverá condenação em honorários advocatícios.”

A CEF pretende, ainda, isentar-se de custas, emolumentos e demais taxas judiciárias, em quaisquer foros e instâncias, conforme determina o art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, introduzido pela MP n. 2.180-35/2001:

“Art. 24-A. A União, suas autarquias e fundações, são isentas de custas e emolumentos e demais taxas judiciárias, bem como de depósito prévio e multa em ação rescisória, em quaisquer foros e instâncias.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto neste artigo a todos os processos administrativos e judiciais em que for parte o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço — FGTS, seja no pólo ativo ou passivo, extensiva a isenção à pessoa jurídica que representar em Juízo ou fora dele.”

A controvérsia deve ser dirimida sob o ângulo da eficácia da lei processual civil no tempo.

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

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

Assim, em princípio, as medidas provisórias **in foco**, por regularem matérias estritamente processuais, deveriam ser aplicadas a partir de suas edições, aos feitos em curso, vedada a sua retroatividade que alcance o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

Todavia, os ônus econômicos do processo regem-se pela lei vigente à data da propositura da ação. Consectariamente, as Medidas Provisórias n. 2.164-40/2001 e n. 2.180-35/2001 só podem ser aplicáveis aos processos iniciados após as suas vigências, em 27.07.2001 e 24.08.2001, respectivamente.

In casu, a ação foi ajuizada em 08 de agosto de 2002, após a edição das referidas normas, devendo-se, portanto, reconhecer as suas incidências.

Ademais, a Primeira Seção do STJ vem decidindo que as medidas provisórias **in foco**, por regularem normas de espécie instrumental material, com reflexos na esfera patrimonial das partes, não incidem nos processos já iniciados antes de sua vigência (27.07.2001 e 24.08.2001, respectivamente), em respeito ao ideal de segurança jurídica preconizado pela Constituição Federal, senão vejamos:

“Honorários advocatícios. Medida Provisória n. 2.164-40, de 27.07.2001. Lei n. 8.036/1990. Processos pendentes. Impossibilidade da sua incidência. Recurso não provido. 1. As normas da espécie instrumental material, que criam deveres patrimoniais para as partes, como a regra do art. 29-C, da Lei n. 8.036/1990, introduzida pela MP n. 2.164-40, de 27.07.2001, incide-se tão-somente aos processos iniciados após a data de sua vigência, não tendo aplicação aos já instaurados.

2. Precedentes do STJ: REsp n. 444.921- RS, DJ de 11.11.2002; REsp n. 452.287/PR, DJ de 11.11.2002; REsp n. 453.901- RS, DJ de 18.11.2002; REsp n. 453.901/RS, DJ de 18.11.2002; REsp n. 473.654/PR, DJ de 18.12.2002.

3. Recurso especial a que se nega provimento.” (REsp n. 537.433, Rel.Min João Otávio de Noronha, DJ de 28.08.2003).

“Processual Civil. Preparo. Isenção. Lei n. 9.028/1995. MP n. 1.984-17/2000.

1. Por força da nova redação do artigo 24-A, parágrafo único, da Lei n. 9.028/1995, a CEF está isenta do pagamento de custas, nas ações em que for parte o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

2. No caso em exame, a isenção pretendida é incabível, pois o recurso especial foi protocolado em 26.05.2000, antes da vigência da Medida Provisória n. 1.984-17, de 1^o.06.2000, que introduziu as alterações na Lei n. 9.028/1995.

3. Agravo improvido." (AgRg no Ag n. 538.822, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 15.03.2004)

“Processual Civil. Ação civil pública. Execução de título judicial. Fazenda pública. Ausência de embargos. Honorários advocatícios. Lei n. 9.494/1997 — art. 1^o-D, com a redação dada pela Medida Provisória n. 2.180-35. Inaplicabilidade.

1. A regra geral está fixada no art. 20, § 4^o, do CPC.

2. A exceção, estabelecida em benefício da Fazenda Pública, pelo art. 1^o-D da Lei n. 9.494/1997, com a redação dada pela MP n. 2.180-35/2001, deve ficar restrita àquelas hipóteses em que, tendo sido fixados honorários no processo de conhecimento, mostram-se eles suficientes, também, para remunerar o trabalho do advogado na execução do julgado.

3. Hipótese que trata de execução de direito individual homogêneo certificado em ação civil pública. Aplicação do art. 20, § 4^o, do CPC.

4. Embargos de divergência a que se dá provimento.” (EREsp n. 488.923/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 02.08.2004)

“I - Processual — Embargos de divergência — Honorários advocatícios na execução contra a Fazenda Pública.

— São devidos honorários advocatícios na execução por título judicial movida contra a Fazenda Pública mesmo que não embargada.

II - Medida Provisória n. 2.180-35/2001— Nova redação à Lei n. 9.494/1997 — Fato superveniente — Inaplicabilidade aos atos praticados anteriormente à sua vigência.

— “Embora, em regra, atribua-se às normas de direito processual eficácia imediata, as suas normas da espécie instrumental material não incidem nos processos já iniciados, em respeito ao ideal de segurança jurídica.

— A Medida Provisória n. 2.180-35, de 24.08.2001, que veda a cobrança de honorários advocatícios contra a Fazenda Pública em sede de execução não pode ser aplicada aos processos já em andamento, descabida a teoria do fato superveniente.” (AgRg no REsp n. 439.548)” (EREsp n. 413.150/RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 02.06.2003)

In casu, a ação foi ajuizada após a edição da MP n. 2.164-40/2001, por isso que incabível a fixação de honorários, restando prejudicada a matéria concernente ao art. 21, **caput**, do CPC.

Diante do exposto, dou provimento ao presente recurso especial.

É como voto.

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA N. 16.585 — RJ (2003/0106545-6)

Relator: Ministro Luiz Fux

Recorrentes: Auto Posto Voluntários Ltda e outros

Advogados: Jayme Soares da Rocha e outros

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

Impetrado: Secretário de Energia Indústria Naval e Petróleo do Estado do Rio de Janeiro — SEINPE

Recorrido: Estado do Rio de Janeiro

Procuradores: Patrícia Ferreira Baptista e outros

EMENTA

Administrativo. Instalação de lacres eletrônicos nos tanques dos postos revendedores de combustíveis. Constitucionalidade da Lei n. 3.438/2000. ADIn n. 2.334-9/2003. Responsabilidade exclusiva das distribuidoras. Inexistência de solidariedade passiva dos postos fornecedores. Ilegalidade da multa. Recurso provido.

1. Alegada inconstitucionalidade da Lei Estadual 3.438/2000/RJ, a qual obriga as distribuidoras de combustíveis a instalarem lacres ele-

trônicos em seus tanques de armazenagem, já foi objeto de decisão no colendo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento da ADIn n. 2.334/DF, concluindo-se pela improcedência da ação intentada pela Confederação Nacional do Comércio.

2. Infere-se, da Lei Estadual 3.438/2000/RJ, que o encargo legal de instalação dos lacres eletrônicos recai exclusivamente sobre as distribuidoras, não prevendo referido diploma qualquer menção à responsabilização solidária relativamente aos postos revendedores em caso de desobediência ao comando legal. Aliás, dessume-se mesmo da regulamentação da lei pelo Decreto n. 27.254, que no § 1º do art. 2º dispõe: “Somente as distribuidoras poderão ter acesso à abertura e fechamento dos tanques de armazenamento dos postos revendedores para revenda varejista.”

3. O decreto regulamentador da Lei n. 3.438/2000 igualmente não previu solidariedade entre distribuidoras e postos revendedores no pagamento de sanção pecuniária imposta em virtude do descumprimento do comando contido na lei regulamentada, carreando, ao revés, unicamente às distribuidoras o encargo de instalação, manutenção e fiscalização dos lacres, submetendo-as às penalidades ali previstas.

4. O Decreto n. 29.043/2001, que acrescentou o art. 10-A ao anterior diploma supratranscrito não previu a referida responsabilização solidária não poderia prevalecer. Isto porque, se assim o fizesse, extrapolaria os limites traçados pela lei regulamentada, alterando seu conteúdo e alcance, além de contrariar o sistema que repudia os regulamentos autônomos.

5. Deveras, a responsabilidade solidária do Código de Defesa do Consumidor quanto à qualidade do produto para fins de ocorrência de dano não se confunde com imposição de Direito Público obediente ao princípio da legalidade, mercê de ser assente no sistema jurídico brasileiro que a solidariedade, em regra, não se presume.

6. Precedente da colenda Primeira Turma (RMS n. 16.646/RJ, DJ de 05.04.2004, Relator Min. José Delgado).

7. Recurso ordinário 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 unanimidade, dar provimento ao recurso ordinário em manda-

do de segurança, 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 06.12.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luiz Fux: Cuida-se de recurso em mandado de segurança interposto por Auto Posto Voluntários Ltda e outros em face de acórdão prolatado pelo egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, cuja ementa restou vazada nos seguintes termos:

“Administrativo. Fiscalização. Qualidade do combustível. Direito do consumidor. Competência concorrente do Estado. Obrigação da distribuidora e do comerciante. Lei Estadual n. 3.438/2000. Interesse público. Portaria n. 116 da ANP, art. 10, XII.

É obrigação das distribuidoras e dos revendedores que atuam sob suas bandeiras, zelar pela qualidade do combustível posto à venda, sendo responsáveis pela colocação e manutenção do lacre em seus tanques.

Ausência de direito líquido e certo a proteger.

Denegação da ordem.”

Aduzem os Recorrentes que o art. 2º da Lei Estadual n. 3.438/2000 estabelece que são as distribuidoras, e não os postos revendedores, que devem instalar os lacres eletrônicos em seus tanques de armazenamento de combustível.

Sustentam, ainda que a referida lei estadual invadiu a esfera de competência privativa da União ao instituir regras sobre a fiscalização das atividades relativas ao abastecimento de combustíveis.

Alegam, por fim, ofensa ao princípio da isonomia, na medida em que as disposições da multicitada lei estadual só se aplicam aos postos que ostentam a bandeira da companhia distribuidora, ficando os denominados “bandeira branca” imunes ao comando legal.

Oferecidas contra-razões, o inconformismo ascendeu a este Tribunal.

O douto representante do *Parquet* Federal opinou pelo desprovimento da irrequição.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Luiz Fux (Relator): Trata a presente demanda, originariamente, de mandado de segurança impetrado em face de autuação procedida em virtude do descumprimento da Lei Estadual n. 3.438/2000, que determina a instalação de lacres eletrônicos nos tanques de armazenagem de combustíveis.

Sustentam os Impetrantes, em síntese:

a) ser da competência privativa da União normatizar a comercialização de combustíveis, de forma que resta ao Estado-Membro o poder-dever de editar leis que digam respeito à reparabilidade do dano causado ao consumidor e ao meio ambiente, o que, contudo, não foi observado pela Lei Estadual n. 3.438/2000 que contende com as Leis Federais n. 9.478/1997 e 9.847/1999, ao invadir a competência exclusiva exercida nas esferas federal, estadual e municipal pela Agência Nacional do Petróleo;

b) violação ao art. 5º, XXII, da Constituição Federal e aos arts. 1.248 e 1.250 do CC/1916, por desrespeitar a Lei Estadual 3.438/2000 o direito à propriedade e ao comodato, ao subordinar o exercício destes institutos ao arbítrio da distribuidora de combustíveis, independentemente de ser o posto revendedor proprietário ou possuidor dos tanques de armazenamento de combustível;

c) inconstitucionalidade do diploma estadual por afronta aos princípios constitucionais da isonomia, da livre iniciativa, da proporcionalidade;

d) impossibilidade de cobrar-se multas dos postos revendedores, pois o art. 2º da Lei Estadual 3.438/2000 obriga as distribuidoras de combustíveis a cumprirem essa determinação e o art. 3º do mesmo diploma legal dispõe sobre a multa imposta no caso de descumprimento sem, contudo, haver qualquer atribuição de responsabilidade aos postos revendedores quanto à instalação dos lacres eletrônicos.

Preliminarmente, cumpre assinalar que a questão da inconstitucionalidade da Lei Estadual n. 3.438/2000/RJ, a qual obriga as distribuidoras de combustíveis a instalarem lacres eletrônicos em seus tanques de armazenagem, já foi objeto de decisão no colendo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento da ADIn n. 2.334/DF, concluindo-se pela improcedência da ação intentada pela Confederação Nacional do Comércio.

Subjaz a questão acerca da possibilidade de cobrança de multa dos postos revendedores em caso de descumprimento da obrigação de instalar referido lacre em seus tanques, dado que o art. 2º da Lei n. 3.438/2000 impõe às distribuidoras o cumprimento da exigência.

O argumento utilizado pela d. Autoridade Impetrada para dar fundamento à imposição de multa aos ora Recorrentes consiste na assertiva de que estes seriam

solidariamente responsáveis pela instalação de lacres eletrônicos nos tanques de armazenamento de combustíveis.

Ocorre que a aventada solidariedade não está prevista na lei estadual.

Com efeito, o diploma legal em comento ostenta a seguinte redação:

“Lei n. 3.438, de 07 de junho de 2000, do Estado do Rio de Janeiro e Decreto n. 27.254, de 09 de outubro de 2000.

Obriga as distribuidoras de combustíveis a colocarem lacres eletrônicos nos tanques dos postos de combustíveis no âmbito do Estado do Rio de Janeiro.

Art. 1^ª Obriga as distribuidoras de combustíveis, a colocarem lacres eletrônicos, nos tanques dos postos de Combustíveis que fazem distribuição.

Art. 2^ª Fica a distribuidora responsável pela colocação de lacres nos Postos, podendo só a mesma ter acesso à abertura dos tanques.

Art. 3^ª O não-cumprimento desta lei, sujeitará as infratoras à multa de 10.000 (dez mil) Unidades Fiscais de Referência — UFIR —, para cada caso aplicando-se o dobro em caso de reincidência.

Art. 4^ª Poder Executivo regulamentará a presente Lei no prazo de 30 dias a contar de sua publicação.

Art. 5^ª Esta lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.”

Infere-se, desse contexto, que o encargo legal de instalação dos lacres eletrônicos recai exclusivamente sobre as distribuidoras, não prevendo referido diploma qualquer menção à responsabilização solidária relativamente aos postos revendedores em caso de desobediência ao comando legal.

O Decreto n. 27.254/2000, que regulamenta referida lei estadual, por seu turno, dispõe:

“Art. 1^ª O disposto na Lei n. 3.438 de 07 de junho de 2000, que tornou obrigatória a instalação, *pelas distribuidoras de lacres eletrônicos nos tanques de combustíveis*, somente se aplica aos postos revendedores que atendam ao público consumidor.

Art. 2^ª Todas as distribuidoras de combustíveis, que possuam registro de distribuidor e autorização para o exercício da atividade de distribuição de combustíveis líquidos derivados de petróleo, álcool combustível e outros combustíveis automotivos, são obrigadas a fornecer e instalar, por sua conta, nos tanques de armazenamento dos postos revendedores para revenda varejista, sem quaisquer despesas para estes, lacres eletrônicos que controlem a abertura e o fechamento dos postos de combustíveis.

§ 1º Somente as distribuidoras poderão ter acesso à abertura e fechamento dos tanques de armazenamento dos postos revendedores para revenda varejista.

§ 2º As distribuidoras assegurarão à administração dos postos revendedores, a qualquer momento do dia ou da noite, e sem necessidade de justificção, o livre acesso à abertura e fechamento dos tanques, bastando que pessoa credenciada previamente pelos postos solicite à distribuidora, que é obrigada, para tanto, a manter plantonistas em número suficiente para pronto atendimento. No caso de sinistros de qualquer natureza, a distribuidora responsável arcará com os ônus indenizatórios morais e materiais, por danos provocados pelo atraso injustificado no atendimento à solicitação.

§ 3º As distribuidoras obrigam-se a dar imediato atendimento à solicitação de retirada do lacre eletrônico, no caso de substituição por nova distribuidora contratada pelo posto revendedor, nos termos das disposições dos contratos de distribuição e da legislação aplicável.

§ 4º São isentos da obrigatoriedade de manter lacre eletrônico os postos revendedores que não mantiverem controle de exclusividade com distribuidor.

Art. 3º O lacre eletrônico deverá ter a cor e a marca da empresa distribuidora e o rótulo deverá atender a todas as exigências do Código de Defesa do Consumidor e dos órgãos encarregados de fiscalizar e controlar a distribuição e o comércio de combustível.

Art. 4º O lacre eletrônico observará um sistema de tampa-trava eletrônica, que deverá ser instalada no acesso dos tubos de carga dos tanques de armazenamento de combustível dos postos de serviços, de acordo com o gráfico constante do Anexo que integra o presente regulamento.

Art. 5º Correrão por conta das distribuidoras todas as providências necessárias à instalação dos lacres eletrônicos e a responsabilidade pela fiscalização e controle da sua adequada utilização, sob pena da aplicação da multa prevista no artigo 3º da Lei n. 3.438 de 07 de julho de 2000.

Art. 6º Todos os sistemas de lacre eletrônico a serem instalados nos tanques dos postos de combustíveis deverão observar e possuir certificado de conformidade por organismo de certificação credenciado pelo Inmetro e atender as normas NBR n. 9.518/1986 (equipamentos elétricos para atmosfera explosiva) e NBR n. 8.447/1989 (equipamentos elétricos para atmosfera explosiva e segurança intrínseca — proteção “I”).

Art. 7º Fica assegurado às distribuidoras o acesso permanente aos postos de venda de combustíveis para veículos automotores, para fiscalização, por si

ou terceiros especialmente credenciados e para realizar as revisões de manutenção periódica dos lacres instalados.

Art. 8º Deverá ser fixada por conta exclusiva das distribuidoras de forma clara e ostensiva para conhecimento dos consumidores, nos postos de abastecimento, placa informativa da exigência de lacres eletrônicos de segurança nos tanques de armazenamento do estabelecimento.

Art. 9º O prazo para as distribuidoras instalarem os lacres eletrônicos em toda a rede de postos revendedores a que estejam vinculadas é de 30 (trinta) dias contados da data da publicação deste decreto.

Art. 10. Pelo não-cumprimento do disposto na lei e neste regulamento, no prazo e modo especializados, ficará a distribuidora sujeita ao pagamento de multa correspondente a 10.000 Unidades Fiscais de Referência — UFIR, para cada caso, aplicando-se o dobro em caso de reincidência.

Art. 11. Caberá à Secretaria de Energia da Indústria Naval e do Petróleo adotar providências necessárias ao exercício da ação fiscalizadora relacionada com o fiel cumprimento do disposto neste decreto, inclusive aplicação das multas previstas no artigo anterior.

Art. 12. Este decreto entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.”

Pela leitura do texto acima transcrito, verifica-se que o Decreto regulamentador da Lei n. 3.438/2000 não previu solidariedade entre distribuidoras e postos revendedores no pagamento de sanção pecuniária imposta em virtude do descumprimento do comando contido na lei regulamentada. Ao revés, carreou unicamente às distribuidoras o encargo de instalação, manutenção e fiscalização dos lacres, submetendo-as às penalidades ali previstas.

O argumento de que o Decreto n. 29.043/2001, que acrescentou o art. 10-A ao decreto supratranscrito previu a referida responsabilização solidária não procede, porquanto esse diploma, se assim o fizesse, extrapolaria os limites traçados pela lei regulamentada, alterando seu conteúdo e alcance.

Desta forma, resta ilegal a imposição de multa, **in casu**.

Sobreleva notar que o Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do RMS n. 16.646/RJ (Relator Min. José Delgado, DJ de 05.04.2004), externou entendimento que se coaduna com a posição aqui firmada:

Recurso ordinário. Mandado de segurança. Legitimidade da autoridade coatora. Constitucionalidade da Lei n. 3.438/2000. ADIn n. 2.334-9/2003. Instalação de lacres eletrônicos nos tanques dos postos revendedores de combustíveis. Responsabilidade exclusiva das distribuidoras. Previsão da Lei Estadual n. 3.438/2000 e

Decreto regulamentador n. 27.254/2000. Inexistência de previsão legal de solidariedade passiva dos postos fornecedores. Imposição ilegal da multa. Existência de direito líquido e certo dos recorrentes. Recurso provido.

1. É o Secretário de Estado de Energia Indústria Naval e Petróleo parte legítima passiva para fins de impetração de mandado de segurança por multas aplicadas em virtude da Lei n. 3.438/2000 conforme se depreende do artigo 11 do Decreto n. 27.254/2000.

2. Não pode prevalecer a tese de inconstitucionalidade da Lei n. 3.438/2000. A questão já encontra-se superada pelo Supremo Tribunal Federal que declarou a constitucionalidade da referida lei ao julgar em 24 de abril de 2003 a ADIn n. 2.334-9.

3. Determinando a Lei n. 3.438/2000 competir exclusivamente às distribuidoras “todas as providências necessárias à instalação dos lacres eletrônicos...” cabendo-lhes “...a responsabilidade pela fiscalização e controle da sua adequada utilização, sob pena de aplicação da multa prevista no artigo 3º da Lei n. 3.438 de 07 de julho de 2000, não pode, ao argumento da existência de responsabilidade solidária dos postos revendedores, proceder a autuação destes com aplicação de multa. A solidariedade é a passiva e depende de expressa determinação de lei. Portanto, não pode prevalecer o disposto no Decreto n. 29.043/2001 que acrescentou o artigo 10-A ao Decreto n. 27.254/2000, posto que extrapolou da lei a que visava regulamentar.

4. O Código de Defesa do Consumidor prevê solidariedade quanto à qualidade do produto e no caso da ocorrência de dano ao consumidor e não quanto à obrigação de fazer ou armazenar produto imposto por lei, especificamente a determinado partícipe da cadeia de fabricação e comercialização.

5. No que pese a real necessidade de se garantir maior proteção ao consumidor, é evidente que a Lei Estadual n. 3.438/2000 seja por que motivo for, ao dispor sobre o uso do lacre eletrônico nos tanques de armazenamento de combustível, deixou à margem de qualquer responsabilização os postos revendedores, motivo porque se revela estéril o argumento de ser legal a autuação dos ora recorrentes pela não instalação do lacre eletrônico.

6. Configuração de violação de direito líquido e certo dos recorrentes pela imposição de multa por solidariedade legalmente não prevista.

7. Recurso ordinário provido.

Com essas considerações, dou provimento ao recurso para conceder a ordem requerida.

**RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA
N. 16.646 — RJ (2003/0121570-6)**

Relator: Ministro José Delgado

Recorrentes: Posto de Gasolina Recreiomar Ltda e outros

Advogados: Jayme Soares da Rocha e outros

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

Impetrado: Secretário do Estado de Energia, Indústria Naval e Petróleo — SEINPE

Recorrido: Estado do Rio de Janeiro

Procuradores: Patrícia Ferreira Baptista e outros

EMENTA

Recurso ordinário. Mandado de segurança. Legitimidade da autoridade coatora. Constitucionalidade da Lei n. 3.438/2000. ADIn n. 2.334-9/2003. Instalação de lacres eletrônicos nos tanques dos postos revendedores de combustíveis. Responsabilidade exclusiva das distribuidoras. Previsão da Lei Estadual n. 3.438/2000 e Decreto regulamentador n. 27.254/2000. Inexistência de previsão legal de solidariedade passiva dos postos fornecedores. Imposição ilegal da multa. Existência de direito líquido e certo dos recorrentes. Recurso provido.

1. É o Secretário de Estado de Energia, Indústria Naval e Petróleo parte legítima passiva para fins de impetração de mandado de segurança por multas aplicadas em virtude da Lei n. 3.438/2000 conforme se depreende do artigo 11 do Decreto n. 27.254/2000.

2. Não pode prevalecer a tese de inconstitucionalidade da Lei n. 3.438/2000. A questão já encontra-se superada pelo Supremo Tribunal Federal que declarou a constitucionalidade da referida lei ao julgar em 24 de abril de 2003 a ADIn n. 2.334-9.

3. Determinando a Lei n. 3438/2000 competir exclusivamente às distribuidoras “todas as providências necessárias à instalação dos lacres eletrônicos...” cabendo-lhes “...a responsabilidade pela fiscalização e controle da sua adequada utilização, sob pena de aplicação da multa prevista no artigo 3º da Lei n. 3.438 de 07 de julho de 2000, não pode, ao argumento da existência de responsabilidade solidária dos postos revendedores, proceder a autuação destes com aplicação de multa. A solidariedade é a passiva e depende de expressa determinação de lei. Portanto,

não pode prevalecer o disposto no Decreto n. 29.043/2001 que acrescentou o artigo 10-A ao Decreto n. 27.254/2000, posto que extrapolou da lei a que visava regulamentar.

4. O Código de Defesa do Consumidor prevê solidariedade quanto à qualidade do produto e no caso da ocorrência de dano ao consumidor e não quanto à obrigação de fazer ou armazenar produto imposto por lei, especificamente a determinado partícipe da cadeia de fabricação e comercialização.

5. No que pese a real necessidade de se garantir maior proteção ao consumidor, é evidente que a Lei Estadual n. 3.438/2000 seja por que motivo for, ao dispor sobre o uso do lacre eletrônico nos tanques de armazenamento de combustível, deixou à margem de qualquer responsabilização os postos revendedores, motivo porque se revela estéril o argumento de ser legal a autuação dos ora recorrentes pela não instalação do lacre eletrônico.

6. Configuração de violação de direito líquido e certo dos recorrentes pela imposição de multa por solidariedade legalmente não prevista.

7. Recurso ordinário provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Luiz Fux, Teori Albino Zavascki e Denise Arruda votaram com o Sr. Ministro-Relator. Sustentou oralmente o Dr. Jayme Soares da Rocha, pelos recorrentes.

Brasília (DF), 04 de dezembro de 2003 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Relator

DJ de 05.04.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Delgado: O Posto de Gasolina Recreiomar Ltda e outros apresentam recurso ordinário cujo relato da Subprocuradoria Geral da República, às fls. 143/148, adoto, por sua precisa síntese:

“Este recurso ordinário (fls. 89/115) impugna acórdão (fls. 84/87) da Nona Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que, denegando o Mandado de Segurança n. 2002.004.01256, enunciou: ‘Lacre nos tanques de postos de gasolina, Lei Estadual n. 3.438/2000, regulamentada pelo Decreto n. 27.254/2000 e alterações posteriores. Multa. Solidariedade entre as distribuidoras e os revendedores de combustíveis. Proteção ao consumidor. Lei que pretende evitar as noticiadas e comprovadas alterações ilegais dos combustíveis. Poder de polícia. Inconstitucionalidade a ser discutida na via própria. Lei em tese. Não-cabimento do **mandamus**. Ausência de direito líquido e certo’.

O Tribunal **a quo** assim resume a demanda: ‘Trata-se de ação mandamental proposta por Posto de Gasolina Recreiomar Ltda e Auto Posto Chacatalva Ltda contra ato do Secretário de Energia Industrial Naval e Petróleo do Estado do Rio do Janeiro, o qual, em cumprimento do Decreto n. 27.254, autuou os impetrantes, arbitrando-lhes multa, em decorrência da não-instalação do lacre eletrônico nos tanques de combustível, sustentando, em resumo, que a obrigação pela instalação dos referidos lacres é da distribuidora’ (fl. 86).

O acórdão recorrido concluiu não haver direito líquido e certo a ser protegido, adotando como razões de decidir o parecer do Ministério Público Estadual que, opinando pela improcedência da ação, asseverou: (1) ‘o argumento de inconstitucionalidade da lei estadual e de seus decretos regulamentadores é matéria que deve ser discutida na via própria, consoante já ressaltado pela autoridade impetrada’; (2) ‘a discussão da lei em tese, como norma abstrata de conduta, não é atacável por mandado de segurança (STF, Súmula n. 266)’; (3) ‘a pretendida extensão da responsabilidade pelo cumprimento da norma estadual aos distribuidores de combustíveis é matéria estranha ao deslinde da causa, pois estaríamos em sede de construção legislativa, o que não é tarefa para o Poder Judiciário’; (4) ‘argumentar que a legislação é inconstitucional pois a competência para legislar sobre combustíveis e derivados do petróleo é da União Federal, quando sabidamente a partilha de competência constitucional outorga aos Estados-Membros poder legiferante supletivo, não é matéria pertinente em sede de mandado de segurança’; e (5) ‘a legislação em vigor, notadamente o Decreto Estadual n. 27.254/2000, acostado por cópia à fl. 45, não deixa dúvida caber responsabilidade, ainda que solidária, ao fornecedor de produtos combustíveis, na colocação de lacres eletrônicos nos tanques de armazenamento de combustíveis, exatamente para precaver-se de eventuais adulterações que possam causar prejuízos aos consumidores’. (Fl. 7/81).

O recorrente alega: (1) ‘observa-se da documentação que instrui a petição inicial do **mandamus**, que os recorrentes foram ilegalmente autuados pela autoridade coatora para efetuarem o pagamento da multa de 10.000 UFIR’s pela não-instalação do lacre eletrônico nos tanques de combustível, razão pela qual foi impetrado o referido mandado de segurança. Sendo assim, restou configurada a produção em concreto de lesão ao direito líquido e certo dos recorrentes, afastando-se a alegação de impetração do **mandamus** contra lei em tese’; (2) ‘o art. 2ª da Lei Estadual n. 3.438/2000 estabelece que são as distribuidoras e não os postos revendedores quem deve instalar os lacres eletrônicos em seus tanques de armazenamento de combustível’; (3) ‘se não houve recusa à instalação do lacre — até porque as distribuidoras não tomaram nenhuma atitude neste sentido — a responsabilidade é das distribuidoras, e não dos postos revendedores. Assim, a notificação deve ser feita às distribuidoras e não aos recorrentes’; (4) ‘a matéria envolvendo refino, distribuição e revenda de combustíveis derivados de petróleo é de competência exclusiva da União’; (5) ‘nesse contexto, evidenciado está que a Lei Estadual n. 3.438/2000 está invadindo a competência privativa da União ao instituir regras sobre a fiscalização das atividades relativas ao abastecimento de combustíveis, que já é regulada inteiramente pela mencionada Lei Federal n. 9.847/1999 e pela Portaria n. 116/2000 da ANP, conflitando, desta forma, com a legislação federal reguladora da matéria, o que não é aceito no nosso ordenamento jurídico’; (6) ‘a malsinada Lei n. 3.438/2000 ao impor obrigação somente aos postos que mantêm contrato de exclusividade com distribuidora, coloca os postos ‘bandeira branca’ em situação mais favorável, pela total isenção do ônus de instalação do lacre eletrônico’; e (7) ‘a referida Lei Estadual n. 3.438/2000 fere o princípio constitucional da isonomia e da livre concorrência, pois dá tratamento desigual a revendedores que se encontram em idênticas situações, razão pela qual deve ser declarada a sua inconstitucionalidade’. (Fls. 89/115)

Em contra-razões (fls. 121/130) o recorrido sustenta que:

1) o Supremo Tribunal Federal julgou improcedente a ADIn n. 2.334-9 proposta pela Confederação Nacional do Comércio contra a Lei Estadual n. 3.438/2000;

2) os recorrentes não são titulares de direito líquido e certo posto que não provaram que permitiram a instalação dos lacres ou que deixaram de depreder ou violar os mesmos;

3) “conforme determinado pelo Decreto n. 29.043/2001 que acrescentou o artigo 10-A ao Decreto n. 27.254/2000 ‘No caso de violação ou depredação, assim como no de recusa à instalação do lacre por parte de postos revendedores para

venda varejista que exibam marca de distribuidoras, incidirão sobre os mesmos as penalidades previstas no artigo anterior.”

4) não ocorreu violação ao artigo 177, § 2º da Constituição Federal pela Lei n. 3.438/2000;

5) segundo o artigo 24, V, da Constituição Federal, a União e os Estados possuem competência concorrente para legislar sobre produção e consumo;

6) a Lei n. 3.438/2000 tem por objetivo defender o direito dos consumidores em adquirir combustível de boa qualidade estando essa matéria inserida no âmbito de proteção aos consumidores;

7) ino correu violação ao artigo 10 da Portaria n. 116 da ANP já que o Decreto n. 27.254/2000, regulamentador da Lei n. 3.438/2000, afirma em seu artigo 2º, § 2º, que as distribuidoras deverão manter regime de plantão noite e dia, “de forma a ensejar o livre acesso à abertura e fechamento dos tanques a qualquer momento que isto lhe seja solicitado, sob pena de responder civilmente pelo descumprimento dessa obrigação”;

8) a regra que exclui os postos de ‘bandeira branca’ dos efeitos da Lei n. 3.438/2000 não fere os princípios da isonomia e da livre concorrência em face do fato de que referidos postos não se encontram vinculados a nenhuma distribuidora em particular;

9) ilegitimidade passiva da autoridade impetrada visto que, efetivamente, não praticou o ato dito coator uma vez que o Convênio firmado com o IPEM-RJ delegou para os fiscais daquele órgão a atividade de implementar o comando da Lei Estadual n. 3.438/2000. Incide no caso, o Verbete Sumular n. 510 do STF

Com fulcro nessas considerações, pugna pela manutenção do decisório guerreado.

Os dignos representantes do *Parquet* estadual e federal opinaram, respectivamente, pelo provimento do recurso.

Admitido o recurso, vieram-me os autos conclusos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Delgado (Relator): Analiso preliminarmente a alegativa de ilegitimidade passiva levantada pelo recorrido em suas contra-razões.

Nesse aspecto há de ser afastada a incidência da Súmula n. 510 do STF, como bem salientado no parecer ministerial de fl. 135 ora transcrito:

“Por outro lado, a legitimidade passiva da autoridade coatora impugnada

da desde sempre pelo ERJ, decorre do art. 11 do Decreto n. 2.754/2000 que regulamentou a Lei n. 3.438:

‘Art. 11. Caberá à Secretaria de Energia, da Indústria Naval e do Petróleo adotar providências necessárias ao exercício da ação fiscalizadora relacionada como o fiel cumprimento do disposto neste decreto, inclusive aplicação das multas previstas no artigo anterior’.

Coerente com tal competência, a autoridade coatora celebrou com autarquia estadual o Instituto de Pesos e Medidas do Estado do Rio de Janeiro — IPEM convênio destinado à fiscalização dos chamados lacres eletrônicos.

Do teor do convênio, não se vislumbra o poder da autarquia conveniada de deixar de executar as obrigações exsurgidas da norma legal, transferindo destarte a alçada da questão para o Exmo. Sr. Secretário de Estado, agente político por excelência, daí a inaplicação **in casu** da Súmula n. 510 do STF.”

Deve ser afastada, ainda, a alegativa da recorrente de inconstitucionalidade da Lei Estadual n. 3.438/2000. Tal questão encontra-se superada pelo Supremo Tribunal Federal que, ao apreciar a ADIn n. 2.334, declarou a constitucionalidade da mesma.

Passo ao mérito.

Merece guarida a irresignação da parte.

A argumentação usada pelo recorrido, para fins de autuação dos recorrentes, é que os mesmos seriam solidariamente responsáveis pela instalação de lacres eletrônicos nos tanques de armazenamento de combustíveis. Não é o que prevê a Lei Estadual n. 3.438/2000.

Senão vejamos.

A Lei n. 3.438/2000 possui a seguinte redação:

“Lei n. 3.438, de 07 de junho de 2000, do Estado do Rio de Janeiro e Decreto n. 27.254, de 09 de outubro de 2000.

Obriga as distribuidoras de combustíveis a colocarem lacres eletrônicos nos tanques dos postos de combustíveis no âmbito do Estado do Rio de Janeiro.

Art. 1^o Obriga as distribuidoras de combustíveis, a colocarem lacres eletrônicos, nos tanques dos postos de combustíveis que fazem distribuição.

Art. 2^o Fica a distribuidora responsável pela colocação de lacres nos Postos, podendo só a mesma ter acesso à abertura dos tanques.

Art. 3^o O não-cumprimento desta lei, sujeitará as infratoras à multa de

10.000 (dez mil) Unidades Fiscais de Referência — UFIR —, para cada caso aplicando-se o dobro em caso de reincidência.

Art. 4º O Poder Executivo regulamentará a presente lei no prazo de 30 dias a contar de sua publicação.

Art. 5º Esta lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.”

Conforme se observa do texto legal supramencionado, todo o encargo de instalação dos lacres eletrônicos foi atribuído única e exclusivamente às distribuidoras, não constando de toda a sua redação qualquer menção de responsabilização solidária relativamente aos postos revendedores para o caso de descumprimento da lei.

Por sua vez o Decreto n. 27.254/2000 ao regulamentar a Lei n. 3.438/2000, diz:

“Art. 1º O disposto na Lei n. 3.438 de 07 de junho de 2000, que tornou obrigatória a instalação, pelas distribuidoras de lacres eletrônicos nos tanques de combustíveis, somente se aplica aos postos revendedores que atendam ao público consumidor.

Art. 2º Todas as distribuidoras de combustíveis, que possuam registro de distribuidor e autorização para o exercício da atividade de distribuição de combustíveis líquidos derivados de petróleo, álcool combustível e outros combustíveis automotivos, são obrigadas a fornecer e instalar, por sua conta, nos tanques de armazenamento dos postos revendedores para revenda varejista, sem quaisquer despesas para estes, lacres eletrônicos que controlem a abertura e o fechamento dos postos de combustíveis.

§ 1º Somente as distribuidoras poderão ter acesso à abertura e fechamento dos tanques de armazenamento dos postos revendedores para revenda varejista.

§ 2º As distribuidoras assegurarão à administração dos postos revendedores, a qualquer momento do dia ou da noite, e sem necessidade de justificacão, o livre acesso à abertura e fechamento dos tanques, bastando que pessoa credenciada previamente pelos postos solicite à distribuidora, que é obrigada, para tanto, a manter plantonistas em número suficiente para pronto atendimento. No caso de sinistros de qualquer natureza, a distribuidora responsável arcará com os ônus indenizatórios morais e materiais, por danos provocados pelo atraso injustificado no atendimento à sollicitação.

§ 3º As distribuidoras obrigam-se a dar imediato atendimento à sollicitação de retirada do lacre eletrônico, no caso de substituição por nova distri-

buidora contratada pelo posto revendedor, nos termos das disposições dos contratos de distribuição e da legislação aplicável.

§ 4º São isentos da obrigatoriedade de manter lacre eletrônico os postos revendedores que não mantiverem controle de exclusividade com distribuidor.

Art. 3º O lacre eletrônico deverá ter a cor e a marca da empresa distribuidora e o rótulo deverá atender a todas as exigências do Código de Defesa do Consumidor e dos órgãos encarregados de fiscalizar e controlar a distribuição e o comércio de combustível.

Art. 4º O lacre eletrônico observará um sistema de tampa-trava eletrônica, que deverá ser instalada no acesso dos tubos de carga dos tanques de armazenamento de combustível dos postos de serviços, de acordo com o gráfico constante do Anexo que integra o presente regulamento.

Art. 5º Correrão por conta das distribuidoras todas as providências necessárias à instalação dos lacres eletrônicos e a responsabilidade pela fiscalização e controle da sua adequada utilização, sob pena da aplicação da multa prevista no artigo 3º da Lei n. 3.438 de 07 de julho de 2000.

Art. 6º Todos os sistemas de lacre eletrônico a serem instalados nos tanques dos postos de combustíveis deverão observar e possuir certificado de conformidade por organismo de certificação credenciado pelo Inmetro e atender as normas NBR n. 9.518/1986 (equipamentos elétricos para atmosfera explosiva) e NBR n. 8.447/1989 (equipamentos elétricos para atmosfera explosiva e segurança intrínseca — proteção “I”).

Art. 7º Fica assegurado às distribuidoras o acesso permanente aos postos de venda de combustíveis para veículos automotores, para fiscalização, por si ou terceiros especialmente credenciados e para realizar as revisões de manutenção periódica dos lacres instalados.

Art. 8º Deverá ser fixada por conta exclusiva das distribuidoras de forma clara e ostensiva para conhecimento dos consumidores, nos postos de abastecimento, placa informativa da exigência de lacres eletrônicos de segurança nos tanques de armazenamento do estabelecimento.

Art. 9º O prazo para as distribuidoras instalarem os lacres eletrônicos em toda a rede de postos revendedores a que estejam vinculadas é de 30 (trinta) dias contados da data da publicação deste decreto.

Art. 10. Pelo não-cumprimento do disposto na lei e neste regulamento, no prazo e modo especializados, ficará a distribuidora sujeita ao pagamento de multa correspondente a 10.000 Unidades Fiscais de Referência — UFIR, para cada caso, aplicando-se o dobro em caso de reincidência.

Art. 11. Caberá à Secretaria de Energia da Indústria Naval e do Petróleo adotar providências necessárias ao exercício da ação fiscalizadora relacionada com o fiel cumprimento do disposto neste decreto, inclusive aplicação das multas previstas no artigo anterior.

Art. 12. Este decreto entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.”

Efetivamente, o Decreto n. 27.254/2000 não previu e realmente não poderia fazê-lo, a responsabilidade solidária entre as distribuidoras e os postos revendedores no que pertine à colocação dos lacres eletrônicos nos tanques de abastecimento, antes pelo contrário, norteados pela lei a que se destinava regulamentar, carreou todo encargo de instalação, manutenção e fiscalização pela não-violação dos referidos lacres às distribuidoras, submetendo-as à aplicação das penalidades ali estabelecidas.

É bom esclarecer, também, que não pode prevalecer, por extrapolar o instituído na Lei n. 3.438/2000, o disposto no Decreto n. 29.043/2001 que acrescentou o artigo 10-A ao Decreto n. 27.254/2000, determinando que:

“Art. 10-A. No caso de violação ou depredação, assim como no de recusa à instalação do lacre por parte de postos revendedores para venda varejista que exibam marca de distribuidoras, incidirão sobre os mesmos as penalidades previstas no artigo anterior.”

Portanto, caberia, no caso dos autos, ter a autoridade coatora procedido à autuação da distribuidora que descumpriu a determinação legal contida na Lei n. 3.438/2000 e Decreto n. 27.254/2000 de tomar “todas as providências necessárias à instalação dos lacres eletrônicos...” cabendo-lhe “...a responsabilidade pela fiscalização e controle da sua adequada utilização, sob pena de aplicação da multa prevista no artigo 3º da Lei n. 3.438 de 07 de julho de 2000.

No que pese a real necessidade de se garantir maior proteção ao consumidor, é evidente que a Lei Estadual n. 3.438/2000, seja por que motivo for, ao dispor sobre o uso do lacre eletrônico nos tanques de armazenamento de combustível, deixou à margem de qualquer responsabilização os postos revendedores, motivo porque revela-se estéril o argumento de ser legal a autuação dos ora recorrentes pela não-instalação do lacre eletrônico.

Doutro lado, registre-se que o Código de Defesa do Consumidor prevê solidariedade quanto à qualidade do produto e na ocorrência de dano ao consumidor, o que não é o caso versado na presente controvérsia. Essa a afirmativa do douto parecer estadual às fls. 137/138, **in verbis**:

“Não é ocioso destacar que a solidariedade prevista no CDC refere-se ao produto em si, e não a obrigação de fazer ou armazenar imposta por lei,

especificamente a determinado partícipe da cadeia de fabricação e comercialização.

Sintomático que as contra-razões do ERJ de fl. 124 referem-se a ônus probatório negativo:

‘Não há provas de que permitiram a instalação do lacre.

(...)

Os Recorrentes não comprovaram que permitiram a instalação do lacre ou que deixaram de depredar ou violar os lacres colocados pelas distribuidoras.

A questão referente à tentativa de efetiva colocação do lacre pelas distribuidoras exige dilação probatória.’”

Destaco, outrossim, os judiciosos fundamentos do *Parquet* federal de fls. 149/151:

“(...)

A propósito da solidariedade entre distribuidoras de petróleo e postos revendedores, quanto à obrigação de instalar lacres, tanto o decreto regulamentador quanto a lei estadual não prevêem, ao revés, responsabilizam exclusivamente as distribuidoras pela instalação dos referidos lacres.

(...)

Em outras palavras, cabe às distribuidoras de combustíveis a obrigação de ‘fornecer e instalar’ os aludidos lacres eletrônicos, bem como ‘a responsabilidade pela fiscalização e controle da sua adequada utilização’, ‘sem quaisquer despesas’ dos ‘postos revendedores para revenda varejista’.

Em tema de solidariedade tributária, **Aliomar Baleeiro**, ao comentar o art. 124 do Código Tributário Nacional, após esclarecer que ‘a solidariedade está definida no art. 896, parágrafo único, do Código Civil’ (atual art. 2.641), observa que ‘a solidariedade no Direito Tributário é a passiva e resulta sempre da lei: — não se presume nem pode nascer da vontade das partes’, para concluir: — ‘O CTN não diz em que consiste ou em que casos se manifesta o interesse comum’. A lei tributária o dirá. Em princípio, os participantes do fato gerador. (‘Direito Tributário Brasileiro’, Forense, RJ, 1995, 10^a ed., p. 471.)

Conseqüentemente, incidindo pela legislação estadual a obrigação tributária das distribuidoras, não tem lugar atribuir aos postos revendedores, uma solidariedade não legalmente prevista.”

Em razão dos argumentos acima expendidos, dou provimento ao recurso ordinário. É como voto.

Jurisprudência da Segunda Turma

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL
N. 151.308 — SP (1997/0072756-4)

Relator: Ministro Castro Meira

Embargante: Fazenda Nacional

Embargado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Embargado: Eduardo Lima Machado

EMENTA

Processo Civil. Recurso especial. Embargos de declaração. Erro material na ementa. Cabimento.

1. Apesar de a ementa não integrar a decisão colegiada, esta Corte admite a interposição de embargos de declaração para sanar eventual equívoco contido no sumário do acórdão caso exista a possibilidade de prejuízo à correta compreensão do decisório.

2. Malgrado a Fazenda Nacional tenha postulado a retificação da ementa após seis meses da publicação do mesmo, está fora de dúvida que, havendo erro material na decisão (art. 463, I, do CPC), pode o juízo a qualquer tempo, independentemente de provocação, proceder à correção, mesmo após o trânsito em julgado.

3. Acolhimento dos embargos tão-somente para afastar erro material contido na ementa do acórdão, nos seguintes termos: onde se lê Fazenda Nacional, leia-se Fazenda Pública.

4. Embargos de declaração acolhidos.

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, acolher os embargos de declaração, 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), 14 de setembro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Castro Meira, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Meira: A Fazenda Nacional requer a correção de inexatidão material contida na ementa do acórdão exarado pela Segunda Turma deste Tribunal, nos seguintes termos:

“Ministério Público. Ilegitimidade. Execução. Pena de multa imposta em processo criminal.

Legalmente legitimada a Fazenda Nacional, o Ministério Público é parte ilegítima para promover a execução de pena de multa resultante de condenação em processo-crime” (fl. 74).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Meira (Relator): Recebo a petição da Fazenda Nacional como embargos de declaração.

Apesar de a ementa não integrar a decisão colegiada, esta Corte admite a interposição de embargos de declaração para sanar eventual equívoco contido no sumário do acórdão caso exista a possibilidade de prejuízo à correta compreensão do decisório. Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente:

“Recurso especial. Violação ao art. 535, I, do CPC. Descompasso entre ementa e acórdão. Contradição. Divergência. Transcrição de ementa.

1. A ementa não integra a decisão colegiada, prevalecendo o conteúdo desta, sendo, no caso de descompasso entre uma e outra, admissível o recurso de embargos de declaração em havendo possibilidade de prejuízo para a exata compreensão do acórdão. Precedentes do STJ.

2. Na demonstração da divergência mediante simples transcrição de ementa de acórdão, resta inviabilizada a verificação da identidade ou semelhança das hipóteses em confronto, mesmo porque ‘a ementa não integra a decisão colegiada’.

3. Recurso não conhecido.”

Quanto à tempestividade, malgrado a Fazenda Nacional tenha postulado a retificação da ementa após seis meses da publicação do mesmo, está fora de dúvida que, havendo erro material na decisão (art. 463, I, do CPC), pode o juízo a qualquer tempo, independentemente de provocação, proceder à correção, mesmo após o trânsito em julgado. Nesse sentido está o seguinte precedente:

“Processo Civil — Execução de sentença — Honorários advocatícios —

Alegado erro material em decisão proferida pela Suprema Corte — Competência para a correção.

1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que o erro material não transita em julgado, podendo ser corrigido a qualquer tempo pelo juiz ou Tribunal de onde se originou a decisão.

2. Anulação do processo de execução **ab initio**, para que o juiz da causa remeta, por ofício, o processo de execução para o STF, a fim de corrigir possível erro material, se assim entender.

3. Recurso especial prejudicado” (REsp n. 508.356/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15.12.2003).

Sendo assim, *acolho os embargos de declaração*, tão-somente para afastar erro material contido na ementa do acórdão de fl. 74, nos seguintes termos: onde se lê Fazenda Nacional, leia-se Fazenda Pública.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 246.062 — SP (2000/0006158-1)

Relator: Ministro Franciulli Netto

Recorrente: José Carlos Capel Cortez

Advogados: Adauto Faria da Silva e outros

Recorrido: Banco Central do Brasil

Advogados: Francisco Siqueira e outros

EMENTA

Processo Civil — Recurso especial. Pedido de desistência do recurso — Posterior retratação — Irrelevância — Extinção do procedimento recursal.

— A desistência do recurso interposto produz efeitos desde logo e prescinde de homologação, bastando, para tanto, um pronunciamento judicial declaratório desses efeitos que provêm de ato unilateral da parte recorrente. Se pode inferir, assim, que, em face dos efeitos que exsurgem da desistência do recurso, não há espaço para posterior retratação. Ensi-namento doutrinário e precedente da Primeira Turma.

— A barreira intransponível à retratação é a coisa julgada, matéria de ordem pública.

— Em vista do pedido de desistência do recurso especial, declaro extinto o procedimento recursal.

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, julgar extinto o processo, 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, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins.

Brasília (DF), 20 de maio de 2004 (data do julgamento).

Ministro Franciulli Netto, Relator

DJ de 06.09.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Franciulli Netto: Trata-se de recurso especial, ajuizado por José Carlos Capel Cortez, com fundamento no artigo 105, inciso III, letras **a** e **c**, da Carta Política, tendo por objeto a integral reforma do v. acórdão oriundo do colendo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, cuja ementa está vazada nos seguintes termos:

“Tributário. Correção monetária. Poupança. Lei n. 8.024/1990. Legitimidade passiva. Banco Central do Brasil e banco depositário.

1. O egrégio Superior Tribunal de Justiça posicionou-se no sentido da legitimidade passiva do Banco Central do Brasil — Bacen, nas ações de cobrança de correção monetária de ativos financeiros bloqueados (REsp n. 47.598-8 e REsp n. 52.789-9, DJ de 19.12.1994, pp. 35.311 e 35.314).

2. A legitimidade para creditar e calcular a correção monetária nas contas de poupanças derivadas de planos econômicos, contudo, persiste do banco depositário (REsp n. 200.514-2, RS, Primeira Turma, Relator Ministro Moreira Alves, j. 27.08.1996).

3. Assim, devem figurar no pólo passivo da demanda, a instituição financeira depositária, em face do vínculo contratual, e o Banco Central do Brasil, em função de sua intervenção, diante da jurisprudência reportada.

4. O exercício do **ius imperium** em decorrência da Lei n. 8.024/1990, legitima o Bacen no pólo passivo, a teor de orientação do STJ, mas não exclui a garantia contratual do credor, consubstanciada na presença do depositário no pólo passivo, pois sua exclusão infringiria os princípios do direito adquirido e do ato jurídico perfeito não podem ser alcançados pela legislação superveniente.

5. Pólo passivo que deve ser integrado pelo Bacen e banco depositário, diante da existência de litisconsórcio necessário unitário. Precedente da doutrina.

6. Remessa oficial, tida como ocorrida, parcialmente provida. Apelações prejudicadas” (fl. 127).

Argumenta o recorrente, em síntese, que o v. acórdão impugnado não merece subsistir, tendo em vista o seguinte: “A) feriu o art. 128 do Código de Processo Civil, confundindo litisconsórcio necessário com litisconsórcio alternativo, facultativo ou eventual; B) contrariou a posição já pacífica do Superior Tribunal de Justiça, para o qual a instituição financeira particular é parte ilegítima para a lide, devendo integrá-la apenas o Banco Central o Brasil” (fl. 138). Dessa feita, postula o recorrente seja acolhido o presente recurso especial, com a conseqüente anulação do v. julgado da Corte de origem.

Ausentes as contra-razões, sobreveio r. decisão da egrégia Vice-Presidência do colendo TRF da 3ª Região, admitindo o recurso especial.

O recorrente houve por bem apresentar desistência do presente recurso e; ao depois, abdicou de seu pleito, tendo em vista a decisão deste Sodalício no sentido de que o Bacen deve responder pela correção monetária dos valores retidos (EREsp n. 167.544, DJ de 09.04.2001).

O Bacen, por sua vez, consignou que não cabe retratação de pedido de desistência, de modo que seus efeitos se produzem desde logo.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Franciulli Netto (Relator): De início, é de bom conselho investigar se o pedido de desistência do recurso especial, formulado pela recorrente, tem a virtude de obstar a retratação.

Acerca da desistência de recurso, disciplina o Código de Processo Civil que “o recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso” (art. 501). Desse dispositivo processual, pode-se inferir que a desistência do recurso não se sujeita a condição nem termo.

José Carlos Barbosa Moreira conceitua a desistência do recurso como o “ato pelo qual o recorrente manifesta ao órgão judicial a vontade de que não seja julgado, e portanto não continue a ser processado, o recurso que interpusera” (cf. “Comentários ao Código de Processo Civil”, 11ª edição revista e atualizada, Forense Editora, volume V — arts. 476 e 565, Rio de Janeiro, 2003).

No caso em apreço, repita-se, a parte recorrente postulou a desistência do recurso especial com base no artigo 501 do Diploma Processual e, bem assim, o retorno dos autos ao MM. Juízo de 1ª grau. Ao depois, a pretexto de que este Superior Tribunal de Justiça mudou a jurisprudência em favor de sua tese, retratou-se da pretensão anterior e pediu pela continuidade dos atos processuais para que o seu recurso especial fosse julgado.

Consoante se observa do artigo 501 da Lei Processual, o pedido de desistência do recurso pode ocorrer a qualquer tempo, isto é, no período que compreende a interposição até o momento que antecede o julgamento do recurso.

O referido lapso temporal foi observado pela parte recorrente. O que deve ser dirimido, porém, é se a circunstância de não ter sido homologada a desistência, confere o direito de a parte desistente se retratar de seu pedido.

O efeito do pedido de desistência do recurso pode ser extraído do comando previsto no artigo 158 do Código de Processo Civil. Estabelece o dispositivo em comento que “os atos das partes, consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade, produzem imediatamente a constituição, a modificação ou a extinção de direitos processuais”. Do parágrafo único, constata-se a exigência de homologação quando a hipótese for de desistência da ação.

No que toca à desistência do recurso, contudo, essa providência não é necessária. A esse respeito vem a calhar, uma vez mais, os ensinamentos de **Barbosa Moreira**, no sentido de que “o órgão judicial, tomando conhecimento da desistência do recurso e verificando-lhe a regularidade, simplesmente declarará extinto o procedimento recursal...” (ob. cit., pp. 332/333). Em outra oportunidade, com a mesma acuidade, adverte o Professor e Desembargador do Estado do Rio de Janeiro que “a desnecessidade da homologação não significa exclusão de toda e qualquer atuação do juiz (ou tribunal). É óbvio que este há de conhecer do ato e exercer sobre ele o normal controle dos atos processuais em geral. A diferença em relação às hipóteses de ato dependente de homologação reside em que, nestas, o pronunciamento judicial tem natureza constitutiva, acrescenta algo de novo, e é ele que desencadeia a produção dos efeitos, ao passo que, aqui, toda a eficácia remonta à desistência, cabendo tão-só ao juiz ou ao tribunal apurar se a manifestação de vontade foi

regular e — através de pronunciamento meramente declaratório — certificar os efeitos já operados” (ob. cit. p. 333).

A barreira intransponível à retratação é a coisa julgada, matéria de ordem pública.

Nessa quadra, conclui-se que a desistência do recurso interposto produz efeitos desde logo e prescinde de homologação, bastando, para tanto, um pronunciamento judicial declaratório desses efeitos, provenientes de ato unilateral da parte recorrente. Pode-se inferir, assim, que, em face dos efeitos que exsurgem da desistência do recurso, não há espaço para posterior retratação.

Aliado aos ensinamentos doutrinários acima reproduzidos, o colendo Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre o tema, nos termos de v. julgado oriundo da colenda Primeira Turma, relatado pelo Ministro Milton Luiz Pereira, DJ de 02.08.1993, cuja ementa encontra-se assim redigida:

“Processual Civil. Recurso. Desistência. Desnecessidade de homologação. Impossibilidade de retratação frente aos imediatos efeitos da desistência. Extinção do procedimento recursal. Inaplicação de norma regimental de homologação (art. 34, IX, RISTJ). Arts. 3º, 158 e 501, CPC.

1. A desistência regularmente manifestadora, não comportando condição ou termo, independente do recorrido, salvo para franquear recurso diverso (princípio da fungibilidade), opera efeitos processuais imediatos, inexistente recurso pendente, propiciando a coisa julgada, óbice a eventual retratação (arts. 158 e 501, CPC).

2. Surgindo “fato superveniente” de natureza administrativa, compete ao administrador averiguar da sua aplicação (Lei n. 8.186/1991) a individualizada situação funcional (Lei n. 8.186/1991). Se, para tanto, não for manifestada resistência da Administração Pública, falta o litígio gerador do legítimo interesse de agir judicialmente (art. 3º, CPC).

3. Conhecida a desistência, declara-se extinto o procedimento recursal, certificando-se o trânsito em julgado do acórdão recorrido” (grifos não-originais).

Pelo que precede, em vista do pedido de desistência do recurso especial, declaro extinto o procedimento recursal.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 253.980 — MG (2000/0031581-8)

Relator: Ministro Franciulli Netto

Recorrente: Município de Belo Horizonte

Procuradores: Cristiana Rodrigues Gontijo e outros

Recorrida: MN Empreendimentos e Participações Ltda

Advogados: Márcia Portella Rabello e outros

EMENTA

Prazo para a impetração de mandado de segurança — Intempestividade de recurso administrativo — Início do transcurso — Recurso especial provido.

Em que pese ao v. acórdão recorrido ter concedido significativa primazia à premissa atinente ao início do prazo decadencial de impetração do *writ*, o que deveria ocorrer somente após a publicação da decisão administrativa, impende seja analisada antecipadamente a premissa referente à tempestividade do recurso administrativo.

Mediante o exame acurado dos autos, constata-se que a recorrida tomou ciência da emissão da guia de recolhimento do ITBI em 17.06.1996, de modo que o prazo para a interposição de recurso administrativo com o escopo de impugnar o lançamento iniciou em 18.06.1996 e terminou em 17.07.1996 (fls. 28/29). Destarte, considerando que a ora recorrida interpôs o recurso administrativo somente em 14.08.1996, cerca de trinta dias após o decurso do prazo, escoreita a decisão proferida pela Junta de Julgamento Fiscal ao julgá-lo intempestivo.

Ora, a última observação realizada por **Hely Lopes Meirelles** é de salutar relevância, uma vez que, **in casu**, o recurso administrativo não fora regularmente interposto, afinal, sobreveio a declaração de sua intempestividade. Dessarte, com esteio na pacífica jurisprudência consolidada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, “interposto intempestivamente o recurso administrativo, cumpre considerá-lo como não apresentado, devendo o prazo para impetração de mandado de segurança iniciar-se após trinta dias da data em que teve ciência o contribuinte do auto de infração” (REsp n. 239.575/BA, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 06.05.2002, p. 248).

Caso a premissa pertinente à tempestividade do recurso administrativo fosse verdadeira, irretocável estaria o v. acórdão recorrido. Por

outro lado, reconhecida a sua intempestividade, urge seja refutado o r. provimento jurisdicional proferido pelo egrégio Tribunal **a quo**, porquanto desconsiderou tal aspecto do recurso administrativo.

Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, em conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Castro Meira, Francisco Peçanha Martins e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 19 de fevereiro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Franciulli Netto, Relator

DJ de 19.04.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Franciulli Netto: Cuida-se de recurso especial interposto pelo Município de Belo Horizonte, com amparo no artigo 105, III, alínea **a** da Constituição Federal, contra v. acórdão proferido pelo egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais, cujo entendimento fora construído no sentido de que a impetrante somente teve oportunidade de impugnar ato lesivo a seu direito líquido e certo após a decisão proferida em sede de recurso administrativo.

Compulsando-se pormenorizadamente os autos, constata-se que a ora recorrida impetrou mandado de segurança contra ato do Diretor de Departamento de Rendas Imobiliárias do Município de Belo Horizonte, bem como de seu Prefeito, em virtude do indeferimento do pedido de imunidade tributária relativa ao imposto de transmissão inter vivos, lançado por ocasião da incorporação de bens imóveis dos sócios para a formação do capital social da pessoa jurídica.

Concedida a segurança pelo Juízo de primeiro grau, a Fazenda Pública Municipal interpôs recurso de apelação, mediante o qual alegou, preliminarmente, o transcurso do prazo decadencial de cento e vinte dias e, no mérito, a impossibilidade de caracterização da imunidade tributária do ITBI.

Confirmada a sentença em reexame necessário, o egrégio Tribunal **a quo** ressaltou que, além da não-configuração do decurso temporal de cento e vinte dias, a pretensão mandamental da ora recorrida imprescinde de produção de prova peri-

cial com vistas a apurar sua atividade comercial preponderante, de forma a ensejar a imunidade tributária do ITBI.

Com o escopo de reformar o v. acórdão, o Município de Belo Horizonte interpõe o presente recurso especial, amparado pela alínea **a** do permissivo constitucional, no qual alega exclusivamente a violação ao artigo 18 da Lei n. 1.533/1951, porquanto insuscetível de interrupção o prazo decadencial de cento e vinte dias para a impetração do *writ of mandamus*, por força da interposição de recurso administrativo.

Apresentadas as contra-razões, sustenta a recorrida que o recurso administrativo interposto perante a autoridade coatora possui efeito suspensivo, a teor do artigo 151, III, do Código Tributário Nacional, o que inviabilizou a impetração antecipada do mandado de segurança.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Franciulli Netto (Relator): Em que pese ao v. acórdão recorrido ter concedido significativa primazia à premissa atinente ao início do prazo decadencial de impetração do *writ*, o que deveria ocorrer somente após a publicação da decisão administrativa, impende seja analisada antecipadamente a proposição referente à tempestividade do recurso administrativo.

Mediante o exame acurado dos autos, constata-se que o recorrido tomou ciência da emissão da guia de recolhimento do ITBI em 17.06.1996, de modo que o prazo para a interposição de recurso administrativo com o escopo de impugnar o lançamento iniciou em 18.06.1996 e terminou em 17.07.1996 (fls. 28/29). Destarte, considerando que a ora recorrida interpôs o recurso administrativo somente em 14.08.1996, cerca de trinta dias após o decurso do prazo, escorreita a decisão proferida pela Junta de Julgamento Fiscal ao julgá-lo intempestivo.

Estabelecidos os deslindes da premissa suso mencionada, cumpre seja analisado o enfoque concedido pelo egrégio Tribunal **a quo** à premissa atinente ao início do prazo decadencial para a impetração do *writ*.

Consoante o entendimento amplamente sedimentado na doutrina e jurisprudência, o prazo para a impetração do mandado de segurança “é de cento e vinte dias, a contar da data em que o interessado tiver conhecimento oficial do ato a ser impugnado”, de sorte que “a fluência do prazo só se inicia na data em que o ato a ser impugnado se torna operante ou exequível, vale dizer, capaz de produzir lesão ao direito do impetrante” (**Hely Lopes Meirelles, in** “Mandado de Segurança,

ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, **habeas data**”, 26ª ed., Malheiros, São Paulo, 2003, pp. 52/53).

Sobeja ressaltar, ante a especificidade do caso em espécie, que, “se o ato é irrecurável ou apenas passível de recurso sem efeito suspensivo, contar-se-á o prazo da publicação ou da intimação pessoal do interessado; se admite recurso com efeito suspensivo, contar-se-á do término do prazo para recurso (se não for interposto) ou da intimação do julgamento final do recurso (se interposto regularmente)” (ob. cit., p. 53).

Ora, a última observação realizada por **Hely Lopes Meirelles** é de salutar relevância, uma vez que, **in casu**, o recurso administrativo não fora regularmente interposto, afinal, sobreveio a declaração de sua intempestividade.

Dessarte, com esteio na pacífica jurisprudência consolidada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, “interposto intempestivamente o recurso administrativo, cumpre considerá-lo como não apresentado, devendo o prazo para impetração de mandado de segurança iniciar-se após trinta dias da data em que teve ciência o contribuinte do auto de infração” (REsp 239.575/BA, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 06.05.2002, p. 248).

Caso a premissa pertinente à tempestividade do recurso administrativo fosse verdadeira, irretocável estaria o v. acórdão recorrido. Por outro lado, reconhecida a sua intempestividade, urge seja refutado o r. provimento jurisdicional proferido pelo egrégio Tribunal **a quo**, porquanto desconsiderou tal aspecto do recurso administrativo. A corroborar esse posicionamento, oportuno colacionar os seguintes arestos:

“Processual Civil. Mandado de segurança. Decadência. Decisão administrativa passível de revisão por recurso com efeito suspensivo. Apelo intempestivo. Termo **a quo** da impetração iniciado após a fluência do prazo recursal. Decadência configurada.

1. A tempestividade do recurso administrativo é requisito essencial para a devolução da matéria impugnada ao órgão julgador, pois intempestivo o recurso, opera-se a coisa julgada administrativa, tornando os seus efeitos efetivos e aptos a atingirem o patrimônio do particular.

2. Passível a revisão e a correção do ato administrativo por recurso com efeito suspensivo, a decadência da impetração da ação mandamental iniciou-se, no presente caso, a partir da fluência do prazo do recurso intempestivo.

3. Decadência da ação mandamental devidamente configurada.

4. Recurso desprovido” (ROMS n. 10.338/PR, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ de 16.12.2002, p. 283).

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial para cassar o v. acórdão recorrido, em virtude do decurso do prazo decadencial de cento e vinte dias para a impetração do mandado de segurança.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 284.056 — CE (2000/0108374-0)

Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins

Recorrente: Fazenda Nacional

Procuradores: Francisco Tadeu Barbosa de Alencar e outros

Recorrida: Rent Serviços Empresariais Ltda

Advogados: Manuel Luís da Rocha Neto e outros

EMENTA

Tributário. IRPF. Demonstrações financeiras. Ano-base 1990. Correção monetária. IPC e BTNF Lei n. 8.200/1991 (art. 3º, I). Precedente.

1. Declarada a constitucionalidade do art. 3º, I, da Lei n. 8.200/1991, o Decreto Regulamentar n. 332/1991 não contrariou nem ultrapassou os limites da lei.

2. A egrégia Primeira Seção consagrou entendimento de que pretensa violação do art. 43/CTN não permite ao Judiciário determinar a imediata compensação ou restituição tendo em vista que a Lei n. 7.799/1989 teve plena eficácia até a edição da Lei n. 8.200/1991, que a revogou quanto à correção das demonstrações financeiras, havendo ainda lei vigorante regulamentando a devolução. Eventual enriquecimento ilícito do Estado só ocorreria, na vigência da Lei n. 8.200/1991, se a devolução fosse realizada sem atualização do recolhimento em excesso.

3. Não compete ao STJ apreciar possível instituição de empréstimo compulsório por inobservância do princípio da reserva legal e demais hipóteses previstas na Constituição Federal, ao ser indicado o BTNF como fator de correção das demonstrações financeiras do ano-base de 1990 (EREsp. n. 279.035/MG).

4. Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Eliana Calmon, Franciulli Netto e João Otávio de Noronha. Impedido o Sr. Ministro Castro Meira. Presidiu o julgamento a Sr^a. Ministra Eliana Calmon.

Brasília (DF), 17 de junho de 2003 (data do julgamento).

Ministro Francisco Peçanha Martins, Relator

DJ de 27.09.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Recurso especial fundado nos permissivos **a** e **c**, manifestado pela Fazenda Nacional, após a rejeição dos embargos declaratórios, contra acórdão do TRF da 5ª Região assim resumido na ementa:

“Tributário. Imposto de Renda. Correção monetária de demonstrações financeiras. Lei n. 8.200/1991. Decreto n. 332/1991. — O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de acréscimo patrimonial. A tributação do que não é renda, porque não consubstancia acréscimo patrimonial, mas simples decorrência da inflação, contraria, diretamente, o art. 43 do CTN, e indiretamente, o art. 153, III, da CF/1988. — A pessoa jurídica, contribuinte do imposto de renda, tem direito de proceder a correção monetária de suas demonstrações financeiras do ano-base de 1990, exercício financeiro de 1991, com base no IPC, como reconhecido pela Lei n. 8.200/1991, sem as restrições de seu art. 3º, I, arts. 39 e 41 do Decreto n. 332/1991. — Apelação e remessa oficial improvidas.” (Fl. 112)

Alega a recorrente violação do art. 535, II, do CPC face ao não-suprimento de omissão acerca da inconstitucionalidade da Lei n. 8.200/1991, obliquamente declarada pelo acórdão recorrido, bem como ofensa ao art. 3º, I, da referida Lei n. 8.200/1991, ao reconhecer o direito da recorrida de deduzir a diferença da variação entre o IPC e o BTNF do lucro real apurado em 1991, além de divergir das decisões apontadas como paradigmas, pleiteando sua reforma.

Sem contra-razões, o recurso foi admitido na origem e remetido a esta Corte, dispensando-se o parecer do MP Federal, nos termos regimentais.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins (Relator): A Fazenda Nacional insurge-se contra acórdão regional que reconheceu o direito da recorrida de proceder a correção monetária de suas demonstrações financeiras do ano-base de 1990, exercício de 1991, pelo índice do IPC nos termos da Lei n. 8.200/1991 (art. 3º, I), sem as restrições do Decreto n. 332/1991 (arts. 39 e 41).

A preliminar de nulidade do acórdão por violação do art. 535, II, do CPC deve ser rejeitada, face à inocorrência da omissão apontada, pois o aresto impugnado examinou a questão com base em precedentes da Corte e, ao apreciar os embargos declaratórios demonstrou largamente a improcedência deste recurso.

Quanto ao mérito, a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça era no sentido de que o Decreto n. 332/1991 não extrapolou a Lei n. 8.200/1991 por ele regulamentada; destarte, as demonstrações financeiras das pessoas jurídicas, relativas ao ano-base de 1990 deveriam ser corrigidas pelo BTNE, haja vista os votos que proferi nos REsp. 161.177/CE e 121.310/RS, de minha relatoria, nos quais enumerei vários precedentes no mesmo sentido.

A egrégia Primeira Seção, porém, no julgamento do REsp n. 133.069/SC, consagrou o voto do eminente Ministro Franciulli Netto no sentido de que o IPC é o índice adequado para correção das demonstrações financeiras no referido período, cuja ementa transcrevo:

“Recurso especial. Tributário. Imposto de renda de pessoa jurídica. Demonstrações financeiras do ano-base de 1990. Correção monetária pelo IPC. Lei n. 8.200/1991. Eficácia retroativa. Entendimento da excelsa Corte. (ADIn n. 712-2/DF). Afastamento das limitações previstas nos artigos 30, I, da Lei n. 8.200/1991 e 39 e 41 do Decreto n. 332/1991. — Perfeitamente válida e legal a aplicação do IPC, ao invés do IRVF e dos demais índices utilizados na atuação do BTN Fiscal, para correção monetária das demonstrações financeiras do ano-base de 1990, exercício de 1991, por ter sido o índice que refletiu a inflação do período, e por atentar contra os princípios constitucionais tributários, consoante pronunciamento da Máxima Corte na ADIn n. 712-2-(ML)/DF, Rel. Min. Celso de Mello, in DJ de 19.02.1993. — Com a edição da Lei n. 8.200, de 28 de junho de 1991, o legislador ordinário, ao reconhecer expressamente a disparidade ocorrida na apuração do imposto de renda das empresas contribuintes no ano-base de 1990, buscou minorar os seus efeitos. — O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da medida liminar requerida na ADIn supra-referida, forte no entendimento de que ‘o princípio da irretroatividade da lei tributária deve ser visto e interpretado, desse modo, como ga-

rantia constitucional instituída em favor dos sujeitos passivos da atividade estatal no campo da tributação’, afirmou que a Lei n. 8.200/1991, por ser mais benéfica ao contribuinte, pode ter efeito retroativo. — De outra parte, não se coaduna com o sistema jurídico pátrio as limitações impostas no artigo 3º, inciso I, da Lei n. 8.200/1991 e nos artigos 39 e 41 do Decreto n. 332/1991, uma vez que, se o recolhimento do débito foi por inteiro, a devolução e/ou a compensação não pode ser escalonada, como se ato de império, em inadmissível facilitário, seja de quatro ou seis anos. Pensar diferente menos não fora que consagrar o enriquecimento ilícito, com inarredável comprometimento do patrimônio da empresa contribuinte.” (Julgado em 14.06.2001)

Contudo, a mesma egrégia Primeira Seção julgou de forma diferente o REsp n. 279.035/MG do qual foi Relator o eminente Ministro Paulo Medina (ementa publicada no DJ de 03.02.2003).

No julgamento do REsp n. 262.296/MG, de que fui Relator, acentuei que o STF, em 02.05.2002, no julgamento do REsp n. 201.465, declarou a constitucionalidade do inciso I do art. 3º da Lei n. 8.200/1991, ao fundamento de que a referida norma, ao prever hipótese nova de dedução na determinação legal, constituiu um favor fiscal, ditado por opção de política legislativa, não se confundindo com empréstimo compulsório. Disse, então, no voto, que “declarado constitucional o inciso I do art. 3º da Lei n. 8.200/1991, sobressai o entendimento de que o Decreto n. 332/1991, ao esclarecer as situações em que os efeitos imediatos são vedados, não contrariou nem ultrapassou os limites legais estabelecidos. Calcado neste precedente da Suprema Corte, a egrégia Primeira Seção fez prevalecer o entendimento perfilado anteriormente quanto à aplicabilidade do art. 3º da Lei n. 8.200/1991 e Decreto n. 332/1991, quando do julgamento do REsp n. 279.035/MG, da relatoria do Ministro Medina, publicado no DJ de 03.02.2003.

À vista do exposto, conheço e dou provimento ao recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 331.163 — PB (2001/0069982-4)

Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins

Recorrente: CBPO — Cia. Brasileira de Produtos Óticos

Advogados: Zelandio Marques Silva e outros

Recorrida: Fazenda Nacional

Procuradores: Adonias dos Santos Costa e outros

EMENTA

Processual Civil. Tributário. Embargos à execução fiscal. Preliminar. Intimação. Irregularidade. Pressupostos. Prequestionamento ausente. Imposto de renda. Omissão de receita. Prática evasiva. Legislação. Lucro arbitrado. Divergência interpretativa. Demonstração. RISTJ, art. 255 e parágrafos. Inadmissibilidade.

1. A falta de prequestionamento dos dispositivos legais não discutidos no acórdão recorrido impossibilita o seguimento do recurso especial.

2. O Fisco está legalmente autorizado a realizar o arbitramento do lucro quando a escrituração contábil não se presta à verificação do lucro real.

3. A simples transcrição da ementa do acórdão confrontado não basta para a comprovação da divergência interpretativa, impondo-se a demonstração analítica do dissenso com a transcrição dos pontos assemelhados ou discordantes entre o acórdão recorrido e os julgados trazidos a confronto.

4. Recurso especial parcialmente conhecido, mas improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso pela alínea **a**, mas lhe negar provimento. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Eliana Calmon, Franciulli Netto, João Otávio de Noronha e Castro Meira. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Franciulli Netto.

Brasília (DF), 1^a de junho de 2004 (data do julgamento).

Ministro Francisco Peçanha Martins, Relator

DJ de 03.11.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Trata-se de recurso especial manifestado por CBPO — Companhia Brasileira de Produtos Óticos com fundamento nas letras **a** e **c** do permissivo constitucional contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 5^a Região que, por unanimidade, rejeitou a preliminar e,

no mérito, negou provimento à apelação interposta pela ora recorrente, nos autos dos embargos opostos à execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional visando desconstituir título executivo originário de auto de infração de que trata o Processo Administrativo n. 10467004574/90-71.

O v. acórdão afastou a preliminar de cerceamento de defesa. No mérito, decidiu válido o título executivo.

No recurso especial, a Companhia alega ter o acórdão recorrido divergido de julgados do STJ, ao considerar regular a intimação ocorrida através de publicação na imprensa oficial, quando o critério anteriormente adotado nos autos consistia na intimação pessoal. Outrossim, diz violados o art. 250, parágrafo único, e o art. 244, ambos do CPC, ao considerar que não houve prejuízo para a parte e que o ato atingiu a sua finalidade. Por fim, alega violação aos artigos 161, I, e 399 do Decreto n. 85.450/1980 (RIR) e ao Enunciado n. 76 da súmula do extinto TFR, bem como divergência com julgados do TRF da 1ª Região, ao considerar que atraso na escrita ilide o arbitramento do imposto.

Contra-razões não apresentadas.

O recurso foi admitido no Tribunal **a quo**, subindo os autos a esta egrégia Corte, onde vieram a mim conclusos.

Dispensei o pronunciamento do Ministério Público Federal nos termos regimentais.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins (Relator): Tratam os autos de recurso especial manifestado por CBPO — Companhia Brasileira de Produtos Óticos, sucessora da empresa Ion — Indústria Ótica do Nordeste, com fundamento nas letras **a** e **c** do art. 105, III, da CF, em sede de apelação, nos autos de embargos à execução fiscal, esta proposta pela Fazenda Nacional, objetivando desconstituir título executivo fiscal expedido conforme auto de infração em que se verificou a inobservância da obrigatória escrituração de mercadoria no livro de registro de inventário.

A Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região decidiu nos termos do acórdão abaixo ementado (fl. 204):

“Tributário. Processual Civil. Embargos à execução fiscal. Preliminar. Cerceamento do direito de defesa. Nulidade. Inocorrência. Omissão de receita. Arbitramento do lucro. Art. 400, do RIR/1980. Escrituração mercantil e

fiscal. Presunção **juris tantum**. Imprestabilidade da escrituração. Desclassificação da escrita. Ausência de prova. Presunção de certeza, liquidez e exigibilidade da certidão de dívida ativa. Art. 3º da Lei n. 6.830/1980.

1. É regra geral que no Distrito Federal e nas Capitais dos Estados e dos Territórios as intimações consideram-se efetuadas pela só publicação dos atos no órgão oficial, art. 236 do CPC, só comportando exceção quando na Comarca não tiver órgão de publicação, art. 237 e incisos do CPC.

2. Considerando que os autos da execução e os embargos tramitam na Capital do Estado, se aperfeiçoa a intimação pela só publicação dos atos processuais no órgão oficial, não havendo que privilegiar a parte embargante, intimando-a pessoalmente, seja por carta registrada com aviso de recebimento ou por carta precatória. Inexistindo, assim cerceamento do direito de defesa.

3. Tendo a embargante apesar de pugnado pela anulação da sentença, ante a alegada ausência de intimação pessoal, com a devida retomada do processo na fase de especificação de provas e, aduzido em suas razões que o juiz pretendia que a mesma apresentasse a absurda produção de prova negativa, não há falar-se em nulidade, em face da inexistência de prejuízo.

4. Para fins de arbitramento do lucro não são relevantes quaisquer omissões de receita, vez que, em alguns casos, é possível, por mera operação matemática, corrigir-se a errônea, servindo o mesmo como base de cálculo do Imposto de Renda nas hipóteses de inexistência de escrituração, recusa de apresentação da escrituração e imprestabilidade da escrituração, art. 399 e incisos do RIR/1980.

5. Estando a escrituração mercantil regularmente inscrita, tem a mesma valor probatório, presunção **juris tantum** a favor do contribuinte, a sua imprestabilidade ante a ocorrência de vícios suscetíveis de afetar a sua adequação ao objetivo principal a que visa, ou seja, a determinação do lucro real, legítima o Fisco recorrer ao arbitramento do lucro, desclassificando assim a escrita mercantil.

6. Na hipótese dos autos estando a empresa sujeita à tributação com base no lucro real, deveria a mesma manter devidamente escriturado todos os livros comerciais e fiscais, conforme preceituam os arts. 156, 157, 161 e incisos e 174, 1º, do Regulamento do Imposto de Renda (Decreto n. 85.540/1980), não ilidindo o arbitramento do imposto, fato de manter, segundo a embargante, devidamente escriturados os demais livros, no período de 1986 a 1989 a exceção do livro de inventário de mercadorias.

7. Incumbe ao embargante o ônus da prova, no tocante à desconstituição do título executivo, face à presunção **juris tantum** de certeza, exigibilidade e liquidez decorrente da certidão de dívida ativa. Precedentes.

8. Sendo imprescindível a produção de prova a fim de demonstrar ser possível, apesar da falta de escrituração do livro de inventário, bem como falta de escrituração da nota fiscal, a verificação da exatidão do lucro real tributável pelo Imposto de Renda, de forma a macular a pretensão executiva, tendo a embargante não desincumbido de tal ônus probanti, válido é o título executivo.

9. Preliminar rejeitada.

10. Apelação improvida.”

A empresa embargante, no recurso especial, assevera divergência jurisprudencial e diz violados o art. 250, parágrafo único, e o art. 244, ambos do CPC, quando o acórdão considerou regular a intimação por meio da publicação na imprensa oficial e sem prejuízo para a parte. Alega que ao considerar que atraso na escrita ilide o arbitramento do imposto, violou os artigos 161, I, e 399 do Decreto n. 85.450/1980 (RIR) e o Enunciado n. 76 da Súmula do extinto TFR, e divergiu de julgados do TRF da 1ª Região.

Quanto à alegada irregularidade na intimação, em que ocorrera violação ao art. 250, parágrafo único, e ao art. 244, ambos do CPC, sem êxito o recorrente. A regra imposta, art. 236 do CPC, determina que as intimações serão feitas, nas capitais, através da publicação dos atos em órgão oficial. A execução fiscal tramita na cidade do Recife, por isso não há que se dispensar tratamento privilegiado à parte mediante intimação pessoal. Por esse motivo não procede a alegação de cerceamento de defesa e, conseqüentemente, de nulidade do ato. A intimação se aperfeiçoou com a publicação do ato processual no órgão oficial.

Não possui melhor sorte o recurso, em referência à alegação de violação aos artigos 161, I, e 399 do Decreto n. 85.450/1980 (RIR) e ao Enunciado n. 76 da súmula do extinto TFR, ao considerar que houve apenas atraso na escrita, sendo, por isso, incabível o arbitramento do imposto.

Não vejo configurada a violação aos dispositivos legais apontados, visto que o Fisco está legalmente autorizado a realizar o arbitramento do lucro quando a escrituração contábil não se mostra apropriada para averiguar o lucro real, como consignado nos autos.

A empresa embargante, ora recorrente, alega que:

“Após exaustiva análise de toda a documentação referente aos exercícios de 1986, 1987, 1988 e 1989, verificou a Fiscalização que não havia nenhuma

irregularidade, *exceto a não-atualização do livro de inventário*, embora este estivesse devidamente registrado na Recebedoria de Rendas da Fazenda Nacional em João Pessoa e atualizado até 1983, não constando, apenas, a escrituração da Nota Fiscal n. 3.633.” (Fls. 04/05) (grifo nosso)

O voto condutor do acórdão recorrido afirma (fl. 200):

“Na hipótese dos autos estando a empresa sujeita à tributação com base no lucro real deveria a mesma manter devidamente escriturado todos os livros comerciais e fiscais, não ilidindo o arbitramento do imposto, fato de manter, segundo a embargante, devidamente escriturado os demais livros, no período de 1986 a 1989, a exceção do livro de inventário de mercadoria, que encontrava-se desatualizado desde 31 de dezembro de 1983, no período em que a empresa encontrava-se em pleno funcionamento, livro este, de essencial importância, uma vez que neles são arroladas com especificação as mercadorias, os produtos manufaturados, as matéria-primas, os produtos em fabricação e os bens em almoxarifado existente na data do balanço patrimonial levantado ao fim de cada período-base de incidência (art. 163 do RIR/1980), ou seja o registro dos estoques iniciais e finais.”

Em sendo a tributação da escrituração contábil a regra, o contribuinte é obrigado a mantê-la em dia a fim de possibilitar o conhecimento do resultado econômico de sua atividade. Não o fazendo, o Fisco tributará com base no lucro arbitrado, meio legalmente autorizado pela ausência da forma mais adequada de tributar a renda das pessoas jurídicas.

Ademais, não houve prova em sentido contrário. Por isso não há que se falar de violação aos dispositivos legais mencionados.

Nesse sentido:

“Tributário. Imposto de renda. Pessoa jurídica. Omissão de receita. RIR/1980, art. 400, parágrafo 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, DJ de 27.03.2000, de minha relatoria).

“Tributário — Imposto de renda — Tributação reflexa — Quadro que expõe omissão de receita por parte dos integrantes da pessoa jurídica — Arbitramento do lucro — Legislação que visa evitar práticas evasivas — Detrimento do interesse público — Impossibilidade.

— A legislação tributária permite o arbitramento do lucro quando a escrituração contábil se afigure imprestável aos fins de apuração do lucro real.

— A presunção, com força na fiscalização da administração tributária, de que os lucros auferidos foram distribuídos aos sócios, ou ex-sócios, da pessoa jurídica, é presunção **juris tantum**. Entretanto, em nenhum momento processual houve impugnação da prova apresentada no tocante à omissão de receita.

— A interpretação isolada do art. 43 do CTN não pode ser levada a efeito de forma a infirmar que visa evitar práticas evasivas.

— Recurso desprovido.” (REsp n. 397.992/RS, DJ de 03.06.2002, Relator Ministro Luiz Fux)

Quanto à violação ao Enunciado n. 76 da súmula do extinto TFR, é assente nesta egrégia Corte que a divergência interpretativa ou a alegação de violação à súmula não se presta a fundamentar o recurso especial.

O dissenso interpretativo deve ser demonstrado entre o julgado hostilizado e os acórdãos que deram ensejo à edição do verbete. Igualmente, a súmula não se equipara à Lei Federal para justificar a interposição do recurso especial.

Nesse sentido:

“Processual civil — Recurso especial — Ação rescisória — Empréstimo compulsório sobre combustível — Inconstitucionalidade — Restituição — prova de propriedade do veículo — Decadência do direito de propor a ação — inocorrência — CPC, art. 284 — Violação à súmula para fins de interposição do recurso especial — Impossibilidade — Divergência jurisprudencial não comprovada — Inadmissibilidade.

— Ao Tribunal é defeso indeferir a petição inicial antes de conceder ao autor a oportunidade de suprir a falha, no prazo do art. 284 do CPC, para apresentar a certidão do trânsito em julgado da decisão rescindenda.

— A alegação de contrariedade à súmula do STF não autoriza a interposição do recurso especial, por isso que é assente o entendimento no sentido de que os verbetes ou enunciados dos Tribunais não se equiparam às leis federais para a finalidade prevista no art. 105, III, a da CF.

— A divergência jurisprudencial deve ser estabelecida entre o aresto recorrido e os acórdãos que serviram de apoio à edição da Súmula indicada como dissidente, segundo entendimento pacífico desta egrégia Corte, na interpretação do RISTJ, art. 255 e parágrafos.

Recurso especial não conhecido.” (REsp n. 191.795/RJ, DJ de 25.06.2001, de minha relatoria)

Outrossim, o recurso especial fundado na letra **c** do permissivo constitucional porque o acórdão recorrido divergiu de julgados do STJ e do TRF da 1ª Região não reúne condições de admissibilidade nesta superior instância, pois o recorrente limitou-se a citar as ementas dos acórdãos tidos por dissidentes, não procedendo ao indispensável cotejo analítico dos julgados confrontados. Desse modo, carece o referido dissenso dos requisitos exigidos nos artigos 541, parágrafo único, do CPC, e 255, § 2º, do RISTJ.

Nesse sentido, colaciono os seguintes precedentes desta Corte:

“Processual civil — Recurso especial — Execução fiscal — Falência — Juros de mora — Divergência jurisprudencial não configurada — Lei n. 8.038/1990 e RISTJ, art. 255 e parágrafos — Inadmissibilidade.

— Na interposição do recurso especial fundado na alínea **c** do autorizativo constitucional, a demonstração do dissídio jurisprudencial deve atender aos requisitos exigidos pela legislação de regência, para que se tenha por configurado o dissenso alegado.

— A simples transcrição da ementa do acórdão confrontado não basta para comprovação da divergência interpretativa, impondo-se a demonstração analítica do dissenso, com a transcrição dos pontos assemelhados ou discordantes entre o acórdão recorrido e o julgado trazido a confronto.

— Recurso especial não conhecido.” (REsp n. 278.270/PR, DJ de 16.12.2002, de minha relatoria)

“Processual Civil. Ação ordinária declaratória do percentual de reajuste das prestações. Mutuários do SFH. Execução. Medida cautelar. Pressupostos. Ausência de prequestionamento. Divergência jurisprudencial. Não-demonstração.

1. Se a matéria posta no acórdão recorrido circunscreveu-se ao exame dos pressupostos de medida cautelar, assim como à interpretação do disposto no art. 219 do CPC, resente-se do requisito do prequestionamento questão infraconstitucional relacionada à suposta violação do art. 580 do CPC.

2. Não se conhece da alegada divergência jurisprudencial nas hipóteses em que o recorrente, desatendendo o disposto no art. 541, parágrafo único, do CPC, e 255, § 2º, do RISTJ, não demonstra o necessário cotejo analítico, tampouco apresenta certidão ou cópia integral do acórdão paradigma ou, ainda, do repositório jurisprudencial, oficial ou autorizado, que o publicou.

3. Recurso especial não conhecido.” (REsp n. 20.250/CE, DJ de 12.04.2004, Rel. Min. João Otávio de Noronha).

Diante do exposto, conheço do recurso especial pela letra a, mas lhe nego provimento.

RECURSO ESPECIAL N. 413.898 — SC (2002/0016106-9)

Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins

Recorrentes: Carlos Passoni Júnior e outros

Advogado: Murílio Rezende Salgado

Recorrida: União

Procuradores: Ailema Paiva Ribeiro e outros

Recorrido: Banco Central do Brasil

Procuradores: Yuri Restano Machado e outros

EMENTA

Processual Civil e Civil — Sentença prolatada por juiz designado por provimento da corregedoria — Regime de “mutirão” — Hipótese de julgamento antecipado da lide (CPC, art. 330, I) — Violação ao princípio da identidade física do juiz — Inocorrência — Instituições financeiras do sistema Besc — Regime de administração especial temporária — Ato republicado em 27.02.1987, com correção da data (26.02.1987) — DL n. 2.321/1987 — Início da vigência em 26.02.1987 — Legalidade do ato — aplicação das disposições da Lei n. 6.024/1974 — Possibilidade — Art. 19 do DL n. 2.321/1987 — Precedentes.

— Consoante entendimento pacífico desta Corte, o regime de mutirão, instituído com o objetivo de agilizar a prestação jurisdicional, não fere o princípio da identidade física do juiz, notadamente quando a questão independe da produção de provas em audiência.

— Decretado o regime de administração temporária nas instituições financeiras do sistema Besc na mesma data em que entrou em vigor o DL n. 2.321/1987, autorizador da medida, não há que se falar em ilegalidade.

— As disposições da Lei n. 6.024/1974 são aplicáveis ao regime de administração especial temporária, notadamente, em relação às medi-

das acautelatórias e promotoras da responsabilidade dos ex-administradores, em face do disposto no art. 19 do DL n. 2.321/1987.

— Recurso especial improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Franciulli Netto, João Otávio de Noronha e Castro Meira. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Franciulli Netto.

Brasília (DF), 20 de maio de 2004 (data do julgamento).

Ministro Francisco Peçanha Martins, Relator

DJ de 03.11.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Carlos Passoni Júnior e outros, ex-diretores de instituições financeiras do sistema Besc, ajuizaram ação de rito ordinário contra a União e o Bacen visando indenização de danos morais e materiais, em razão das restrições que sofreram (indisponibilidade dos bens, inabilitação para o exercício de atividades administrativas em instituições financeiras, proibição de se ausentar da cidade sem prévia autorização, instauração de inquérito policial) com a ilegal decretação da administração especial temporária do Besc, em 25.02.1987.

O MM. Juiz de 1ª grau, preliminarmente, com apoio no Decreto n. 2.321/1987 e no próprio ato acoimado de ilegalidade, da lavra do então presidente do Bacen, reconheceu a ilegitimidade da União para figurar no pólo passivo da ação. No mérito, decidiu pela legitimidade do ato que decretou a administração temporária, ao fundamento de que este encontrava respaldo nos artigos 8º a 15 da Lei n. 4.595/1964 c.c. o art. 1º da Lei n. 6.024/1974, bem como nos artigos 2º, 36, 37 e 50 da Lei n. 6.024/1974. Por fim, entendeu que os documentos de fls. 289 a 573 demonstravam cristalinamente as irregularidades cometidas pelos diretores do Besc, razão pela qual decidiu pela legalidade e legitimidade das medidas adotadas pelo Bacen. Assim, julgou improcedentes os pedidos, condenando os autores ao pagamento das custas e honorários.

Inconformados, os autores interpuseram apelação para o TRF da 4ª Região que, à unanimidade, rejeitou as preliminares de nulidade da sentença, ao funda-

mento de que o regime de mutirão não atentou contra o princípio do juiz natural; e de legitimidade da União. No mérito, negou provimento ao recurso, por entender que as penalidades, ainda que aplicadas antes da entrada em vigência do Decreto-Lei n. 2.321/1987, são legais, por encontrarem fundamento jurídico na Lei n. 6.024/1974.

Alegando omissão no v. aresto no tocante às matérias abordadas pelos artigos 1º do DL n. 2.321/1987, 86, 87, 111 e 113 do CPC, 11 e parágrafo único da Lei n. 5.010/1966, 5º, § 1º, da Lei Complementar n. 35/1979 e 5º, XXXVII, XXXIX e LII, e 153, § 3º, da CF, os autores opuseram embargos declaratórios, que restaram improvidos pela Turma julgadora.

Ainda irresignados, manifestam o presente apelo especial, fundado nas alíneas **a** e **c** do autorizativo constitucional, alegando violação ao artigo 86 c.c. os artigos 111 e 113, todos do CPC, ao art. 11 e parágrafo único da Lei n. 5.010/1966 e ao art. 5º, § 1º, da Lei n. 35/1975. Sustentam a nulidade absoluta da sentença por ter sido prolatada por Juiz Federal substituto lotado em circunscrição diversa. No mérito, alega violação ao art. 1º do DL n. 2.321/1987 e à Lei n. 6.024/1974, sustentando que o “Regime de Administração Especial Temporária” é um regime novo de atuação direta do Bacen sobre uma instituição financeira, não sujeito às disposições relativas à intervenção.

Recurso extraordinário interposto simultaneamente.

Contra-razões às fls. 699/703.

Admitidos ambos os apelos no Tribunal **a quo**, subiram os autos a esta egrégia Corte, onde vieram a mim conclusos.

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

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins (Relator): Carlos Passoni Júnior e outros manifestam o presente recurso especial insurgindo-se contra acórdãos do TRF da 4ª Região, proferidos em sede de apelação e embargos declaratórios, resumidos nos seguintes termos (fls. 657 e 670):

“Direito Civil. Intertemporalidade. Decreto-Lei n. 2.321/1987. Publicação em 26.02.1987. Regime de administração especial temporária instituído em 25.02.1987. Penalidade. Lei n. 6.024/1974.

Não se revelam ilegítimas, pela alegada falta de previsão legal, as penalidades impostas aos diretores do Besc, uma vez que, embora a publicação do Decreto-Lei n. 2.321/1987 — que instituiu o regime de administração especial temporária — tenha se dado no dia seguinte ao da efetiva atuação do Bacen, as sanções aplicadas encontram fundamento jurídico também na Lei n. 6.024/1974, que cuida da intervenção e liquidação extrajudicial das instituições financeiras.”

“Embargos declaratórios. Omissão. Inexistência. Questão decidida. Caráter infringente admitido só em casos excepcionais.

Os embargos declaratórios com caráter infringente são admitidos só em condições excepcionais. Precedentes.

A rejeição ou acolhimento do pedido não pressupõe a análise de todas as questões trazidas a juízo pelas partes. Omissão inexistente.”

Alegam os ora recorrentes violação aos preceitos legais elencados no relatório, sustentando a nulidade absoluta da sentença, porque proferida por Juiz Substituto da 1ª Vara Federal de Uruguaiiana quando o feito tramitava perante a 6ª Vara da Seção Judiciária de Santa Catarina. Insurgem-se, ainda, contra a aplicação das disposições legais disciplinadoras da intervenção e da liquidação extrajudicial ao regime de administração especial temporária.

No que toca à alegada nulidade da sentença, não assiste razão aos ora recorrentes.

É pacífico o entendimento desta egrégia Corte no sentido de que o regime de “mutirão” não fere o princípio do juiz natural, notadamente quando a questão discutida nos autos independe da produção de provas em audiência.

No caso dos autos, o juiz prolatou a sentença mediante designação da Corregedoria do TRF da 4ª Região, através do Provimento n. 44/1996, que objetivava agilizar a prestação jurisdicional. Não existia, sequer, vinculação do juiz titular da 6ª Vara, porque era hipótese de julgamento antecipado da lide, nos termos do art. 330, I, como, inclusive, afirmou o advogado dos ora recorrentes em petição juntada à fl. 593.

Não há que se falar, portanto, em nulidade da sentença.

Nesse sentido:

“Processo Civil. Princípio da identidade física do juiz. Transferência do juiz que colhera a prova. CPC, art. 132. Precedentes. Doutrina. Recurso desacolhido.

I - Nos termos da nova redação dada ao art. 132, CPC, que veio ratificar anterior inclinação da jurisprudência, o afastamento do juiz que concluiu a audiência de instrução, colhendo a prova oral, não impede que seja a sentença proferida pelo seu sucessor, o qual, se entender necessário, poderá mandar repetir as provas já produzidas.

II - Não se reveste de caráter absoluto o princípio da identidade física do juiz.

III - As substituições do titular por substituto designado pela Corregedoria em regime de cooperação têm por intuito a agilização da prestação jurisdicional.” (REsp n. 149.366/SC, DJ de 09.08.1999, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira)

“Recurso especial. Processual Civil e Administrativo. Juiz convocado. Competência. Provimento. Mutirão. Afronta não verificada. Adicional por tempo de serviço. Lei n. 3.414/1958. Revogação. Lei n. 4.439/1964. Impossibilidade.

Ao instituir o regime de “mutirão” por meio do Provimento n. 24, a primeira instância não feriu o princípio do juiz natural, não havendo falar-se em incompetência do juiz prolator da decisão. Impertinente a alegação de afronta a dispositivo da Lei n. 3.414/1958, eis que revogado pela Lei n. 4.439/1964.

Recurso desprovido.” (REsp n. 389.516/PR, DJ de 09.06.2003, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca)

No que toca ao mérito da controvérsia, não merece acolhida o pleito dos ora recorrentes.

O regime de administração especial temporária nas instituições financeiras do sistema Besc foi decretado pelo Bacen com apoio nos artigos 1º e 18 do DL n. 2.321/1987 c.c. o artigo 51 da Lei n. 6.024/1974 e, ao contrário do que afirmam os ora recorrentes, não entrou em vigência no dia 25.02.1987. Conforme demonstra a cópia do DOU juntada à fl. 287 dos autos, o ato de decretação da administração especial temporária foi republicado em 27.02.1987 com a data correta, qual seja, 26.02.1987 e não 25.02.1987.

Assim, tendo o ato do Bacen sido editado no mesmo dia da publicação e início da vigência do DL n. 2.321 (26.02.1987), não há que se falar em ilegalidade, por isso que fundado em lei específica válida e vigente.

Quanto à aplicação de disposições da Lei n. 6.024/1974 ao regime de administração especial, a medida encontra apoio no art. 19 do DL n. 2.321/1987, que

assim estabeleceu, notadamente, em relação às medidas acautelatórias e promotoras da responsabilidade dos ex-administradores em razão do objetivo comum da intervenção e da administração especial, que visam à recuperação econômico-financeira e a reorganização da instituição financeira, evitando-lhe a liquidação extrajudicial.

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

VOTO-VISTA

A Sr^a. Ministra Eliana Calmon: Trata-se de ação de indenização proposta contra o Banco Central do Brasil, em que ex-diretores de instituições financeiras que sofreram intervenção reivindicam ressarcimento por danos morais e materiais, diante dos desgastes sofridos, como: bloqueio de bens, inabilitação para o exercício de atividades administrativas em instituições financeiras, proibição de afastarem-se da cidade de domicílio sem prévia autorização e instauração de inquérito policial.

Afirmam que ficou apurado ter sido ilegal a decretação do regime de administração especial remporária em 25.02.1987.

Sem sucesso nas instâncias ordinárias, interpuseram os vencidos recurso especial, sendo Relator o Ministro Peçanha Martins que, em judicioso voto, concluiu pelo conhecimento e desprovimento do especial, ao argumento de ser de absoluta legalidade o acórdão.

Pedi vista para melhor debruçar-me sobre os aspectos fáticos que dão suporte à controvérsia.

Como o Relator, afasto a alegada nulidade da sentença, proferida em regime de mutirão por juiz federal substituto, convocado para integrar o trabalho extraordinário devidamente consentido pela Corregedoria.

Além de toda a argumentação constante do voto do Relator, lembro que este Tribunal, no REsp n. 161.424, DJ de 14.04.1998, considerou a legalidade do mutirão.

De referência à legalidade da intervenção, sob a modalidade de administração especial temporária, estava ela prevista na Lei n. 6.024/1974 (art. 51) e no DL n. 2.321/1987 (arts. 1^a e 18), sendo o último de data anterior à intervenção, só concretizada pela republicação em 27.02.1987, um dia depois da vigência do decreto-lei aplicado.

Com essas considerações, voto acompanhando o Relator.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 433.777 — PE (2002/0053998-0)

Relator: Ministro Franciulli Netto

Recorrentes: Rafaela Cristina Souza de Oliveira e outro

Representados por: Joubert Fonseca de Oliveira

Advogado: Jurandi Fernandes Ferreira

Recorrida: Universidade Federal de Pernambuco — UFPE

Advogados: Edgar Costa Neto e outros

EMENTA

Administrativo — Transferência — Ensino fundamental — Colégio de aplicação da UFPE — Reconhecida a impossibilidade em 1ª e 2ª graus — Recurso especial — Pretendida reforma — Alegada ausência de natureza especial do colégio.

— A colenda Segunda Turma, em recente pronunciamento, apreciou questão semelhante envolvendo Colégio de Aplicação. Na oportunidade, ficou reconhecido o direito de menor estudante, representada por seu pai, militar da ativa, transferir-se para estabelecimento vinculado a qualquer sistema de ensino, inclusive o Colégio de Aplicação da Universidade Federal do Rio de Janeiro (cf. REsp n. 195.708/RJ, Relator Ministro Peçanha Martins, DJ de 19.05.2003).

— Nem mesmo a circunstância de cuidar de hipótese de estudante de ensino fundamental é motivo para o impedimento da transferência, pois, nos termos da jurisprudência recente da Seção de Direito Público, essa particularidade, por si só, não deve ser considerada como óbice (cf. REsp n. 600.365/RJ, deste Relator, DJ de 10.05.2004; REsp n. 195.708/RJ, Relator Ministro Peçanha Martins, DJ de 19.05.2003 e REsp n. 538.080/RJ, Relator Ministro Luiz Fux, DJ de 8.10.2003).

— No que toca à matéria referente à transferência para estabelecimento congênere, merece trazer à balha o entendimento esposado no EREsp n. 388.942/DF, deste signatário, julg. em 10.03.2004, no qual ficou pontificado que “prevalece no âmbito da colenda Seção de Direito Público, (...) que o militar removido **ex officio** tem direito à matrícula em universidade pública, ainda que originariamente tivesse ingressado em instituição de ensino particular, e no novo domicílio haja instituição congênere”.

— Recurso especial conhecido e 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 dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro-Relator. Impedido o Sr. Ministro Castro Meira. 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: Trata-se de recurso especial, interposto por Rafaela Cristina Souza de Oliveira e Paula Izabelle Souza de Oliveira, com fundamento no artigo 105, inciso III, letra **a**, da Constituição da República, com o objetivo de reformar, **in totum**, v. acórdão proveniente do colendo Tribunal Regional da 5ª Região.

Alegam, em suma, que, representadas por seu genitor, foi impetrado mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato supostamente ilegal emanado do Senhor Coordenador-Geral do Colégio de Aplicação do Centro de Educação da Universidade Federal de Pernambuco — UFPE.

Na oportunidade, foi lembrado que o pai das representadas, militar da ativa da Aeronáutica, foi transferido, de ofício, da Base Aérea do Galeão para a Base Aérea do Recife. Em vista disso, no ano de 1999, solicitou a matrícula de suas filhas na 6ª e 7ª séries do ensino fundamental. O pleito foi indeferido pelo Senhor Coordenador-Geral do Colégio, de modo que brotou o referido mandado de segurança fincado na afronta ao disposto na Lei n. 9.536, de 1997.

O MM. Juízo Federal acolheu o pleito liminar, a fim de que a autoridade apontada como coatora fosse compelida a efetuar matrícula das filhas do militar até o julgamento da segurança (cf. fls. 30/31). Ao proferir a sentença, entretanto, o douto magistrado de 1ª grau houve por bem denegar a ordem. Assentou que os colégios de aplicação devem observar disciplina especial, tendo em vista que “há expressa limitação de vagas e o objetivo singular de servir ao aprimoramento do ensino fundamental e médio, por isto sempre ligados às universidades como ‘escolas experimentais’” (fl. 46).

Desse desate sobreveio apelação, a qual, por meio do voto condutor do então Desembargador Federal Castro Meira, hoje ilustre Ministro, integrante desta Corte Superior de Justiça, não foi provida pelo colendo Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Restou consignado, em suma, a impossibilidade de transferência para estabelecimento de ensino diferente daquele anteriormente cursado (cf. fls. 70/78).

Inconformadas com esse desfecho, aforaram o presente recurso especial. Refutam as recorrentes o fundamento no sentido de que o Colégio de Aplicação estaria na categoria especial e, por conseguinte, fora da disciplina comum das escolas públicas. Dessa feita, entendem que o posicionamento adotado pela Corte **a quo** afronta o artigo 49 da Lei n. 9.394/1996 e, bem assim, o artigo 1º, **caput**, da Lei n. 9.536/1997.

Em contra-razões a recorrida aponta a incidência da Súmula n. 126 deste Sodalício que trata da necessidade de interposição de recurso extraordinário. No mais, sustenta que as impetrantes não são oriundas de estabelecimento de ensino congêneres.

Após a admissão do recurso, subiram os autos para este Sodalício.

A douta Subprocuradoria Geral da República, instada a se pronunciar, opinou na forma da manifestação do Ministério Público Federal da instância **a quo**. Por conseguinte, posicionou-se pelo provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Franciulli Netto (Relator): De início, fica afastada a ventilada incidência da Súmula n. 126 deste Superior Tribunal de Justiça.

Aplica-se, no particular, o entendimento anotado por **Theotônio Negrão** e **José Roberto Ferreira Gouvêa**, no sentido de que “não há necessidade de ser interposto recurso extraordinário concomitantemente com recurso especial, se o fundamento constitucional invocado não é suficiente, por si só, para manutenção do acórdão recorrido (STJ — Segunda Turma, REsp n. 27.380-1/SP — EDcl, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 09.12.1992, rejeitaram os embargos, v.u., DJ de 1º.02.1993, p. 457)” (cf. “Código de Processo Civil e legislação processual em vigor”, 35ª ed., São Paulo: Saraiva. 2003, p. 1.836).

Colocada essa premissa, passa-se ao exame da irrisignação apresentada pelas recorrentes.

As recorrentes entendem que o posicionamento da Corte de origem afronta o artigo 1º da Lei n. 9.536/1997 e o artigo 49 da Lei n. 9.349/1996, pois, segundo

alegam, “o Colégio de Aplicação, para efeito de transferência de ofício do servidor público, não é especial, não está fora da disciplina comum das escolas públicas” (fl. 82).

A Corte de origem, ao se pronunciar sobre a especialidade do Colégio de Aplicação, assegura que se trata, “na verdade, de um centro de treinamento em pedagogia, que a Universidade mantém para os seus graduados em Educação, especialmente aqueles que estão fazendo pesquisas com vistas à obtenção de Mestrado e Doutorado nas respectivas áreas pedagógicas. A própria denominação, Colégio de Aplicação, está a significar a sua destinação, que é a de servir de campo para a aplicação de técnicas pedagógicas desenvolvidas à luz de pesquisas realizadas pela Universidade” (fl. 74). Denota-se, pois, que esse pensar não destoia do pronunciamento exarado na r. sentença monocrática (cf. fls. 45/47).

A par dessas circunstâncias, contudo, não se deve esquecer que a colenda Segunda Turma, em recente pronunciamento, apreciou questão semelhante envolvendo Colégio de Aplicação. Na oportunidade, ficou reconhecido o direito de menor estudante, representada por seu pai, militar da ativa, transferir-se para estabelecimento vinculado a qualquer sistema de ensino, inclusive o Colégio de Aplicação da Universidade Federal do Rio de Janeiro. Confira-se a ementa do mencionado julgado:

“Administrativo. Transferência de estudante. Dependente de militar da ativa. Transferência **ex officio**. Leis ns. 4.024/1961 e 7.037/1982, art. 100, § 1º.

1. Comprovada a remoção de militar da ativa por necessidade de serviço, sua filha, que dele depende, tem direito de transferir-se para estabelecimento vinculado a qualquer sistema de ensino localizado no Município de sua nova residência ou no mais próximo, a qualquer época do ano e independentemente da existência de vaga. Inteligência do art. 100 e § 1º da Lei n. 4.024/1961, com a redação da Lei n. 7.037/1982.

2. Recurso especial conhecido e provido” (REsp n. 195.708/RJ, Relator Ministro Peçanha Martins, DJ de 19.05.2003).

Dentro desse contexto, observa-se que não é obstáculo para a transferência a circunstância de tratar-se de Colégio de Aplicação.

Nem mesmo a circunstância de cuidar a hipótese de estudante de ensino fundamental é motivo para o impedimento da transferência, pois, nos termos da jurisprudência recente da Seção de Direito Público, esta particularidade, por si só, não deve ser considerada como óbice (cf. REsp n. 600.365/RJ, deste Relator, DJ de 10.05.2004; REsp n. 195.708/RJ, Relator Ministro Peçanha Martins, DJ de 19.05.2003 e REsp n. 538.080/RJ, Relator Ministro Luiz Fux, DJ de 08.10.2003).

No que toca à matéria referente à transferência para estabelecimento congênera, merece trazer à balha o entendimento esposado no EREsp n. 388.942/DF, deste signatário, julg. em 10.03.2004, no qual ficou pontificado que “prevalece no âmbito da colenda Seção de Direito Público, (...) que o militar removido **ex officio** tem direito à matrícula em universidade pública, ainda que originariamente tivesse ingressado em instituição de ensino particular, e no novo domicílio haja instituição congênera”.

Pelo que precede, sob todos os enfoques, o pleito recursal merece ser provido.
É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 449.845 — RS (2002/0088080-6)

Relatora: Ministra Eliana Calmon

Recorrentes: Flávio Henriques Fulginiti e outros

Advogados: Marcelo Della Giustina e outros

Recorrida: Fazenda Nacional

Procuradores: Ricardo Py Gomes da Silveira e outros

EMENTA

Tributário — Imposto de renda — Rateio do patrimônio de entidade de previdência social líquida.

1. Na dicção do artigo 6º da Lei n. 7.713/1988, só está incluída no rol da não-incidência do imposto de renda, a devolução das contribuições pagas pelos associados.

2. A não-incidência não abrange toda a distribuição do patrimônio, este formado por outras fontes.

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 maioria, vencido o Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins, negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Srª. Ministra-Relatora. Os Srs. Ministros João Otávio de

Noronha e Castro Meira votaram com a Sr^a. Ministra Eliana Calmon. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Franciulli Netto.

Brasília (DF), 20 de novembro de 2003 (data do julgamento).

Ministra Eliana Calmon, Relatora

DJ de 15.03.2004

RELATÓRIO

A Sr^a. Ministra Eliana Calmon: Trata-se de recurso especial, interposto contra acórdão do TRF da 4^a Região que entendeu pela incidência do imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de resgate das contribuições previdenciárias destinadas a fundo de previdência privada, em caso de liquidação extrajudicial da entidade previdenciária, cuja ementa ficou assim redigida:

Tributário — Liquidação extrajudicial de entidade de previdência privada — Incidência do imposto de renda no saque do montante rateado entre os contribuintes.

O resgate, pelos contribuintes, titulares ou dependentes, de valores vertidos a fundo de previdência privada, por ocasião de liquidação extrajudicial, é caso diverso de resgate por ocasião de desligamento do contribuinte do plano. Naqueles valores resgatados não estão excluídas as importâncias referentes a rendimentos por aplicações realizadas pela entidade ou as contribuições da mesma, caracterizando-se nítido acréscimo patrimonial aos autores, fato gerador de imposto de renda. (Fl. 71)

Alegam os recorrentes, com fulcro nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, dissídio jurisprudencial, bem como violação aos arts. 43, II, do CTN; 150, IV, e 154 da CF/1988. Defendem a tese de que a devolução das contribuições ao fundo não configura acréscimo patrimonial. Aduzem, ainda, que a incidência do imposto de renda sobre as verbas configura **bis in idem**.

Após contra-razões e admitido o especial na origem, subiram os autos.

É o relatório.

VOTO

A Sr^a. Ministra Eliana Calmon (Relatora): Preliminarmente, destaco que não compete a esta Corte, em sede de recurso especial, analisar violação a dispositivos constitucionais.

Prequestionado o art. 43, II, do CTN e configurado o dissídio jurisprudencial, passo ao exame do recurso especial.

A questão versada nos autos merece reflexão cuidadosa, porque encerra aspecto diverso dos já enfrentados em demandas que tratam da incidência do Imposto de Renda sobre as parcelas recebidas pelos associados da previdência privada. A Lei n. 7.713/1988, no art. 6º, permite que fiquem fora da incidência do Imposto de Renda os benefícios recebidos de entidades de previdência privada, seja em decorrência de morte ou invalidez, seja em razão de ganhos de capital produzidos pelo patrimônio da entidade, quando tributados esses ganhos na fonte.

Entretanto, neste processo temos, para exame, a questão da incidência do imposto sobre os valores recebidos pelos ex-funcionários da Caixa Econômica Estadual, em razão da liquidação da Fundação dos Funcionários da Caixa Econômica Estadual — Fucae.

Com a extinção do instituto, levou-se a rateio o patrimônio, patrimônio esse formado, como se sabe, não só de recursos próprios dos associados, mas também do resultado das aplicações financeiras da própria instituição e, por último, de contribuições e subsídios do patrão, a também extinta Caixa Econômica Estadual, cujas funções foram posteriormente atribuídas ao Banco do Estado do Rio Grande do Sul — Banrisul.

Extinta a Fucae, coube aos associados a restituição dos valores das suas contribuições, determinando a Diretoria da fundação, após consulta formulada à Superintendência Regional da Receita Federal, a incidência do Imposto de Renda.

Na ação, os autores pleitearam, sem fazer a devida distinção, não só a não-incidência do Imposto de Renda sobre as parcelas devolvidas em resgate, como também a não-incidência sobre o quinhão apurado na liquidação extrajudicial da Fucae.

A sentença de primeiro grau julgou procedentes os pedidos, mas o TRF da 4ª Região, com propriedade, fez a distinção afirmando:

“Não se trata, no presente feito, exclusivamente de verbas decorrentes das contribuições pagas e agora resgatadas, corrigidas monetariamente. Trata-se de um rateio ou divisão, em cujo montante incluem-se também todos os valores decorrentes das aplicações financeiras efetuadas, antes da liquidação, pela entidade, bem como daqueles valores relativos às contribuições dos empregadores.” (Fl. 67)

Nessa decisão, como se viu, considerou-se a tríple formação do fundo, para o qual convergiram as contribuições dos participantes, as contribuições da entidade empregadora e os investimentos feitos pelo fundo, ao gerir os valores arrecadados.

A incidência do art. 43 do CTN ao caso concreto é patente, porque tudo o que for rateado e que exceder as contribuições dos associados pode ser classificado como aquisição da disponibilidade econômica.

Consideradas as peculiaridades do caso concreto, vejamos a jurisprudência do STJ sobre a questão, observando-se ainda que o recurso especial foi interposto também com fulcro na alínea **c**.

O acórdão trazido como paradigma pelos recorrentes, EREsp n. 76.499/CE, da Primeira Seção, relatado pelo Ministro Humberto Gomes de Barros, decidiu a questão à luz da Lei n. 9.250/1995, sem, entretanto, estabelecer a distinção feita no Tribunal **a quo**, neste específico processo.

O julgamento ocorreu em 1997 e, depois de acirrados debates, restou assentado o entendimento da não-incidência do Imposto de Renda, como se vê da ementa seguinte:

Tributário — Imposto de renda — Dissolução de entidade de previdência privada — Rateio do patrimônio entre quotistas — Não-incidência.

— A entrega aos quotistas do valor de cada quinhão, apurado na liquidação de fundo mútuo de previdência privada, não acarreta acréscimo patrimonial. Por isto, não constitui fato gerador de imposto de renda.

(EREsp n. 76.499/CE, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Primeira Seção, por maioria, julgado em 14.05.1997, DJ de 23.06.1997)

Ficaram vencidos os Ministros Ari Pargendler, Pádua Ribeiro e José de Jesus.

Do mesmo modo, foram julgados na Turma processos de questão idêntica à do EREsp n. 76.499/CE, sem que tenha sido feita a distinção.

Nesse sentido o REsp n. 412.304/RS, Relator Ministro José Delgado:

Tributário. Fundo de previdência privada. Extinção. Rateio do patrimônio. Imposto de renda. Isenção. Exceção. Contribuições efetuadas sob a égide da Lei n. 9.250/1995.

1. O rateio do patrimônio de entidade de previdência privada extinta, entre os respectivos participantes, não caracteriza acréscimo patrimonial de forma a legitimar o recolhimento de imposto de renda, exceto no tocante à devolução das contribuições efetuadas a partir de 1996, após o advento da Lei n. 9.250/1995, que permitiu ao contribuinte deduzi-las da base de cálculo do tributo em referência.

2. Recurso parcialmente provido.

(REsp n. 412.304/RS, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, unânime, julgado em 15.08.2002, DJ de 23.09.2002)

Nesta Segunda Turma segui, sem fazer a diferença, conforme o *leading case* da Seção:

Tributário — Imposto de renda — Dissolução de entidade de previdência privada — Rateio.

1. O patrimônio de entidade imune ao imposto de renda, se rateado entre os associados, quando liquidado, não serve de base de cálculo para o referido imposto.

2. Importâncias recebidas que não se subsumem no conceito de renda (art. 43 do CTN).

3. Recurso especial provido.

(REsp n. 413.291/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, unânime, julgado em 13.08.2002, DJ de 09.09.2002)

Os precedentes, como se pode perceber pela ementa, examinaram a querela à luz do art. 43 do CTN, sem fazer o cotejo com o art. 6º da Lei n. 7.713/1988. Daí a imperiosa atenção à espécie tratada nos autos.

Aliás, quero, nesta oportunidade, em que novamente me redimo do descuido no julgamento antecedente, enfatizar a situação de um patrimônio que se liquida sem critérios rígidos, o que pode levar ao rateio de verbas públicas inclusive, porque não se ignora que são injetados nas entidades de previdência privada generosos subsídios das entidades estatais mantenedoras.

Com essas considerações, louvando o acórdão, nego provimento ao recurso especial.

É o voto.

VOTO-VENCIDO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Sr. Presidente, **data venia**, fico vencido.

RECURSO ESPECIAL N. 456.650 — PR (2002/0099939-5)

Relatora: Ministra Eliana Calmon

Recorrente: Estado do Paraná

Procurador: Márcia Dieguez Leuzinger

Recorrida: Convoy Informática Ltda

Advogada: Maria Denise Martins de Oliveira

EMENTA

Tributário — ICMS — Serviço prestado pelos provedores de *Internet* — Lei n. 9.472/1997.

1. Os serviços prestados pelos provedores de acesso à *Internet*, embora considerados pelo Confaz como serviços de telecomunicações, pela definição dada no art. 60 da Lei n. 9.472/1997, que dispôs sobre a organização dos serviços de telecomunicações, não podem ser assim classificados.

2. O serviço desenvolvido pelos provedores da *Internet* é *serviço de valor adicionado* (art. 61, Lei n. 9.472/1997), o qual exclui expressamente da classificação de serviços de telecomunicações (§ 1º, art. 61).

3. Se o ICMS só incide sobre serviços de telecomunicações, nos termos do art. 2º da LC n. 87/1996, não sendo os serviços prestados pela *Internet* serviço de telecomunicações, e sim, *serviço de valor adicionado* (art. 61, § 1º da Lei n. 9.472/1997), não há incidência da exação questionada.

4. Recurso especial improvido.

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, negar provimento ao recurso. Votaram com a Relatora os Srs. Ministros Franciulli Netto, João Otávio de Noronha e Francisco Peçanha Martins. Não participou do julgamento o Sr. Ministro Castro Meira.

Brasília (DF), 24 de junho de 2003 (data do julgamento).

Ministra Eliana Calmon, Relatora

DJ de 08.09.2003

RELATÓRIO

A Sr^a. Ministra Eliana Calmon: O Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, julgando mandado de segurança ajuizado por Convoy Informática Ltda com o objetivo de desobrigar-se do pagamento de ICMS incidente sobre os serviços que executa como provedora da *Internet*, manteve a sentença concessiva de segurança em acórdão assim ementado:

Mandado de segurança preventivo. Provedor da internet. Exigência de pagamento do ICMS. Impossibilidade.

“O provedor de acesso à Internet não presta serviço de comunicação ou de telecomunicação, não incidindo sobre a atividade por ele desempenhada o ICMS” (TJPR, acórdão n. 18.207, Primeira Câ. Cível, Rel. Des. J. Vidal Coelho).

Recursos improvidos. (Fl. 298)

Em síntese, entendeu o Tribunal recorrido que a Internet é um serviço de valor adicionado que possibilita o acesso dos usuários e provedores de informações à rede, sendo que estes últimos apenas viabilizam o acesso dos primeiros ao sistema, não se constituindo tal atividade em serviço de telecomunicação ou comunicação a ensejar a incidência do ICMS.

Irresignado, interpôs o Estado do Paraná o presente recurso especial, com fulcro nas letras **a** e **c** do permissivo constitucional, alegando contrariedade em dissídio jurisprudencial em torno do art. 61 da Lei n. 9.472/1997, indicando como paradigma o único precedente desta Corte sobre o tema, o REsp n. 323.358/PR, relatado pelo Ministro José Delgado, bem assim vulneração ao mesmo dispositivo legal.

Após as contra-razões, subiram os autos.

É o relatório.

VOTO

A Sr^a. Ministra Eliana Calmon (Relatora): Não conheço do recurso pela letra **c**, porque não configurado o dissídio jurisprudencial, uma vez não realizado o cotejo analítico, restando, portanto, desatendidos os requisitos do art. 255 do Regimento Interno do STJ. Passo, contudo, ao exame do especial pela letra **a**, diante do questionamento do art. 61 da Lei n. 9.472/1997.

A questão é nova, ostentando esta Corte um único precedente da Primeira Turma, e sua solução é controvertida, haja vista o número de artigos de tributaristas que debatem o tema, sem unanimidade. Trata-se da interpretação dos artigos 60 e 61 da Lei n. 9.472, de 16.07.1997, que dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações.

A CF/1988 determina que, sobre a prestação de serviços de comunicação, incida o imposto sobre circulação de mercadorias (art. 155, II), residindo aí a raiz do problema: o serviço de acesso à Internet é ou não serviço de comunicação? Observe-se que o conceito de comunicação, contido na Constituição Federal, para

efeito de tributação do ICMS, é restrito, por envolver apenas o serviço de comunicação.

A restrição conceitual é óbvia, porque, se assim não fosse, seria fonte geradora do ICMS o fato de alguém se comunicar com outrem pela palavra escrita ou falada. Daí a advertência do Professor **Delvani Alves Lima** em “Tributação dos Provedores da Internet — ICMS ou ISSQN”, publicado em “Direito Tributário Atual”, 1ª edição, 2ª tiragem, pp. 297/319:

A regra matriz do ICMS sobre serviços de comunicação é prestar serviços de comunicação e não realizar comunicação.

Mas o que vem a ser a *Internet*, essa utilíssima ferramenta de comunicação? Internet é uma poderosa rede internacional de computadores que, por meio de diferentes tecnologias de comunicação e informática, permite a realização de atividades como correio eletrônico, grupos de discussões, computação de longa distância, transferência de arquivos, lazer, compras etc (Larousse Cultural).

Para se ter acesso a essa rede internacional, usa-se os serviços do chamado *Provedor de Acesso*, que funciona como uma espécie de “chave que destranca a porta da internet” (**José Wilson Sobrinho**, em “Direito Tributário, Temas Pontuais”, Editora Forense). Assim, tem-se, de um lado, o aparato material que dá suporte à Internet, chamado de “serviço de meio físico”, na linguagem de **Pontes de Miranda** e, do outro, o serviço que propicia o interessado chegar a esse meio físico, que é a atividade desenvolvida pelo *Provedor*, não sendo possível unir ambos os serviços, visto que são eles bem distintos. O provedor nada cria, apenas viabiliza a outrem chegar até às informações. Aliás, é bom destacar que os “serviços da Internet” compreendem variadas prestações, desde a divulgação até o serviço de correspondência entre interlocutores, por via dos *e-mails*, passando pelas operações bancárias, serviço de compra e venda etc.

Dentro de uma simplória descrição, necessária segundo a minha ótica, para a compreensão da questão tributária, temos que o usuário, para ter acesso à Internet, necessita dispor de um computador, de uma linha telefônica e de um *software* específico. Mesmo os locais que dispõem de acesso direto ao provedor, sem utilizar-se de uma linha telefônica particular, não dispensam o uso da telefonia. Ademais, modernamente, é até possível o uso da Internet via rádiofreqüência, sem participação do serviço de telefonia.

O serviço de telefonia, meio de chegar o usuário ao provedor e, a partir daí, conectar ele o usuário à rede, é serviço de telecomunicação, pago de acordo com a quantidade de pulsos utilizados, conforme discriminado na conta telefônica, sobre cujo valor incide o ICMS.

O provedor tem duas funções fundamentais: age como publicitário, alimentando a rede com informações — *Provedor de informações* —, ou permite a conexão do usuário à rede — *Provedor de Acesso*. A função desses últimos é a do nosso interesse, porque é sobre o trabalho deles que existe a polêmica tributária.

Pergunta-se: Qual a natureza jurídica do serviço prestado pelos provedores de acesso? O Confaz firmou entendimento de que se trata de serviço de telecomunicações e, como tal, deve sofrer a incidência do ICMS.

Em verdade, temos, na espécie, uma multiplicidade de relações desencadeadas por um só toque no computador, e não se pode olvidar que há uma relação jurídica contratual do usuário com a telefônica, pela qual paga ele os serviços de telefonia e o ICMS, serviço que não se confunde com o estabelecido entre o usuário e o provedor por ele eleito para prestar o serviço de ligação com a rede internacional de computadores. Esses provedores, por seu turno, para desempenharem a atividade precípua, utilizam-se da ligação telefônica por canais especiais.

O serviço realizado pelos provedores, para alguns, é serviço de comunicação sujeito ao ICMS e, para outros, é uma mera prestação de serviço — serviço de valor adicionado, sujeito ao ISSQN.

Dividem-se os juristas, sendo certo que a doutrina, de forma majoritária, vem proclamando a não-incidência do ICMS, por não identificar o fato gerador no trabalho dos provedores do serviço de comunicação e sim serviço no qual se usa como apoio o serviço de telefonia.

Com efeito, agem os provedores como monitores ou facilitadores do usuário, colocando à disposição dos seus clientes equipamentos e *softwares* que dão acesso e facilitam a utilização do sistema, mas, em verdade, são ambos, provedores e usuários, tomadores do serviço de comunicação, cujo suporte maior e imprescindível é o serviço de telecomunicação.

O serviço prestado pelos provedores de acesso à Internet é fonte geradora de riqueza, porque geralmente trabalham a título oneroso, identificando-se conteúdo econômico na atividade desenvolvida. No XXVI Simpósio Nacional de Direito Tributário, em torno do tema “Tributação na Internet”, coordenado pelo Professor Ives Gandra da Silva Martins, em outubro de 2001, na cidade de São Paulo, foram tomadas algumas posições.

Sintetizando, temos conclusões das comissões formadas por ilustres tributaristas, publicadas no Boletim de Direito Municipal n. 1, ed. 2002:

Respostas às questões formuladas pela Comissão Organizadora:

1) Qual o significado do termo “serviço de comunicação” contido no art.

155, II, da Constituição Federal? Pode ele ser aplicado a um provedor de acesso à Internet para fins de tributação pelo ICMS?

Serviços de comunicação, para fins de ICMS, são serviços de transmissão de mensagens entre pessoas, por determinado veículo, a título oneroso.

A competência para definir quais são os serviços de telecomunicações é da União Federal, que, ao editar a Lei Geral de Telecomunicações, de forma compatível com a Constituição Federal, excluiu os serviços prestados pelos provedores.

As atividades desenvolvidas entre os provedores de acesso e os usuários da Internet realizam-se, também, mediante a utilização dos serviços de telecomunicações, sendo ambos, portanto, usuários dos serviços de telecomunicação. Logo, a atividade exercida pelos provedores de acesso em relação a seus clientes não se confunde nem com os serviços de telecomunicação, nem com os serviços de comunicação. Tal atividade não está sujeita a ICMS e, por não constar da lista de serviços, também não se sujeita ao ISS” (72 X 3).

2) A aquisição de *software* através do sistema de *download*, realizada por usuário localizado no Brasil e *site* localizado no exterior, é passível de tributação pelo ICMS (compra de mercadoria) e II (entrada no País de bem/serviço estrangeiro)? Em caso positivo, seria possível à autoridade tributária identificar os fatos geradores dos tributos, assim como fiscalizar o recolhimento destes impostos?

“A aquisição de *software* por encomenda não é passível de tributação, quer pelo ICMS, quer pelo II, por não se estar diante de mercadoria ou produto.

A importação do chamado *software* de prateleira por meio de *download* não se sujeita à tributação pelo ICMS ou pelo II, porque o *software* em si não consubstancia mercadoria ou produto” (74 X 1).

3) Pode a autoridade tributária brasileira solicitar de provedor de acesso à Internet dados relativos a contribuinte, sem com isto estar ferindo o art. 5º, XII, da Constituição Federal? E se a exigência for dirigida a um provedor de hospedagem de *site*?

“Não. A autoridade tributária não pode solicitar de provedor de acesso à Internet, independentemente de determinação judicial, dados de terceiros cobertos pelo sigilo de que cuida o art. 5º, XII, da CF. Se estas informações, detidas pelo provedor de acesso, estiverem disponíveis ao público, não há privacidade, podendo a Administração obter tais dados diretamente pelos meios disponibilizados.

A resposta é a mesma quando se trata de provedor hospedeiro de site. Quando os dados estiverem disponibilizados a todos, genericamente, não há sigilo, podendo a Administração obter os dados que julgar necessários. Na hipótese contrária, os dados alcançados pelo sigilo só podem ser disponibilizados à Administração por força de ordem judicial” (74 X 1).

4. A comunicação jornalística e de natureza editorial, via Internet, goza da imunidade tributária do art. 150, inc. VI, letra **d**, da Constituição Federal?

“Sim. A comunicação jornalística e de natureza editorial, realizada através da Internet, é alcançada pela imunidade tributária do art. 150, VI, **d**, da CF, cuja finalidade é incentivar a livre manifestação do pensamento, a informação, a formação e a cultura, veiculadas por qualquer meio — Entendimento diverso implicaria cancelar o atraso tecnológico” (74 e 1 abstenção).

Quero aqui destacar a posição do Professor **Marco Aurélio Greco** que, em livro de sua autoria, “Internet e Direito”, Editora Dialética, conclui que o serviço prestado pelos provedores é serviço de comunicação sujeito à incidência do ICMS, seja pelo tipo da atividade, seja pela utilidade proporcionada, ou seja, pelo ângulo do usuário e/ou pelo ângulo do provedor. Para o jurista em tela, a Lei de Organização dos Serviços de Telecomunicações — LGT não é parâmetro para definir o que seja ou não tributável pelo ICMS. E argumenta:

Aliás, ela própria exclui do conceito de telecomunicação um serviço que, inequivocadamente, configura prestação de serviço de comunicação (provisão de capacidade em satélite).

(obra citada)

Examinada a doutrina, passo ao exame legislativo, a partir da análise dos arts. 60 e 61 da Lei n. 9.472/1997, que dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações, especificamente citada no especial como objeto de vulneração pelo acórdão recorrido:

Art. 60 Serviço de telecomunicações é o conjunto de atividades que possibilita a oferta de telecomunicação.

§ 1º Telecomunicação é a transmissão, emissão ou recepção, por fio, radioeletricidade, meios ópticos ou qualquer outro processo eletromagnético, de símbolos, caracteres, sinais, escritos, imagens, sons ou informações de qualquer natureza.

§ 2º Estação de telecomunicações é o conjunto de equipamentos ou aparelhos, dispositivos e demais meios necessários à realização de telecomunicação, seus acessórios e periféricos, e, quando for o caso, as instalações que os abrigam e complementam, inclusive terminais portáteis.

Art. 61. Serviço de valor adicionado é a atividade que acrescenta, a um serviço de telecomunicações que lhe dá suporte e com o qual não se confunde, novas utilidades relacionadas ao acesso, armazenamento, apresentação, movimentação ou recuperação de informações.

§ 1º Serviço de valor adicionado não constitui serviço de telecomunicações, classificando-se seu provedor como usuário do serviço de telecomunicações que lhe dá suporte, com os direitos e deveres inerentes a essa condição.

§ 2º É assegurado aos interessados o uso das redes de serviços de telecomunicações para prestação de serviços de valor adicionado, cabendo à Agência, para assegurar esse direito, regular os condicionamentos, assim como relacionamento entre aqueles e as prestadoras de serviço de telecomunicações.

Não tenho dúvida em classificar, diante do inteiro teor da norma, como sendo *serviço de valor adicionado* a atividade desenvolvida pelos provedores, excluído expressamente no § 1º transcrito da rubrica serviço de telecomunicações.

Aliás, na anterior Lei — n. 9.295, de 19.07.1996 —, igual disposição estava no art. 10, o que demonstra a confirmação do entendimento legislativo posteriormente.

Não se olvida que, pela Internet, tem-se uma rede de comunicação entre computadores, o que resulta na prestação de serviço de transmissão, a distância, de idéias, de dados e de imagens diversas. Entretanto, segundo minha ótica, não há respaldo para que o Fisco faça nascer daí um liame jurídico, tributário, o que seria, em termos concretos, fazer incidir o ICMS sobre o tráfego telefônico, já tributado.

O STF, para onde irá a querela, fatalmente, por força da invocação do art. 155, II, da CF, nos pleitos, ainda não se pronunciou a respeito, havendo, no que mais se aproxima do tema, a decisão da Primeira Turma da Corte Maior, em torno dos *softwares* de prateleira, considerados como mercadorias (RE n. 176.626-6/SP, Rel. Min. Sepúlveda Pertence e RE n. 199.464/1999, Rel. Min. Ilmar Galvão).

O entendimento da Corte Maior foi o de que, na licença de um *software* padrão, existem dois contratos, de cessão de uso e de fornecimento, nos quais não há incidência do ICMS, reservando-se a tributação do imposto estadual para a reprodução em massa de programas em disquetes, de fitas de vídeo ou *software*.

No STJ, a Primeira Turma tem um acórdão da relatoria do Ministro Garcia Vieira que considera como sujeito ao ISS o programa de computador. Veja-se, a propósito, a ementa do REsp n. 39.797-9/SP assim redigido:

ICMS — Programas de computador — Não-incidência. A exploração econômica de programas de computador, mediante contratos de licença ou de cessão, está sujeita apenas ao ISS. Referidos programas não se confundem

com suportes físicos, não podendo ser considerados mercadorias para fins de incidência do ICMS.

Recurso improvido.

Esse acórdão, de dezembro/1994, nada tem com a incidência aqui discutida, servindo para demonstrar apenas qual o encaminhamento lógico da Corte.

Especificamente sobre o tema, há um único precedente, da mesma Primeira Turma, relatado pelo Ministro José Delgado que, em longo e judicioso voto, concluiu serem de comunicação, espécie de serviço de telecomunicações, o prestado pelos provedores.

Para ser fiel ao que foi dito no voto condutor, transcrevo as suas conclusões:

a) Considero provedor como sendo um agente interveniente prestador de serviços de comunicação, definindo-o como sendo “aquele que presta, ao usuário, um serviço de natureza vária, seja franqueando o endereço na Internet, seja armazenando e disponibilizando o *site* para a rede, seja prestando e coletando informações etc. É designado, tecnicamente, de Provedor de Serviços de Conexão à Internet (PSC), sendo a entidade que presta o serviço de conexão à Internet (SCI)” (**Newton de Lucca**, em artigo “Títulos e Contratos Eletrônicos”, na obra coletiva “Direito e Internet”, p. 60);

b) O provedor vinculado à Internet, tem por finalidade essencial efetuar um serviço que envolve processo de comunicação exigido pelo cliente, por deter meios e técnicas que permitem o alcance dessa situação fática;

c) O serviço prestado pelos provedores está enquadrado como sendo de comunicação, espécie dos serviços de telecomunicações;

d) A LC n. 87, de 13.09.1996, estabelece, em seu art. 2º que incide o ICMS sobre “prestações onerosas de Serviços de Comunicação, por qualquer meio, inclusive a geração, a emissão, a recepção, a transmissão, a retransmissão, a repetição e a ampliação de comunicação de qualquer natureza”, círculo que abrange os serviços prestados por provedores ligados à Internet, quando os comercializam;

e) Qualquer serviço oneroso de comunicação está sujeito ao pagamento do ICMS;

f) A relação entre o prestador de serviço (provedor) e o usuário é de natureza negocial visando possibilitar a comunicação desejada. É suficiente para constituir fato gerador de ICMS;

g) O serviço prestado pelo provedor pela via da Internet não é serviço de valor adicionado, conforme o define o art. 61 da Lei n. 9.472, de 16.07.1997.

Peço vênia para divergir, até com um certo acanhamento, dos ilustres mestres Professor **Marco Aurélio Greco** e Ministro José Delgado. Sem querer repetir aqui o que já expus, na essência, sobre a doutrina na qual repousa o meu entendimento, concluo que:

a) o provedor de serviço da rede internacional de computadores é tão usuário dos serviços de comunicação quanto aqueles que a ele recorrem para obter a conexão à rede maior;

b) o provedor de serviço da Internet propõe-se a estabelecer a comunicação entre o usuário e a rede, em processo de comunicação, segundo a Lei n. 9.472/1997 (art. 60, § 1^o);

c) o serviço prestado pelos provedores de comunicação enquadra-se, segundo as regras da lei específica (art. 61), no chamado serviço de valor adicionado;

d) o referido serviço é desclassificado como sendo serviço de telecomunicação (art. 61, § 1^o, da Lei n. 9.472/1997);

e) se a lei específica retira da rubrica serviço de telecomunicação, o “Serviço de Valor Adicionado”, não poderá o intérprete alterar a sua natureza jurídica para enquadrá-lo na Lei Complementar n. 87, de 13.09.1996, em cujo art. 2^o está explicitado que o ICMS incidirá sobre:

prestações onerosas de Serviços de Comunicação, por qualquer meio, inclusive a geração, a emissão, a recepção, a transmissão, a retransmissão, a repetição e a ampliação de comunicação de qualquer natureza.

f) para ser aplicado o art. 2^o da LC n. 87/1996, que disciplina o ICMS, é preciso ter em apreciação a lei especial e posterior, que conceitua os serviços de comunicação;

g) independentemente de haver entre o usuário e o provedor ato negocial, a tipicidade fechada do Direito Tributário não permite a incidência do ICMS. Aliás, em se tratando de serviço, a única brecha em favor do Fisco seria uma lei que incluísse na lista de serviços o que a LGT excluiu como serviço de comunicação sujeito ao ICMS.

Assim, e em conclusão, concluo diferentemente do precedente da Primeira Turma, negando provimento ao recurso especial.

É o voto.

EMENTA

Recurso especial. Tributário. Serviço prestado pelos provedores de acesso à Internet. Serviço de valor adicionado. Artigo 61 da Lei n. 9.472/

1997 (Lei Geral de Telecomunicações). Norma n. 4/1995 do Ministério das Comunicações. Artigo 21, XI, da Constituição Federal. Não-incidência de ICMS.

O serviço prestado pelo provedor de acesso à Internet não se caracteriza como serviço de telecomunicação, porque não necessita de autorização, permissão ou concessão da União (artigo 21, XI, da Constituição Federal). Tampouco oferece prestações onerosas de serviços de comunicação (art. 2º, III, da LC n. 87/1996), de forma a incidir o ICMS, porque não fornece as condições e meios para que a comunicação ocorra, sendo um simples usuário dos serviços prestados pelas empresas de telecomunicações.

Trata-se, portanto, de mero serviço de valor adicionado, uma vez que o prestador se utiliza da rede de telecomunicações que lhe dá suporte para viabilizar o acesso do usuário final à Internet, por meio de uma linha telefônica, atuando como intermediário entre o usuário final e a Internet. Utiliza-se, nesse sentido, de uma infra-estrutura de telecomunicações preexistente, acrescentando ao usuário novas utilidades relacionadas ao acesso, armazenamento, apresentação, movimentação ou recuperação de informações (artigo 61 da Lei Geral de Telecomunicações).

“O provimento de acesso não pode ser enquadrado, (...), como um serviço de comunicação, pois não atende aos requisitos mínimos que, técnica e legalmente, são exigidos para tanto, ou seja, o serviço de conexão à Internet não pode executar as atividades necessárias e suficientes para resultarem na emissão, na transmissão, ou na recepção de sinais de telecomunicação. Nos moldes regulamentares, é um serviço de valor adicionado, pois aproveita uma rede de comunicação em funcionamento e agrega mecanismos adequados ao trato do armazenamento, movimentação e recuperação de informações” (**José Maria de Oliveira, apud Hugo de Brito Machado, in** “Tributação na Internet”, Coordenador Ives Gandra da Silva Martins, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2001, p. 89).

Recurso especial não conhecido pela alínea **a** e conhecido mas não provido pela alínea **c**.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Franciulli Netto: Convoy Informática Ltda, empresa atuante no setor de informática como provedora de acesso à Internet, impetrou mandado de

segurança preventivo, com pedido de liminar, contra ato do Delegado da Receita do Estado do Paraná, sob a alegação de que não estaria sujeita ao pagamento de ICMS, por não ser prestadora de serviços de comunicação.

A liminar foi indeferida (fl. 104). Posteriormente, o r. Juízo de primeiro grau concedeu a ordem, ao fundamento de que “a atividade do provedor não é atividade de comunicação mas sim de intermediador, tanto que o próprio usuário poderá ser seu próprio provedor como ocorre com empresas de maior porte, (...) e que nem por isso transformaram-se em empresas de comunicação” (fl. 167).

Irresignados, o Estado do Paraná e o Delegado Regional da Receita Estadual interpuseram apelação, subindo os autos, também por força de reexame necessário, ao egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, que, por maioria, negou provimento aos recursos.

Entendeu a Corte de origem pela não-incidência do ICMS sobre os serviços da empresa provedora de Internet, por considerar tal atividade como um serviço de valor adicionado, afastando a aplicação do artigo 155, inciso II, da Constituição Federal.

O v. acórdão restou assim ementado:

“Mandado de segurança preventivo. Provedor da Internet. Exigência de pagamento do ICMS. Impossibilidade.

“O provedor de acesso à Internet não presta serviço de comunicação ou telecomunicação, não incidindo sobre a atividade por ele desempenhada o ICMS” (TJPR, Acórdão n. 18.207, Primeira Câm. Cível, Rel. Des. J. Vidal Coelho).

Recursos improvidos” (fl. 298).

Diante desse desate, o impetrado opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados pelo Tribunal **a quo**.

Alega o Estado do Paraná, em recurso especial interposto com fundamento nas alíneas **a** e **c** do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, violação ao artigo 61 da Lei n. 9.472/1997. Aponta, ainda, divergência jurisprudencial com julgado deste Superior Tribunal de Justiça, da relatoria do Ministro José Delgado (REsp n. 323.358/PR, DJ de 03.09.2001), no sentido de que a empresa provedora de acesso à Internet presta serviço de comunicação sujeito ao ICMS e de que “o conceito de “comunicação” utilizado pela CF/1988 não é um conceito legal (que se extraia de uma determinada lei), mas sim um conceito de fato (que resulta da natureza do que é feito ou obtido)” (fl. 365).

A ilustre Ministra Eliana Calmon, sorteada Relatora, não conheceu do recurso especial pela alínea **c** e negou-lhe provimento pela alínea **a**.

Sustentou a insigne Relatora que o provedor de acesso nada cria, mas apenas viabiliza a outrem chegar às informações e estabelece a comunicação entre o usuário e a rede, utilizando da ligação telefônica por canais especiais. Nesse sentido, afirmou que os provedores agem como monitores ou facilitadores do usuário, colocando à disposição dos seus clientes equipamentos e *softwares* que dão acesso e facilitam a utilização do sistema, sendo ambos provedores e usuários, cujo suporte maior e imprescindível é o serviço de telecomunicação.

Alegou, ainda, que o provedor presta serviço de valor adicionado, desclassificado pelo artigo 61, § 1º, da Lei n. 9.472/1997 como serviço de telecomunicação, a não se enquadrar, portanto, no artigo 2º da Lei Complementar n. 87, de 13.09.1996, que disciplina o ICMS.

Cinge-se a controvérsia à incidência de ICMS sobre a prestação de serviços de conexão à Internet. A questão central envolve a natureza jurídica do serviço prestado pelos provedores de acesso à Internet.

O tema foi analisado por esta egrégia Corte apenas uma vez, oportunidade em que a colenda Primeira Turma, por unanimidade, ao julgar, em 21.06.2001, o REsp n. 323.358/PR (in DJ de 03.09.2001) firmou o entendimento de que os provedores de conexão à Internet prestam serviços de comunicação, o que determina a incidência do ICMS.

O ínclito Ministro José Delgado, Relator, salientou, em síntese, que o provedor é um agente interveniente prestador de serviços de comunicação, espécie dos serviços de telecomunicações sujeito ao ICMS, de acordo com o disposto no artigo 2º da LC n. 87/1996; que a relação negocial entre o provedor e o usuário é suficiente para constituir fato gerador do aludido imposto; e que o serviço prestado pelo provedor pela via da Internet não é serviço de valor adicionado, conforme definição do artigo 61 da Lei n. 9.472/1997.

O artigo 155, II, da Constituição Federal, dispõe:

“Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

(...)

II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior”.

A Lei Complementar n. 87/1996 estabelece, por outro lado, que:

“Art. 2º. O imposto incide sobre:

III - prestações onerosas de serviços de comunicação, por qualquer meio, inclusive a geração, a emissão, a recepção, a transmissão, a retransmissão, a repetição e a ampliação de comunicação de qualquer natureza”.

A Lei n. 9.472/1997, denominada Lei Geral de Telecomunicações — LGT, em seu artigo 61, define o serviço de valor adicionado como “a atividade que acrescenta, a um serviço de telecomunicações que lhe dá suporte e com o qual não se confunde, novas utilidades relacionadas ao acesso, armazenamento, apresentação, movimentação ou recuperação de informações” e, em seu § 1^a, dispõe que o referido serviço “não constitui serviço de telecomunicações, classificando-se seu provedor como usuário do serviço de telecomunicações que lhe dá suporte, com os direitos e deveres inerentes a essa condição”.

No mesmo eito, a Norma n. 004/1995, aprovada pela Portaria do Ministério das Comunicações n. 148/1995, cujo objetivo é regular o uso de meios da Rede Pública de Telecomunicações para o provimento e utilização de serviços de conexão à Internet, já dispunha que serviço de valor adicionado é o “serviço que acrescenta a uma rede preexistente de um serviço de telecomunicações, meios ou recursos que criam novas utilidades específicas, ou novas atividades produtivas, relacionadas com o acesso, armazenamento, movimentação e recuperação de informações”. O Serviço de Conexão à Internet, ou SCI, é definido como o “Serviço de Valor Adicionado que possibilita o acesso à Internet a Usuários e Provedores de Serviços de Informações”, e o Provedor de Serviço de Conexão à Internet, ou PSCI, como “a entidade que presta o Serviço de Conexão à Internet”.

Também a Proposta de Regulamento para o Uso de Serviços e Redes de Telecomunicações no Acesso a Serviços Internet (para substituir a Norma n. 004/1995 do Ministério das Comunicações), objeto da Consulta Pública n. 417, da Anatel, define, em seu artigo 4^o, como Provedor de Acesso a Serviços Internet — PASI, a entidade que oferta Provimento de Acesso a Serviços Internet ou “o conjunto de atividades que permite, dentre outras utilidades, a autenticação ou reconhecimento de um usuário para acesso a Serviços Internet”. Em seu artigo 6^o dispõe, ainda, que “o Provimento de Acesso a Serviços Internet não constitui serviço de telecomunicações, classificando-se seu provedor e seus clientes como usuários dos serviços de telecomunicações que lhe dá suporte, com os direitos e deveres inerentes a esta condição”.

Por outro lado, o artigo 21, XI, da Constituição Federal, determina que compete à União “explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de telecomunicações”.

No tocante ao acesso à Internet, **José Eduardo Soares de Melo** explica que:

“O acesso à Internet implica a utilização conjugada de alguns equipamentos — computador, *modem*, linha telefônica, fibra ótica, TV a cabo, telefone celular ou um micro de mão (*palmtop*) — por meio de um programa (*software* — *internet explorer*, *netscape* etc.), instalado no computador de qualquer pessoa, procedendo ao roteamento da ligação por canais contratados pela Embratel, que se conecta a uma empresa estrangeira, além de oferecer diversas outras comodidades (disposição de aparelhos, equipamentos, senhas etc.).

(...)

Participam a operadora (entidade exploradora do STFC — Serviço Telefônico Fixo Comutado, ou SMC — Serviço Móvel Celular); o provedor (pessoa que provê o serviço através da rede pública de telecomunicações), mediante oferecimento de facilidade suplementar do STFC (recursos de códigos de acesso específico e o fornecimento do registro das chamadas destinadas aos provedores) e os usuários (tomadores dos serviços pertinentes à Internet). O provedor transmite ao usuário a informação indispensável para a realização da comunicação do usuário com a Internet, mediante os meios técnicos que dispõem” (in “Tributação na Internet”, Coordenador **Ives Gandra da Silva Martins**, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2001, p. 238).

Hugo de Brito Machado ensina que “a expressão provedor de acesso pode designar o conjunto de equipamentos que viabiliza o acesso de alguém à Internet. No sentido de prestador de serviço, porém, o provedor é a pessoa, física ou jurídica, que utiliza esse conjunto de equipamentos para a prestação de serviço consistente em viabilizar o acesso à Internet” (Ob. cit., p. 88).

Segundo definição de **Ana Maria Goffi Flaquer Scartezzini**, “o provedor de acesso, em linguagem simplificada, constitui o instrumental técnico para que o usuário possa acessar a navegação na Internet; é o meio hábil para possibilitar a entrada na rede internacional de comunicação” (ob. cit., p. 128).

Conforme informações constantes do Resultado da Consulta Pública n. 372 (in “www.anatel.gov.br”), de 21 de março de 2002, realizada pela Agência Nacional de Telecomunicação — Anatel, “no Brasil vários serviços de telecomunicações podem dar suporte a Provimento de Acesso a Serviço Internet, mas por condições da prestação e disponibilidade, 93% das conexões a Provedores de Acesso a Serviço Internet são feitas por meio do Serviço Telefônico Fixo Comutado — SFTC, e apenas 7% utilizam como suporte outros serviços de telecomunicações, tais como, TV a cabo e MMDS”.

Consoante o entendimento de **Marco Aurélio Greco**, “prestador do serviço de comunicação é aquele que fornece os respectivos meios para a comunicação,

assim entendidos não apenas aqueles que tornam possível a instauração de uma relação comunicativa, tais como interfaces, dispositivos, equipamentos etc. Em outras palavras, presta serviço de comunicação quem fornece o ‘ambiente de comunicação’” (in “Internet e Direito”, Dialética, São Paulo, 2000, p. 124). Sustenta o autor que “o provedor de acesso à Internet cria, tecnicamente, um ambiente especial que viabiliza um meio diferente pelo qual podem transitar mensagens, que não se confunde com o ambiente criado pela telefonia” (in “Direito e Internet”, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2001, p. 182).

O referido autor assevera, ademais, que “a utilidade proporcionada pelo provimento de acesso é permitir a transmissão de mensagens, é permitir que as pessoas se comuniquem, viabilizando um sistema de comunicação cujas utilidades estão na flexibilidade das conexões, multiplicidade de caminhos, agilidade na obtenção de informações, facilidade de transmissão etc. Pode-se dizer que se a utilidade obtida pelo usuário em relação à operadora de telefonia é obter uma conexão com certo local, a utilidade obtida pelo provimento de acesso é a conexão com todo o mundo” (in “Internet e Direito”, Dialética, São Paulo, 2000, pp. 133/134). Nesse eito, conclui que “o conceito de ‘comunicação’” utilizado pela CF/1988 não é um conceito legal (que se extraia de uma determinada lei), mas sim um conceito de fato (que resulta da natureza do que é feito ou obtido)” (ob. cit., pp. 136/137).

Do mesmo sentir é a lição de **Luciana Angeiras**, para quem “o serviço de acesso prestado pelo provedor não se restringe apenas a agilizar, facilitar, maximizar a atividade comunicativa entre duas partes, mas efetivamente, promover a comunicação. O serviço de comunicação prestado pelo provedor ao seu cliente assemelha-se ao exemplo da transportadora, que continua prestando serviço de transporte ao seu cliente, ainda que não o faça pessoalmente durante todo o itinerário. É de se concluir, portanto, que se diversas pessoas compõem o **iter** comunicacional para transmitir a mensagem em alguma etapa definitiva do processo, tais pessoas prestam serviços de comunicação” (in “Internet: o Direito na Era Virtual”, organização de **Luís Eduardo Schoueri**, São Paulo, Lacaz Martins, Halembeck, Pereira Neto, Gurevich & Schoueri Advogados, 2000).

A doutrina majoritária, contudo, posiciona-se contrariamente à incidência do ICMS aos serviços prestados pelos provedores de acesso à Internet.

Kiyoshi Harada, ao examinar a questão, salienta que “o provedor de acesso à Internet libera espaço virtual para comunicação entre duas pessoas, porém, quem presta o serviço de comunicação é a concessionária de serviços de telecomunicações, já tributada pelo ICMS. O provedor é tomador de serviços prestados pelas concessionárias. Limita-se a executar serviço de valor adicionado, isto é, serviços

de monitoramento do acesso do usuário à rede, colocando à sua disposição equipamentos e *softwares* com vistas à eficiente navegação” (in “Tributação na Internet”, Coordenador **Ives Gandra da Silva Martins**, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2001, p. 223).

Nessa esteira é o comentário de **Francisco de Assis Alves**:

“Os provedores viabilizam o acesso à Internet aos usuários e a outros provedores de serviços de informações. Os provedores, portanto, utilizam a estrutura do serviço de telecomunicações existente para proporcionar o acesso, o armazenamento de informações e conectar o usuário à rede. Apenas recebem as informações da rede e as retransmitem ao usuário conectado. (...) A comunicação que ocorre entre os usuários da Internet decorre de um serviço de conexão prestado pelos provedores. E estes, agora sim, utilizam-se de um serviço de comunicação, prestado pelas companhias telefônicas, para efetivarem esta conexão. Assim sendo, o serviço fornecido pelos provedores nada mais é do que um acréscimo ao serviço de telecomunicações, consistindo num serviço de valor adicionado” (ob. cit., p. 173).

A esse respeito, preleciona **Hugo de Brito Machado** que “o certo é que os serviços prestados pelo provedor de acesso não são viáveis sem aqueles aos quais se agregam” (ob. cit., p. 91).

Já **Ives Gandra Martins** pondera que “se o serviço estiver vinculado ao setor de telecomunicação, mas não for considerado serviço de telecomunicação por quem tem competência de definição fiscal, à evidência, não será serviço de comunicação de forma alguma. Ou são serviços de telecomunicações, por estarem vinculados a telecomunicações, ou não são meios de comunicação, por falta de pertinência com outras formas de comunicação” (ob. cit., p. 48).

Relevante, ainda, a observação de **Sacha Calmon** de que “o serviço prestado pelos provedores de acesso à Internet é um Serviço de Valor Adicionado, não se enquadrando como serviço de comunicação, tampouco serviço de telecomunicação. Este serviço apenas oferece aos provedores de Acesso à Internet o suporte necessário para que o Serviço de Valor Adicionado seja prestado, ou seja, o primeiro é um dos componentes no processo de produção do último” (ob. cit., p. 104).

José Eduardo Soares de Melo assevera que “o provedor cria novas utilidades relacionadas ao acesso cibernético, consistentes no armazenamento, apresentação, movimentação e recuperação de informações, possibilitando os meios de perfazimento da comunicação. Entretanto, não se vislumbram típicos serviços de comunicação, mas atividades que permitem que os usuários se comuniquem com o mundo virtual. Os provedores nada comunicam porque não detêm os conhecimen-

tos constantes da realidade virtual, mas apenas criam condições para que ocorra a ligação entre dois pontos. Tornar possível a ‘relação comunicativa’ (serviço de monitoramento do acesso do usuário à rede) não tem a mesma natureza de participar de modo interativo desta mesma relação” (ob. cit., p. 241).

Oportunas e precisas as considerações tecidas por **José Maria de Oliveira**, citado por **Hugo de Brito Machado**:

“Entende-se que o provimento de acesso à Internet deve ser assim considerado como uma prestação de serviço que utiliza necessariamente uma base de comunicação preexistente e que viabiliza o acesso aos serviços prestados na rede mundial, por meio de sistemas específicos de tratamento de informações.

O provimento de acesso não pode ser enquadrado, assim, como um serviço de comunicação, pois não atende aos requisitos mínimos que, técnica e legalmente, são exigidos para tanto, ou seja, o serviço de conexão à Internet não pode executar as atividades necessárias e suficientes para resultarem na emissão, na transmissão, ou na recepção de sinais de telecomunicação. Nos moldes regulamentares, é um serviço de valor adicionado, pois aproveita uma rede de comunicação em funcionamento e agrega mecanismos adequados ao trato do armazenamento, movimentação e recuperação de informações.

Ao se afirmar que o provimento de acesso não é condição necessária e suficiente à realização do fenômeno comunicacional, quer-se informar que os mecanismos tecnológicos do provimento de acesso não viabilizam, por si sós, a comunicação (suficiência), bem como não são indispensáveis para que a comunicação se efetive (necessidade)” (ob. cit., p. 89).

Como salientado pela ilustre Relatora, a questão foi debatida por juristas renomados no XXVI Simpósio Nacional de Direito Tributário, realizado em São Paulo no ano de 2001 pelo Centro de Extensão Universitária — CEU. Concluiu-se, em plenário e em Comissões, por maioria, que os serviços prestados pelo provedores de acesso não sofrem a incidência do ICMS. Nesse sentido, vide trecho da conclusão das Comissões 2 e 3 do aludido Simpósio, citado por **Ives Gandra da Silva Martins**, Coordenador-Geral do evento:

“A expressão ‘serviço de comunicação’, no art. 155, inciso II, da Constituição Federal, significa a atividade remunerada de colocar à disposição de terceiro, meios ou instrumentos para que ocorra a comunicação, como tal entendida a ação bilateral, ou multilateral, em que informações ou dados são enviados de um sujeito a outro, ou a outros, e daquele ou daqueles a este, em verdadeira interação.

Não pode ser aplicada ao provedor de acesso à Internet, porque este não disponibiliza meios e condições necessários e suficientes a que se realize a comunicação. Para que se realize a comunicação fazem-se indispensáveis outros meios, aos quais o provedor simplesmente acrescenta instrumentos que tornam mais fácil, ou mais rápida, a comunicação” (in “Competência Impositiva sobre os Serviços Prestados pelos Provedores de Acesso à Internet”, Revista Dialética de Direito Tributário, n. 75, dezembro de 2001, pp. 72/73).

Diante do exposto, conclui-se que o serviço prestado pelo provedor de acesso à Internet não se caracteriza como serviço de telecomunicação, porque não necessita de autorização, permissão ou concessão da União.

Tampouco oferece prestações onerosas de serviços de comunicação (art. 2º, III, da LC n. 87/1996), de forma a incidir o ICMS, porque não fornece as condições e meios para que a comunicação ocorra, sendo um simples usuário dos serviços prestados pelas empresas de telecomunicações.

Trata-se, portanto, de mero serviço de valor adicionado, uma vez que o prestador se utiliza da rede de telecomunicações que lhe dá suporte para viabilizar o acesso do usuário final à Internet, por meio de uma linha telefônica.

Com efeito, os provedores de acesso à Internet atuam como intermediários entre o usuário final e a Internet. Utilizam-se, nesse sentido, de uma infra-estrutura de telecomunicações preexistente, acrescentando ao usuário novas utilidades relacionadas ao acesso, armazenamento, apresentação, movimentação ou recuperação de informações (artigo 61 da Lei Geral de Telecomunicações).

Quanto ao alegado dissídio jurisprudencial, denota-se que o precedente colacionado, julgado pela egrégia Primeira Turma deste Tribunal (REsp n. 323.358/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ de 03.09.2001), à evidência, diverge do entendimento esposado no v. **decisum** recorrido, razão pela qual deve ser conhecido o recurso pela alínea **c**, porém não provido, diante dos argumentos acima esposados.

Pelo que precede, não conheço do recurso especial pela alínea **a** e, pela alínea **c**, conheço mas lhe nego provimento.

É como voto.

VOTO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: Srª. Ministra-Presidente, recebi, a propósito deste assunto, um substancioso memorial assinado pela Drª. Fernanda Camani e pelo Drª. Paula Evaristo Carlos Regal, estudei-o e concordo integralmente com os votos da Sra. Ministra-Relatora e do Sr. Ministro Franciulli Netto.

Penso que a questão restou corretamente enfrentada nesta Turma, por isso acompanho V. Ex^{as.}, negando provimento ao recurso especial.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Pedi vista dos autos para estudar a questão devido à divergência de opiniões entre ilustres Ministros integrantes da Primeira Seção, sobre a natureza jurídica do tributo incidente na provedoria de acesso à Internet.

A **vexata quaestio** situa-se na interpretação do artigo 61 da Lei n. 9.472, de 16.07.1997, em face da Lei Complementar n. 87, de 13.09.1996, que no seu art. 2^a estabelece:

“Incide o ICMS sobre prestações onerosas de serviços de comunicação, por qualquer meio, inclusive a geração, a emissão, a recepção, a transmissão, a retransmissão, a repetição, a ampliação de comunicação de qualquer natureza.”

No campo da informática, as comunicações via internet globalizaram o mundo, tornando possível o diálogo entre pessoas residentes no mais longínquo ponto do planeta por áudio e vídeo.

A possibilitação técnica desta conquista contemporânea da humanidade, se faz mediante técnicas científicas do conhecimento físico, a que os cultores das chamadas ciências metafísicas são pouco afeitos. O fato, porém, significativo para a regulação legislativa da matéria é que tal atividade se subordina a método e processo científicos capazes de proporcionar utilidade às pessoas, denominadas, no contexto econômico-financeiro, consumidores.

Regula-se, pois, desde a geração à transmissão de imagens e sons, mediante concessão de uso do espaço aéreo pelo Estado, guardião dos interesses do povo.

A cessão do espaço aéreo faz-se por meio de concessão, autorização e permissão do Estado, que impõe ao usuário a contrapartida de pagamento de impostos e taxas que reverterão em benefício de todo o povo.

No caso das comunicações, o Estado, regulando a matéria mediante LC de n. 87, de 13.09.1996, prescreveu a incidência do ICMS sobre “as prestações onerosas de comunicação, por qualquer meio...” (art. 2^o).

Dir-se-á incidente sobre todos os meios de comunicação onerosos o ICMS. A exceção se dá com relação às comunicações gratuitas, como acontece com os serviços relevantes prestados por radioamador.

Na televisão a cabo ou por satélite, por exemplo, o pagamento do ICMS se faz incidente sobre o preço cobrado ao consumidor.

A Internet é um campo vasto de transmissão de fatos, imagens, mensagens, enfim, de comunicações humanas, de que se valem os chamados produtores de riqueza para vender bens e serviços à massa de consumidores. É do reino encantado da publicidade despertadora de anseios e desejos no mais das vezes incontrolados do povo, sequioso por usar e consumir os bens da vida, desde os essenciais aos supérfluos, todos submetidos aos desígnios do modismo.

Para que o consumidor tenha acesso a esse mundo mágico, que nos transporta aos salões do Louvre, do Hermitage ou ao Museu de Londres, dentre outras maravilhas da natureza, e nos permite conhecer produtos úteis ou mesmo inúteis, mas desejáveis, necessário que possua um computador e seja filiado a um provedor que, mediante senha, determina o “abre-te Sésamo” da caverna maravilhosa dos Ali-Babás (no bom sentido) do nosso tempo. A simples posse de um computador, porém, não nos habilita a navegar na Internet. Os provedores, os modernos Ali-Babás, necessitam intervir abrindo as portas para as maravilhas e mazelas do mundo contemporâneo.

Tal acesso, porém, se faz de modo oneroso, via linha telefônica e provedora. É certo que alguns provedores não cobram diretamente dos consumidores o acesso ao mundo mágico da Internet. Alguns, porém, o fazem, inclusive os mais famosos e criativos — UOL, AOL e Globo, por exemplo.

Sobre estes, não tenho dúvidas, é inafastável a incidência do ICMS.

Dir-se-á, contudo, que o serviço por eles prestado seria serviço de valor adicionado, como definido pelo art. 61 da Lei n. 9.472, de 16.07.1997.

Lembro-me, porém, que sequer cuidamos de definir a figura do provedor da Internet.

Cuidamos de fazê-lo, dizendo que se trata de um caminho indispensável ao usuário do computador para ter acesso às informações acumuladas nos diversos escaninhos de memórias reunidos nos endereços da Internet. Em cada uma dessas memórias temos milhares de informações, úteis ou inúteis, sobre os mais variados assuntos. De fato, na Internet lê-se jornal, livros, ouve-se música, visitam-se museus, assistem-se filmes, troca-se correspondência, enfim, têm-se acesso a bancos, a bibliotecas, cassinos, *shows business*, futebol, basquete, vôlei, a todos os esportes, sendo infundável a gama de informações disponibilizadas ao usuário, a ponto de estar-se formando uma legião de adoradores da telinha do computador.

Newton de Lucca, ilustre Desembargador Federal e aplicado mestre de Direito da famosa PUC nos diz que o provedor da Internet é “aquele que presta, ao usuário, num serviço de natureza seja franqueando o endereço na Internet seja armazenando e disponibilizando o *site* para a rede, seja prestando e coletando informações etc. É designado, tecnicamente, de Provedor de Serviços de Conexão à Internet (PSC), sendo, a entidade, que presta o serviço de conexão à Internet (SCI) (**In** “Títulos e Contratos Eletrônicos”, na obra coletiva “Direito e Internet”, p. 60).

Em tese, o provedor presta serviços de comunicação ao consumidor via linha telefônica.

Sem a sua intermediação, não é possível acessar o conteúdo, os *sites* da *Internet*. Trata-se de uma realidade eletrônica.

O busiles, porém, reside na lei, e sua interpretação.

Dizem os arts. 60 e 61 da lei de telecomunicações — Lei n. 9.472, de 16.06.1997, denominada Lei Geral de Telecomunicações — LCT:

“Art. 60. Serviço de telecomunicações é o conjunto de atividades que possibilita a oferta de telecomunicações.

§ 1º Telecomunicação é a transmissão, emissão ou recepção, por fio, radioeletricidade, meios ópticos ou qualquer outro processo eletromagnético, de símbolos, caracteres sinais, escritos, imagens, sons ou informações de qualquer natureza.

§ 2º Estação de telecomunicações é o conjunto de equipamentos ou aparelhos, dispositivos e demais meios necessários à realização de telecomunicações, seus acessórios e periféricos, e, quando for o caso, as instalações que os abrigam e complementam, inclusive terminais portáteis.”

Art. 61. Serviço de valor adicionado é a atividade que acrescenta, a um serviço de telecomunicações que lhe dá suporte e com o qual não se confunde, novas utilidades relacionadas ao acesso, armazenamento, apresentação, movimentação ou recuperação de informações.

§ 1º Serviço de valor adicionado não constitui serviço de telecomunicações, classificando-se seu provedor como usuário do serviço de telecomunicações que lhe dá suporte, com os direitos e deveres inerentes a essa condição.

§ 2º É assegurado aos interessados o uso das redes de serviços de telecomunicações para prestação de serviços de valor adicionado, cabendo à Agência, para assegurar esse direito, regular os condicionamentos, assim como o relacionamento entre aqueles e as prestadoras de serviço de telecomunicações”.

Serviço de valor adicionado não constitui serviço de telecomunicações, classificando-se o seu provedor como usuário dos serviços de telecomunicações, que lhe dá suporte. Esta é a definição da lei. Diz-se, porém, que a provedoria via Internet não é serviço de valor adicionado.

Penso que é, **data venia** das opiniões em contrário. A provedoria da Internet acrescenta informações através das telecomunicações. A chamada comunicação eletrônica, entre computadores, somente ocorre através das chamadas linhas telefônicas de qualquer natureza, ou seja, a cabo ou via satélite. Sem a via telefônica impossível obter acesso à Internet. Cuida-se, pois, de um serviço adicionado às telecomunicações, como definiu o legislador. O provedor é usuário do serviço de telecomunicações. Assim o diz a lei. Claro que se trava relação de serviço entre o provedor e o consumidor isto para enquadrar o usuário dos serviços televisionados (TT e computadores) dentro da definição geral da lei que o protege — Lei n. 8.078, de 11.09.1990, denominada, CDC — Código de Defesa do Consumidor.

Usuários dos serviços de telecomunicações serão, pois, os provedores e as pessoas que se utilizam dos computadores.

O fato de o provedor possibilitar o acesso à Internet, com a circunstância do pagamento pelo uso da sua intermediação técnica, conduziu os Estados a ver uma nova fonte de recursos via tributação do ICMS, incidente sobre as telecomunicações consoante prescrição da LC n. 87, de 13.09.1996, cujo art. 2º estabelece a incidência do tributo sobre “as prestações onerosas de serviços de comunicações, por qualquer meio, inclusive a geração, a recepção, a transmissão, a retransmissão, a repetição e a ampliação de comunicação de qualquer natureza.”

O pagamento, pelos consumidores, aos provedores de acesso, justificaria, ao ver de renomados juristas, a tributação, com a incidência do ICMS, em conformidade com a LC n. 87.

E com eles concordaria não fosse a regra do art. 61, § 1º, que expressamente exclui a provedoria dos serviços de telecomunicações. Os serviços obtidos com a provedoria são adicionais aos serviços de telecomunicações por força de lei. De outra parte, não estão definidos na lista de serviços taxativamente autorizadora de cobrança de imposto sobre serviços.

À vista do exposto, outra conclusão não é possível senão a de declarar que sobre os serviços de provedoria à Internet não incidem o ICMS ou o ISS. Acompanho, pois, o voto da Relatora, consagrado por toda a Segunda Turma, pedindo vênua aos que pensam de modo diverso.

RECURSO ESPECIAL N. 489.522 — SP (2002/0147933-3)

Relatora: Ministra Eliana Calmon

Recorrente: Fundação Estadual do Bem-Estar do Menor — Febem/SP

Advogados: Soraya G. Kuhlmann e outros

Recorrido: Ministério Público do Estado de São Paulo

EMENTA

Administrativo — Estatuto da Criança e do Adolescente — Pena de multa e advertência dos arts. 97 e 193, § 4º, do ECA.

1. A pena deve dirigir-se contra os responsáveis pela entidade, a fim de preservar os destinatários da norma: a criança e o adolescente.

2. 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 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: Trata-se de processo administrativo aberto por Portaria do Juízo da Infância e da Juventude da Capital de São Paulo para apuração de infrações administrativas ocorridas na Febem/SP, em razão de superlotação na Unidade de Atendimento Inicial — UAI, com reincidência no descumprimento de disposições do Estatuto da Criança e do Adolescente — ECA.

A sentença da Juíza de Direito da Infância e da Juventude aplicou medida de advertência à instituição, concedendo o prazo de 180 dias para que fossem implementadas as providências administrativas necessárias para assegurar aos adolescentes a possibilidade de cumprimento das medidas socioeducativas de internação

em unidades adequadas e distintas daquelas utilizadas para a triagem inicial e para a internação provisória.

Houve apelação da Febem/SP e o Tribunal de Justiça, pelo acórdão de fls. 903/907, negou provimento à apelação, entendendo possível a aplicação da medida de advertência à entidade, sem prejuízo da eventual responsabilização dos seus dirigentes, à vista do que dispõe o art. 97, I, do ECA.

Irresignada, interpõe a Febem/SP recurso especial, com fulcro na alínea **a** do permissivo constitucional, sustentando que o acórdão recorrido violou os artigos 97 e 193, § 4º, do ECA, porque a medida de advertência não pode ser aplicada à instituição, mas apenas a um determinado dirigente ou a um programa específico.

Afirma que, caso seja aplicada nova penalidade à instituição, poderão decorrer prejuízos maiores para a administração da fundação pública, tendo em vista o que ficou consignado no tópico final da sentença de origem, na qual se aventou a possibilidade de afastamento dos dirigentes responsáveis, com fulcro no art. 97, I, do ECA, em caso de reincidência.

Com as contra-razões do Ministério Público do Estado de São Paulo, subiram os autos, admitido na origem o recurso especial.

Nesta instância, opinou o Ministério Público Federal pelo não-conhecimento do recurso, por entender que a tese não encontra amparo nos arts. 97 e 193, § 4º, do ECA.

É o relatório.

VOTO

A Sr^a. Ministra Eliana Calmon (Relatora): Prequestionados os arts. 97 e 193, § 4º, do Estatuto da Criança e do Adolescente, passo ao exame do recurso, ultrapassando o juízo de conhecimento.

Advirto que este Tribunal não possui precedentes sobre a tese jurídica versada nos autos e que se resume à indagação: pode pessoa jurídica sofrer penalidade administrativa de multa e advertência?

Preliminarmente, diante da falta de precedentes, ressalto que inexistente óbice ao exame da matéria pelo STJ, como ocorre com as decisões oriundas dos Juizados Especiais.

O art. 97 do Estatuto da Criança e do Adolescente, ao elencar as medidas disciplinares, anuncia que são elas aplicáveis às entidades de atendimento que descumprirem as obrigações constantes do art. 94 do Estatuto, enquanto o § 4º do art. 193 direciona aos dirigentes a multa e a advertência.

Almir Gasquez Rufino, no “Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado”, 4ª ed., coordenado por **Munir Cury** e outros, p. 582, adverte que as medidas punitivas devem ser aplicadas aos dirigentes responsáveis pelas irregularidades, porque, se direcionadas às entidades, poderia haver suspensão, fechamento ou dissolução, levando à penalização da pessoa jurídica e dos seus beneficiários, que ficariam privados de um serviço assistencial, em confronto com a própria razão de ser do Estatuto, cujo escopo é proporcionar à criança e ao adolescente um atendimento que lhes garanta seus direitos básicos, previstos na legislação.

Com esse mesmo entendimento, ensina o Professor **Valter Kenji Ishida**, em “Estatuto da Criança e do Adolescente Doutrina e Jurisprudência”, 2ª ed.:

A multa destina-se ao responsável legal e não à entidade. Assim, o procedimento de execução para pagamento deverá ter como executado o responsável legal, que responde inclusive com seus bens pessoais. (Fl. 326)

Efetivamente, é lógica a preocupação do legislador, voltado para a proteção dos destinatários do ECA.

Com estas considerações, dou provimento ao recurso, para anular o acórdão. É o voto.

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA N. 17.483 — RJ (2003/0212545-9)

Relator: Ministro João Otávio de Noronha

Recorrente: Arrows Petróleo do Brasil Ltda

Advogados: Sérgio Mazzillo e outros

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

Impetrado: Secretário da Fazenda do Estado do Rio de Janeiro

Recorrido: Estado do Rio de Janeiro

EMENTA

Constitucional e Tributário — ICMS — Petróleo e derivados — Operações interestaduais — Empresa atacadista — Substituição tributária.

1. Não incide ICMS nas operações interestaduais que envolvem a aquisição de petróleo ou seus derivados, quando o destinatário não é o consumidor final do produto. Precedentes.

2. É legal o procedimento do Fisco tendente a antecipar, via instituto da substituição tributária, a cobrança de ICMS nas operações interestaduais de petróleo e seus derivados.

3. A imunidade constitucional envolve somente a primeira etapa do processo de circulação da mercadoria, qual seja, a operação interestadual, de modo que a empresa adquirente, ao renegociar internamente o produto, estará obrigada a recolher o imposto, ocasião em que poderá abater o valor pago antecipadamente ao Fisco pelo substituto tributário.

4. Recurso ordinário desprovido.

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 ordinário nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Castro Meira, Francisco Peçanha Martins, Eliana Calmon e Franciulli Netto votaram com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Franciulli Netto.

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

Ministro João Otávio de Noronha, Relator

DJ de 31.05.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: Cuida-se, na hipótese, de recurso ordinário em mandado de segurança, com fulcro no permissivo do art. 105, II, alínea **b**, da Carta da República, interposto de decisão denegatória originária da Décima Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em processo que versa sobre a incidência do ICMS nas operações interestaduais que envolvem produtos derivados de petróleo.

O acórdão em referência traz a seguinte ementa:

“Mandado de segurança — Tributário — ICMS — Operações de comercialização de petróleo e seus derivados — Substituição tributária — Previsão constitucional — Isenção não incidente.

A substituição tributária prevista no § 7º do artigo 150 da CF legitima o recolhimento antecipado do ICMS pelo Estado do Rio de Janeiro nas opera-

ções envolvendo petróleo e seus derivados destinados a outras unidades da Federação.

A isenção prevista no artigo 155, § 2º, X, **b**, da CF, não incide na hipótese de substituição tributária, porque nesta o tributo antecipadamente recolhido refere-se a fato gerador final presumido, que, não se efetivando, enseja à devolução do imposto.

Denegação da ordem” (fl. 136).

Opostos embargos declaratórios, foram eles rejeitados ao argumento de que a via é inadequada à rediscussão da matéria de mérito (fls. 173/174).

Sustenta a recorrente que o Tribunal **a quo**, ao referendar a tributação das operações questionadas, violou a norma ínsita no art. 155, § 2º, inciso X, alínea **b**, da Constituição Federal, que estaria a abrigar o seu direito líquido e certo, por não deixar dúvidas de que “ao comprar derivados de petróleo no Estado do Rio de Janeiro e transportá-los para a cidade de Paulínia, no Estado de São Paulo, notadamente para seu estabelecimento, a Recorrente não está sujeita à tributação do ICMS” (fl. 184).

Aduz, ainda, que, na condição de distribuidora de combustíveis, não é consumidora final do produto, apenas o adquire no Estado do Rio de Janeiro para aliená-lo em São Paulo, não havendo, portanto, como se justificar a cobrança do tributo via substituição tributária, sob pena de bitributação.

Admitido o recurso, sem contra-razões, subiram os autos a este Superior Tribunal de Justiça.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha (Relator): Conheço do recurso, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Trata-se de polêmica inaugurada com a cobrança de ICMS nas operações interestaduais que visam a aquisição de produtos derivados de petróleo realizadas por empresa atacadista que, não obstante possuir sede no Rio de Janeiro, local onde é adquirida a mercadoria, tem por objetivo destiná-la à sua filial, localizada em Paulínia, Estado de São Paulo, onde será efetivamente comercializada.

Dispõe o art. 155, § 2º, X, **b**, da Constituição Federal que o ICMS não incidirá sobre operações que destinem a outros Estados petróleo, inclusive lubrificantes, combustíveis líquidos e gasosos dele derivados, e energia elétrica.

A norma em referência, ao consagrar as operações que especifica com o benefício da imunidade do ICMS, tem razão de ser na necessidade de se evitar que o

petróleo, e os combustíveis dele derivados, “cheguem a Estados diversos daqueles em que são produzidos excessivamente onerados, pois sobre o mesmo já pesa o ônus do transporte, sendo razoável, assim, evitar sejam oneradas também pelo ICMS” (**Hugo de Brito Machado, in** Revista Dialética de Direito Tributário, vol. 18).

Em tais circunstâncias, o exame menos atento da casuística do ICMS poderia levar ao entendimento de que seriam inconstitucionais os procedimentos do Fisco tendentes a assegurar o pagamento, junto ao fornecedor na origem, do tributo presumivelmente devido em decorrência de futuras operações de circulação da mercadoria.

Todavia, não é esse o raciocínio correto porquanto o que se tem, na espécie, é a aplicação do instituto da substituição tributária, previsto no art. 150, § 7º, da Constituição Federal e disciplinado na forma dos arts. 6º e seguintes da Lei Complementar n. 87/1996 (Lei Kandir), cujo art. 9º, ao remeter aos Estados a celebração de acordo específico, com vistas a implementar o regime de substituição tributária em operações interestaduais, assim preceitua em seu § 1º:

“§ 1º A responsabilidade a que se refere o art. 6º poderá ser atribuída:

I - ao contribuinte que realizar operação interestadual com petróleo, inclusive lubrificantes, combustíveis líquidos e gasosos dele derivados, em relação às operações subseqüentes;”

Firmados os convênios, no âmbito dos Estados, que regulam o recolhimento antecipado do tributo via instituto da substituição tributária, não há que se cogitar de qualquer ilegalidade no procedimento.

Frise-se que a imunidade constitucional envolve somente a primeira etapa do processo de circulação da mercadoria, qual seja, a operação interestadual, de modo que a empresa adquirente, ao renegociar internamente o produto, estará obrigada a recolher o imposto, ocasião em que poderá abater o valor pago antecipadamente ao Fisco pelo substituto tributário, nos termos do acordo celebrado pelos Estados, no caso, o Convênio ICMS n. 03/1999 (fls. 54/80), cuja cláusula primeira assim dispõe, **in verbis**:

“Cláusula primeira. Ficam os Estados e o Distrito Federal, quando destinatários, autorizados a atribuir aos remetentes de combustíveis e lubrificantes, derivados ou não de petróleo, situados em outras unidades da Federação, a condição de contribuintes ou de sujeitos passivos por substituição, relativamente ao ICMS incidente sobre as operações com esses produtos, a partir da operação que os remetentes estiverem realizando, até a última, assegurado o seu recolhimento à unidade federada onde estiver localizado o destinatário.”

Preservada, portanto, a imunidade constitucional questionada nos autos, na medida em que, conforme bem registrou o acórdão recorrido, "não se tributa ao que recolhe antecipadamente o imposto, mas sim, ao destinatário final do produto (operação posterior interna)".

Corroborando o entendimento, trago à colação os seguintes arestos da Corte:

"Tributário — ICMS — derivados de petróleo — operações interestaduais — substituição tributária.

— A cobrança antecipada de ICMS, em operação interestadual, envolvendo derivados de petróleo não incide sobre tal negócio, mas sobre as futuras vendas, no varejo, aos consumidores finais.

Precedente (RMS n. 12.368/Humberto)" (RMS n. 16.233/RJ, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ de 1^o.09.2003).

"Processual Civil e Tributário. Mandado de segurança. ICMS. Substituição tributária. Operações interestaduais. Derivados do petróleo. Possibilidade. Jurisprudência pacífica.

1. Consoante o escólio firmado no âmbito da Primeira Seção do STJ (EREsp n. 45.923/RS; 37.361/SP; 52.520/SP), e admissível a exigência do recolhimento antecipado do ICMS pelo regime da substituição tributária. Res-salva do ponto de vista do Relator.

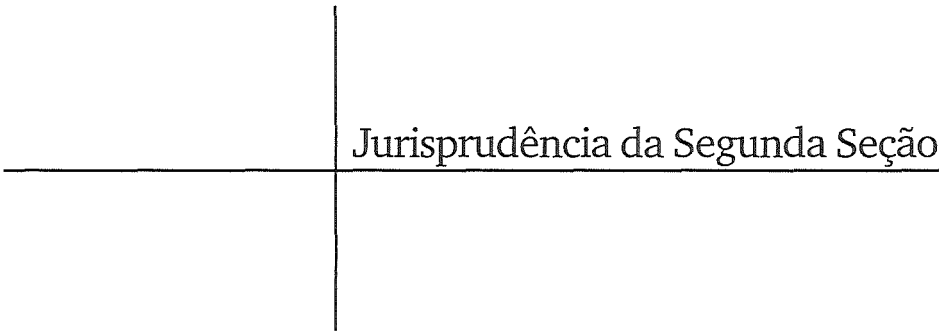
2. Recurso ordinário conhecido e desprovido. Decisão indiscrepante" (RMS n. 7.608/GO, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, DJ de 06.10.1997).

"Tributário e Processual Civil — ICMS — Aquisição de petróleo e seus derivados — Substituição tributária — Legalidade — Recurso ordinário em mandado de segurança — Improvimento — Embargos de declaração — Con-tradição — Inocorrência — Rejeição.

Reconhecidas a constitucionalidade e legalidade do regime de substitui-ção tributária na cobrança do ICMS incidente sobre as operações de aquisição de petróleo e seus derivados, não se configurando nenhuma contradição no acórdão que adotou entendimento já pacificado do STJ, não cabe receber embargos de declaração opostos com o objetivo de modificar o julgado.

Embargos rejeitados" (EDcl no RMS n. 11.550/ES, Relator Ministro Gar-cia Vieira, DJ de 11.03.2002).

Ante o exposto, *nego provimento ao recurso ordinário*.



Jurisprudência da Segunda Seção

CONFLITO DE COMPETÊNCIA N. 40.985 — SP (2003/0222211-0)

Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros

Autores: Lourdes Fátima da Silva e outro

Advogados: Marly Luzia Held Pavão e Maria de Fátima Marchetti

Ré: Cooperativa dos Servidores Gerais Ltda — Cooperserge

Advogados: Eliana Maria Conde Pereira e outro e Fátima R. Artimonte Monazzi e outro

Suscitante: Juízo da 2ª Vara do Trabalho de Araraquara — SP

Suscitado: Juízo de Direito da Vara Distrital de Américo Brasiliense — Araraquara — SP

EMENTA

Conflito negativo de competência. Ação de indenização por danos materiais. Alegada responsabilidade da ré, que supostamente deu causa à perda de qualidade de segurado da previdência, do falecido. Pedido da peça vestibular com arrimo no art. 159 do Código Civil.

1. Compete à Justiça Comum a apuração e julgamento de suposta responsabilidade da ré, Cooperativa dos Servidores Gerais Ltda — Cooperserge, pelo não-recolhimento das contribuições previdenciárias, fato que teria causado a perda da qualidade do segurado, para o falecido, marido e pai das autoras.

2. Conhecido o conflito, para declarar a competência da Vara do Juízo de Direito Distrital de Américo Brasiliense, da Comarca de Araraquara — SP

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 na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do conflito e declarar competente a Vara Distrital de Américo Brasiliense — Araraquara, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Fernando Gonçalves, Aldir Passarinho Junior, Nancy Andrichi, Castro Filho, Antônio de Pádua Ribeiro e Barros Monteiro votaram com o Sr. Ministro-Relator.

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

Ministro Humberto Gomes de Barros, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: Conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo da 2ª Vara do Trabalho de Araraquara — SP, decorrente de decisão do Juiz de Direito da Vara Distrital de Américo Brasiliense da Comarca da mesma Cidade, que entendeu sua incompetência absoluta para desate da lide, declinando-a para a Justiça do Trabalho (fls. 127/129).

Manifestou-se o juízo cível que, para o deslinde da questão, que implica o reconhecimento da obrigação da ré ao desconto e recolhimento de contribuições previdenciárias dos cooperados, mostra-se necessário um pronunciamento a respeito da existência ou não de relação de emprego entre o falecido João Carneiro da Silva e a cooperativa ré, o que não cabe à Justiça Comum, uma vez que, de acordo com o art. 114 da Constituição Federal, compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar as controvérsias decorrentes da relação de trabalho (fl. 129).

O Ministério Público do Estado de São Paulo, ressalta os seguintes pontos, ao dizer-se favorável ao pedido das autoras: (fls. 39/40).

“No caso em apreço, necessário verificar se a perda da qualidade de segurado decorreu de ato ilícito da requerida, o que ensejaria sua responsabilização pelos danos sofridos.

Ora, conforme os documentos de fls. 16, 28, 29/30 e 31 destes autos e de fls. 43/46 dos autos em apenso, o falecido era associado da requerida, tendo sido admitido em julho de 1996.

Verifica-se, ainda, que a requerida efetuava os descontos referentes à contribuição previdenciária (fls. 20/23 destes autos e fls. 10/13 dos autos em apenso).

Desta forma, se o associado João Carneiro da Silva faleceu sem ostentar a qualidade de segurado (fl. 09 dos autos em apenso), decorreu tal fato do não-recolhimento da contribuição da Previdência, fato que somente pode ser imputado à requerida.

Assim, tenho que a requerida deu causa à perda da qualidade de segurado do falecido, devendo ser responsabilizada para dano causado às autoras.”

O Ministério Público Federal, em parecer lançado pelo eminente Subprocurador-Geral, Dr. Durval Tadeu Guimarães, manifesta-se pela competência do Juiz de Direito.

Às fls. 139/140, o eminente Juiz da Segunda Vara do Trabalho, de Araraquara — SP, submete a este STJ conflito negativo de competência.

Este o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): A Segunda Vara do Trabalho de Araraquara apresenta os seguintes argumentos, com os quais submete ao STJ o presente conflito negativo de competência: (fls. 139/140).

“O douto Magistrado prolator da r. sentença de fls. 127/129, estribou sua decisão no entendimento de que, para o deslinde do presente dissídio, necessário se faz ‘...um pronunciamento a respeito da existência ou não de relação de emprego entre o falecido João Carneiro da Silva e a cooperativa ré...’ (fl. 129).

Concessa máxima vênia, assim não entendo.

Primeiro porque a condição de segurado junto ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS — fl. 17) não está jungida à hipótese exclusiva do trabalhador vinculado mediante relação contratual de emprego.

Segundo porque não foi isso que a Autora (viúva do **de cujus**) da ação pediu.

A pretensão vazada nos presentes autos ambiciona por tutela jurisdicional que condene a Ré ao pagamento de pensão vitalícia desde a data do protocolo do requerimento do benefício junto ao INSS após o óbito do cooperado, seu marido.

Terceiro, porque em momento algum na narrativa expendida na peça vestibular a autora questiona a natureza do negócio jurídico entabulado entre o **de cujus** e a Ré, ou pretende a decretação de sua nulidade com o *reconhecimento do vínculo contratual de emprego entre as partes*.

Ao inverso, fiada na execução e extinção dessa mesma relação contratual, posto que em face dela nenhuma pecha lhe atribui, pretende o pagamento de indenização reparadora (responsabilidade civil) por lesão a direito que acredita ter sofrido.

A pretensão, pois, não encontra raiz no contrato de emprego (nem causa própria nem tampouco remota), até porque, como amplamente demonstrado, este, o contrato de emprego, nunca existiu.

Repise-se, não buscou a Autora provimento jurisdicional que o reconhecesse.

Entendo, por conseguinte e salvo melhor juízo, que a competência para conhecer e dirimir a presente lide é da Justiça Comum.”

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 146/147, em parecer lançado pelo eminente Subprocurador-Geral da República, Dr. Durval Tadeu Guimarães, do qual destaco os excertos que se seguem:

“4. Razão assiste ao juiz suscitante.

5. O caso dos autos revela lide de natureza civil. O pleito da autora refere-se à indenização por ato ilícito, não sendo questionada a existência de relação laboral.

6. Ademais, o parágrafo único do artigo 442 da Consolidação das Leis do Trabalho dispõe que ‘qualquer que seja o ramo de atividade da sociedade cooperativa, não existe vínculo empregatício entre ela e seus associados, nem entre estes e os tomadores de serviços daquela.’ (Fl. 147)

Observo, por último, que as autoras formularam pedido com base no art. 159 do Código Civil (fl. 06).

Adoto, como razões de decidir, os argumentos do eminente Juiz da Segunda Vara do Trabalho de Araraquara — SP, bem como os do Ministério Público Federal. Declaro competente o Juízo de Direito da Vara Distrital de Américo Brasiliense, Araraquara — SP, suscitado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA N. 41.058 — MG (2003/0230071-1)

Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros

Autora: Associação Nacional dos Aposentados, Pensionistas, Funcionários e ex-funcionários do Conglomerado Bemge — Ajubemge

Autor: Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancários de Belo Horizonte e Região

Advogados: Geraldo Marcos Leite de Almeida e outro

Réu: Banco Itaú S/A

Advogados: Paulo André Rohrmann e outros

Suscitante: Associação Nacional dos Aposentados, Pensionistas, Funcionários e ex-funcionários do Conglomerado Bemge — Ajubemnge

Advogado: Randolfo Diniz Neto

Suscitado: Juízo de Direito da 5ª Vara Cível de Belo Horizonte — MG

Suscitado: Juízo da 20ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte — MG

EMENTA

Conflito positivo de competência. Suspensão da exigência de adesão dos associados de entidade de previdência privada ligada ao banco

Bemge, aos quadros de entidade da mesma natureza criada pelo seu comprador Banco Itaú S/A. Competência da Justiça Comum. Precedentes.

1. Compete à Justiça Estadual o julgamento de litígio fundado em regulamento de associação de previdência privada.

2. Se há conexão ou continência entre os feitos da 5ª Vara Cível e da 20ª Vara do Trabalho, ambas de Belo Horizonte, devendo ser reunidos, nos termos do art. 105 do CPC.

3. Competência do Juízo de Direito da 5ª Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte, para examinar e julgar simultaneamente as duas ações.

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 na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do conflito e declarar competente o Juízo de Direito da 5ª Vara Cível de Belo Horizonte — MG, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Fernando Gonçalves, Aldir Passarinho Junior, Castro Filho, Antônio de Pádua Ribeiro e Barros Monteiro votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, a Srª. Ministra Nancy Andrighi.

Brasília (DF), 26 de maio de 2004 (data do julgamento).

Ministro Humberto Gomes de Barros, Relator

DJ de 14.06.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: Conflito positivo de competência entre os Juízos de Direito da 5ª Vara Cível e da 20ª Vara do Trabalho, ambas da Comarca de Belo Horizonte — MG, suscitante e suscitado, respectivamente.

A suscitante, Ajubemge — Associação Nacional dos Aposentados, Pensionistas e ex-Funcionários do Conglomerado Bemge, expõe no seu pedido de fls. 02/11, dirigido a este STJ, em resumo:

a) Quando da venda do Banco Bemge ao Banco Itaú, até outubro de 2003, toda a estrutura referente ao plano de saúde dos funcionários, ex-funcionários, aposentados, viúvas e pensionistas, do referido conglomerado, estava vinculada à Bemgecaixa;

b) Com a incorporação dos bancos, que passou ao controle do Banco Itaú, este resolveu padronizar toda a assistência à saúde, iniciando com as entidades sindicais e associações de aposentados, negociações visando à criação de um plano único;

c) Após seis meses de reuniões, improficuas, o Banco Itaú simplesmente tentou extinguir a Bemgecaixa. Transferindo seus encargos a uma fundação denominada Fundação Pampulha de Assistência à Saúde, obrigando os participantes daquela a migrarem para esta última;

d) A transferência do patrimônio da Bemgecaixa foi feita de forma obscura;

e) Foi para evitar que pessoas idosas, muitas com mais de 80 anos, fossem compelidas a aderir ao novo plano de saúde, que a ora suscitante protocolou ação cautelar, distribuída em 16.10.2003 para a 5ª Vara Cível de Belo Horizonte. Reque-reu liminarmente, a suspensão das adesões ao novo plano de saúde pelos aposenta-dos do Banco Bemge;

f) Em 17.10.2003 o Juiz da 5ª Vara Cível concedeu liminar determinando a suspensão imediata da exigência de adesão dos associados ao novo plano de saúde, sem prejuízo da continuidade das prestações que vêm sendo levadas a efeito pela Bemgecaixa (fls. 23/24 destes autos);

g) A autora deu ciência dessa liminar ao escritório da Fundação Pampulha, ao Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancários de Belo Horizonte e Re-gião e ao próprio Banco Itaú;

h) Mesmo assim, o sindicato exerceu ação trabalhista, que veio a ser distribuída à 20ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte, sendo reclamado o Banco Itaú S/A, reque-rendo as mesmas proteções determinadas pelo Juízo da 5ª Vara Cível (fls. 33/50);

i) A autora tomou conhecimento da existência da ação trabalhista somente quando da resposta à ação cautelar, na qual o Banco Itaú, em preliminar, argüiu a incompetência da Justiça Comum para conhecer a questão, alegando que a existên-cia do feito trabalhista operou prevenção;

j) À ora suscitando, não restou outro meio senão opor-se àquela argüição, dando ciência à Juíza da 20ª Vara do Trabalho da existência da ação cível e da prevenção do Juiz da 5ª Vara Cível;

l) Para frisar a competência do Juízo Cível, no caso, bastante esclarecer que a Bemgecaixa era uma entidade assistencial organizada sob a forma de sociedade civil, considerando que as diversas decisões do STJ vêm definindo que é competente a Justiça Estadual para processar e julgar as causas que envolvem discussão estatutária e benefício aos aposentados.

Pede, por último, que o egrégio STJ decida de plano, dirimindo em favor do Juízo da 5ª Vara Cível de Belo Horizonte, nos termos do parágrafo único do artigo 120 do CPC, determinando o sobrestamento do processo trabalhista, com a designação do Juízo Cível para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, de acordo com o referido artigo 120, **caput**.

Cumpra esclarecer que a Juíza da 20ª Vara do Trabalho, concedeu ao reclamante a tutela antecipada pedida, nestes termos: “Determina-se, pois, que o Reclamado mantenha as condições anteriores ao novo plano bem como que acate os limites de reajustes previstos na RN n. 39 da ANS, até ulterior decisão, pena de multa cominatória diária no valor de 10% do valor da prestação do plano por substituído atingido com a infringência da ordem.” (Fl. 52)

Determinei, em decisão de fls. 127/128, até o julgamento do conflito, a suspensão do feito trabalhista, designando o Juízo da 5ª Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte — MG para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

Vieram-me as informações solicitadas às autoridades em conflito (fls. 227/233).

Parecer do Ministério Público Federal, lançado pelo eminente Subprocurador-Geral, Dr. Pedro Henrique Távora Niess, fls. 235/239, pelo não-conhecimento do conflito.

Este, o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): Examino preliminarmente se existe o conflito de competência suscitado pela parte, a Associação Nacional dos Aposentados, Pensionistas, Funcionários e ex-Funcionários do Conglomerado Bemge — Ajubemge.

A própria suscitante, autora no feito em tramitação junto à 5ª Vara Cível de Belo Horizonte, informa que ao tomar conhecimento da ação trabalhista, com o mesmo objeto, tramitando na 20ª Vara do Trabalho denunciou a existência do processo cível e da prevenção, em favor do Juízo Cível. No entanto, a Vara do Trabalho não emitiu qualquer manifestação.

O parecer lançado pelo eminente Subprocurador-Geral. Dr. Pedro Henrique Távora Niess, diz:

“Quando ocorrer mais de uma demanda, como no caso dos autos, havendo conexão ou continência entre elas, ocorrerá conflito desde que haja discordância expressa dos juízos envolvidos acerca das ações ditas conexas.

Entretanto, não foram os magistrados **a quo** provocados a se manifestarem acerca da reunião das ações apontadas como conexas, e para que reste caracterizado o conflito do art. 115, inciso III, do CPC, é necessária a provocação dos juízos para que se pronunciem expressamente acerca da reunião das lides propostas. Se nenhum deles, manifestamente, declarar a sua competência ou incompetência, remetendo ou recebendo os autos, inexistente o próprio conflito em si.” (Fls. 237/238)

A jurisprudência das Primeira e Segunda Seções, proclama para a configuração do conflito positivo de competência, basta que haja a prática de atos judiciais, por ambos os Juízos, indicando, implicitamente, que se consideram competentes. Confira-se:

“1. É pressuposto para a configuração do conflito positivo de competência que dois ou mais Juízos se declarem competentes para apreciar a mesma causa, ou que haja a prática de atos por ambos os Juízos, indicando que implicitamente consideraram-se competentes.” (CC n. 39.063/PE-Fux)

“(…)

O conflito positivo de competência caracteriza-se pela manifestação de, no mínimo, dois órgãos jurisdicionais que se considerem competentes para julgar a mesma causa, ou pela prática de atos processuais na mesma causa, por mais de um juiz.” (CC n. 39.603/SC — Gonçalves.”

Sobre os dois feitos em tela, conjuga-se a prática de atos, pelos respectivos Juízes, a demonstrarem, inequivocamente, que ambos se julgam competentes para decidirem questões iguais, embora em processos separados. Vejamos:

— 20ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte

— Deferiu a “tutela antecipada” requerida pelo Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancários de Belo Horizonte e Região, na reclamação ajuizada por aquele como substituto processual, ‘determinando que o Reclamado mantenha as condições anteriores ao novo plano bem como que acate os limites de reajustes previstos na RN n. 39 da ANS até ulterior decisão, pena de multa cominatória diária no valor de 10% do valor da prestação do plano por substituído atingido com a infringência da ordem.’ Na oportunidade o Magistrado não indicou qualquer oposição no que concerne à competência da justiça especializada, para processar e decidir o feito (cf. fl. 52).

— Ao atender a solicitação de informações, pelo Relator, disse a eminente Juíza do Trabalho: “6. Na mencionada oposição, a ora suscitante Ajubemge informou, então, a existência da ação cautelar em curso no MM. Juízo da 5ª Vara Cível

da Capital, bem como a ocorrência de concessão de liminar. Foi, portanto, apenas com tal oposição, ou seja, depois de já deferida a tutela antecipada supra-referida, que este Juízo informante teve ciência da existência daquele processo cível. Na oposição, a oponente argüiu, ainda, a prevenção daquele Juízo e, portanto, a incompetência deste, sendo que tal matéria, todavia, sequer chegou a ser apreciada, seja em face da designação de audiência para formação do amplo contraditório, como relatado retro, seja porque, ante os termos do r. despacho exarado por V. Ex^a., nos autos do conflito de incompetência **sub judice**, foi promovida a suspensão de ambos os feitos trabalhistas supramencionados.” (Fls. 232/233)

— 5ª Vara Cível de Belo Horizonte

— Deferiu a liminar pretendida pela Ajubemge, nestes termos: “... determino que o requerido suspenda imediatamente a exigência de adesão dos associados da autora ao novo plano de saúde por ele apresentado, conhecido pela denominação de Fundação Pampulha de Assistência à Saúde, sem prejuízo da continuidade das prestações que vêm sendo levadas a efeito pela requerente, bem assim sem cometer qualquer espécie de abuso no eventual reajustamento das prestações devidas pelos associados, restabelecendo, destarte, a plena validade das carteiras utilizadas pelos usuários, ficando a parte ré ainda na incumbência de encaminhar, ‘incontinenti’, aos médicos e hospitais credenciados nova cominação, desta feita dando-lhes ciência da validade das mesmas, até o julgamento final da demanda, sob pena de multa diária de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), sem prejuízo de outras cominações legais cabíveis na espécie.” (Fl. 23)

— Ao atender à solicitação de informações, pelo Relator, o eminente Juiz de Direito Dr. Antonio Lucas Pereira, após descrever o andamento processual, conclui: “Acrescento que em assim fazendo, entendi que a matéria versada se encaixa perfeitamente na competência deste juízo, delimitada pelo arcabouço traçado pela Lei Complementar n. 59, de 18.01.2001, que instituiu a ‘Organização de Divisão Judiciária do Estado de Minas Gerais.’” (Fl. 227)

Assim, não há dúvida de que os atos praticados por ambos os Juízes estão a indicar que, implicitamente, consideram-se competentes.

No mérito, a jurisprudência da Segunda Seção, ao tratar de previdência privada, está consolidada no sentido de que, na hipótese dos autos, a competência é da Justiça Comum Estadual. Exemplifico:

“Reiterada jurisprudência no sentido de que, em se tratando de reivindicação pertinente à previdência privada, como no caso de complementação de aposentadoria, é competente a Justiça Estadual.” (CC n. 33.334/MA — Castro Filho);

“Competência da Justiça Comum Estadual por tratar-se de entidade de direito privado. Art. 109, I, da Constituição Federal.” (REsp n. 325.292/CE-Barros Monteiro); e

“1. Extrai-se da inicial que os autores formularam pedido de complementação de aposentadoria, cuja pretensão, no caso, envolve, tão-somente, a interpretação e aplicação do contrato de previdência privada. Em casos como o presente, a jurisprudência desta Corte já está pacificada no sentido de afastar a competência do Juízo Trabalhista, determinando que o processamento e julgamento do feito ocorra no Juízo Estadual.” (CC n. 36.071/RJ — Menezes Direito).

D’outra parte, ambos os processos cuidam de uma mesma questão envolvendo relações jurídicas fundadas no regulamento da entidade privada de previdência Ajubemge — Associação Nacional dos Aposentados, Pensionistas e ex-Empregados do Conglomerado Bemge.

Percebe-se do exposto, que os dois processos envolvem uma só lide. Assim, os processos devem ser reunidos para decisão simultânea, nos termos do art. 105 do CPC.

Conheço do conflito, declarando competente o Juízo de Direito da 5ª Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte, para o qual devem ser remetidos os autos do Juízo suscitado, a 20ª Vara do Trabalho da mesma Comarca.

(*) RECURSO ESPECIAL N. 261.155 — SP (2000/0053298-3)

Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar

Relator p/ o acórdão: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito

Recorrente: Marialda Meyer de Castro Araújo

Advogados: Marcos Jorge Caldas Pereira e outros e Pedro da Silva Dinamarco e outros

Recorridos: Unimed Rio Claro — SP — Cooperativa de Trabalho Médico

Advogados: José Cláudio Ribeiro Oliveira e outros e Fabiano Augusto Koerich

EMENTA

Recurso especial. Previdência privada. Unimed. Cooperado. Médico. Exclusividade.

1. O cooperado que adere a uma cooperativa médica submete-se ao seu estatuto, podendo atuar livremente no atendimento de pacientes que o procurem, mas vedada a vinculação a outra congênera, conforme disposição estatutária.

2. Recurso conhecido, mas desprovido, por maioria.

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 da Sr^a. Ministra Nancy Andrichi conhecendo do recurso, mas negando-lhe provimento, no que foi acompanhada pelo Sr. Ministro Castro Filho, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Aldir Passarinho Junior e Antônio de Pádua Ribeiro, conhecer do recurso, mas negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Lavrará o acórdão o Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito. Foram votos vencedores os Srs. Ministros Ruy Rosado de Aguiar, Ari Pargendler, Carlos Alberto Menezes Direito, Nancy Andrichi e Castro Filho. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros e Fernando Gonçalves. Afir-mou suspeição o Sr. Ministro Barros Monteiro. Ausente, justificadamente, o Sr. Mi-nistro Sálvio de Figueireido Teixeira.

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

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Relator

DJ de 03.05.2004

(*) Indicado pela Ministra Nancy Andrichi

QUESTÃO DE ORDEM

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: Sr. Presidente, Marialda Meyer de Cas-tro Araújo, que é a recorrente, pediu a regularização de sua intimação, com trasla-do no instrumento do substabelecimento nos autos do agravo de instrumento, e a republicação da respectiva pauta de julgamento da Segunda Seção, inserida no Diário da Justiça do dia 14 último. Esse requerimento é do dia 21 de novembro. A requerente pretende que nos autos do recurso especial seja feita a intimação ao advogado substabelecido nos autos do agravo de instrumento, uma vez que o subs-tabelecimento não está nos autos do recurso especial, mas nos do agravo de instru-mento, e no recurso especial nada se requereu quanto à intimação a outros advoga-dos que não aqueles habilitados no recurso especial. Sendo difícil ao serviço do

Tribunal examinar os apensos a fim de verificar a existência de algum pedido de substabelecimento e de intimação a advogado substabelecido, indefiro o pedido. Considero, também, o fato de que a outra parte, que já esteve presente quando do julgamento na Turma, pelo que me informou o Gabinete, e está presente, também, nesta Seção, não é domiciliada na Capital. Submeto essa questão a V. Ex^a. e à egrégia Seção, mas, em princípio, estou em realizar o julgamento.

Os Srs. Ministros Carlos Alberto Menezes Direito e Aldir Passarinho Junior: De acordo (sem explicitação).

O Sr. Marcos Jorge Caldas Pereira (Advogado): Sr. Presidente, a recorrente pediria que, ao menos em tese, o tema fosse submetido à apreciação da Seção.

Realmente, a determinação do art. 236, que não está sendo cumprida pelo Tribunal, está trazendo aos advogados sérios prejuízos, se o substabelecimento é juntado aos autos do agravo com pedido específico de intimação desse advogado ou de qualquer um substabelecido com sede em Brasília, sendo a publicação, a intimação em nome de outro advogado de fora que não o do intimado. Como não fui intimado para esta Seção, no caso específico, não trouxe memoriais.

Venho hoje à Seção com exíguo prazo de exame do recurso.

Pediria a V. Ex^a. que submetesse a esta Seção essa questão de ordem. É claro que por questão de respeito ao Colega e em homenagem a V. Ex^a., subiria à Tribuna, mas pediria que o Tribunal examinasse esse detalhe. O Regimento Interno, art. 88, é claro, manda que se altere a autuação para que seja intimado o advogado da Capital, nos termos do art. 236.

O eminente Ministro-Relator deu provimento ao agravo; subiu o recurso. A juntada de procuração a esse agravo, há de ser transportada para o recurso especial em seus efeitos.

ESCLARECIMENTOS

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: O fundamento no Regimento Interno é o art. 236?

O Sr. Marcos Jorge Caldas Pereira (Advogado): Não, o art. 236 é do Código de Processo Civil; o art. 88 é do Regimento Interno.

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Presidente): Na verdade, a parte não cumpriu o disposto no art. 88 do Regimento Interno. Quando o advogado requerer, perante o Tribunal, que figure na autuação também o seu nome, a secretaria adotará as medidas necessárias ao atendimento. Vale dizer, o litigante deveria ter requerido, em tempo hábil, que constasse não só no agravo, mas também no recurso especial, o nome do advogado a fim de que a intimação saísse corretamente com o nome dele.

O Sr. Ministro Ari Pargendler: Sr. Presidente, compreendo as razões do eminente advogado. Consulto o Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar se o advogado teve prazo para juntar a procuração.

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Presidente): Sr. Ministro Ari Pargendler, lembro a V. Ex^a. o seguinte: o Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar pediu dia para julgamento, foi incluído na pauta da Quarta Turma, de forma que a parte já estava ciente.

O Sr. Marcos Jorge Caldas Pereira (Advogado): Na pauta da Turma, também não fui intimado.

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Presidente): Mas não houve reclamação àquela ocasião. Portanto, já houve uma pauta e somente agora, a destempo, na véspera do julgamento, é que se está pleiteando o adiamento.

DECISÃO

A Seção, por unanimidade, indeferiu o pedido de adiamento.

QUESTÃO DE ORDEM VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Sr. Presidente, no caso, não há uma outra alternativa senão a sustentada pelo ilustre Ministro-Relator, porque há uma impossibilidade de a secretaria verificar, em cada agravo, se há uma correspondência entre o advogado do agravado e aquele que figura no recurso especial. Não sou muito sujeito a questões formais, mas, em concreto, há uma inviabilidade material de se adotar a pretendida orientação; mesmo com o computador é inviável verificar se o advogado do agravante é o mesmo que figura no recurso especial.

Tendo em conta essa dificuldade de ordem material, pode até ser que no futuro com o aprimoramento das técnicas, essa burocracia cada vez mais possa ser superada.

No momento, entendo não haver como solucionar a questão na consonância do que é pretendido pelo eminente advogado, porque é inviável que se possa averiguar essa correspondência entre o advogado de um processo apenso e aquele que figura no processo principal.

Acompanho o eminente Ministro-Relator.

QUESTÃO DE ORDEM

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira: Também entendo que todos estamos imbuídos do mesmo propósito, ou seja, dar agilidade aos processos, extirpar essas formalidades desnecessárias e transformá-los, realmente, em instrumento

eficiente da prestação jurisdicional. Mas, como tenho salientado algumas vezes, as formalidades processuais são exigidas como garantia das partes. Não temos como fugir de certas formalidades, não obstante tantos séculos de experiência da Justiça no julgamento de causas. Somente com o tempo e com o aprimoramento é que se vai chegando às novas possibilidades de modificação e de simplificação.

O caso concreto é um exemplo flagrante disso. Todos queremos simplificar, entendemos que esse caminho seria o melhor.

Como disse, todavia, o Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, estamos até diante de uma impossibilidade física. E, como já diziam os romanos: **ad impossibilia nemo tenetur**. Não temos como ultrapassar, na fase atual, tal dificuldade.

Por isso que, pedindo vênia ao ilustre advogado e à sua douta classe, compreendo suas razões, sua postulação, mas não encontro outra solução com os mecanismos de que disponho. Acompanho o Sr. Ministro-Relator.

QUESTÃO DE ORDEM VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: Acompanho o voto do eminente Ministro-Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: Marialda Meyer de Castro Araújo promoveu ação cautelar, e, mais adiante, ação anulatória contra Unimed Rio Claro — SP — Cooperativa de Trabalho Médico, em virtude de sua exclusão do quadro associativo por haver passado a trabalhar em empresa de seguro de saúde (Bradesco Seguros), o que considera ilegal.

Julgadas procedentes em primeira instância as ações cautelar e principal, a ré apelou e a Segunda Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por maioria de votos, deu provimento ao recurso:

“Cooperativa de médicos, com o objetivo de obtenção de contratos de prestação de serviços médicos. Eliminação de cooperado, que passou a trabalhar em empresa de seguro-saúde. Exercício de atividade considerada prejudicial e conflitante com os objetivos da cooperativa. Ato não discricionário, cuja legalidade se sujeita à apreciação do Judiciário, mas isento de qualquer vício. Ausência de afronta ao princípio constitucional do livre exercício profissional. Improcedência. Apelação provida” (fl. 494).

Colhe-se do voto do eminente Relator da apelação:

“De se assinalar, desde logo, que a ré, tal qual o concebe a lei específica das cooperativas (art. 3^a da Lei n. 5.764/1971), tem por finalidade prover, com a obtenção de serviços médicos, as economias individuais de cada cooperado. (Fl. 495)

Por isso, há grande diferença entre as sociedades seguradoras e outras empresas de medicina em grupo, que, por escolha livre ou dirigida, contratam e remuneram médicos, para a prestação dos serviços correspondentes, e as cooperativas de médicos, que, em prol de seus próprios sócios e cooperados, os médicos dela integrantes, angariam os contratos de prestação de serviços.

Quer dizer, enquanto naquelas o médico é meio e instrumento, nestas, instrumento e o meio são as próprias cooperativas, em que a marca preva-
cente é o mutualismo: ‘Os contratos da sociedade cooperativa com terceiros são para a totalidade dos sócios, eliminando-se a intermediariedade de terceiros (**Pontes de Miranda**, ‘Tratado de Direito Privado’, Tomo XLIX, pp. 431/434). Se assim é, não há nada de absurdo exigir-se que cada cooperado, dentre os deveres que lhe competem, não atue contrariamente aos fins e objetivos da cooperativa. Logo, a requerida exclusividade de atuação, usual e comum em várias práticas negociais e relações de trabalho, não deixa de fazer sentido e de modo algum constitui ilegalidade.

Assim, não poderia deixar de configurar quebra de um dever do cooperado o também prestar ele, paralelamente, serviços a empresa de medicina em grupo. Isso, sem dúvida, esmaece a **affectio societatis** e representa atuação contraposta aos objetivos da própria cooperativa, cujo funcionamento sofrerá prejuízos, podendo até redundar em inviabilidade, no caso de proceder repetido e reiterado de outros cooperados. (Fls. 496/497)

O cooperativismo não impede o exercício regular da medicina pelos próprios médicos cooperados. Continuarão livres para o atendimento particular de pacientes, que, até mesmo por força de seu Código de Ética, não poderiam deixar de assistir. Apenas impedidos estariam de, em atividade concorrente e contrária aos fins de associação, que, por livre vontade, passaram a integrar, prestar serviços médicos a entidades dedicadas à exploração econômica de planos de saúde.

E tal impedimento mostrá-se consentâneo com o princípio genérico inserto na Lei n. 5.764, de 16.12.1971, a Lei Nacional das Sociedades Cooperativas, cujo art. 29, § 2^a, não permite a admissão, no corpo dos cooperados, de pessoas que exerçam determinada atividade ou profissão. (Fl. 498)

Se a cooperativa de médicos nasceu de sua necessidade de obter melhores condições para o exercício das atividades profissionais, com o que aprimorada, conseqüentemente, a qualidade da assistência médica, o eventual controle de mercado nunca representaria ilicitude. A Lei n. 8.884/1994, no seu art. 20, § 2º, deixa expresso que ‘a conquista do mercado resultante de processo natural fundado na maior eficiência do agente econômico em relação aos seus competidores não caracteriza o ilícito previsto no inciso II’, ou seja, o dominar mercado relevante de bens ou serviços.

Em suma, optando o médico por associar-se à cooperativa, deve sujeitar-se às suas normas estatutárias, que nas limitações impostas, conforme os objetivos da entidade, não implicam vulneração da liberdade de profissão e trabalho, muito menos ofendendo outros princípios que vedam o abuso do poder econômico.” (Fl. 499)

A autora promoveu, então, embargos infringentes, sendo os mesmos rejeitados:

“Cooperativa de trabalho médico. Eliminação de médica do quadro associativo. Ação anulatória precedida de medida cautelar inominada com liminar deferida para a reintegração da autora no quadro social. Apelo provido por maioria de votos, para reconhecimento da improcedência das ações e revogação da liminar. Embargos infringentes rejeitados” (fl. 620).

Rejeitados também os seus embargos declaratórios, a autora, irresignada, interpôs recursos extraordinário e especial, este último com base nas alíneas **a** e **c** do inciso III do artigo 105 da Carta Magna, alegando ofensa aos artigos 1º, § 1º, I, e 18, III, da Lei n. 9.656/1998, 20, I, II e IV, 21, IV, V e VI, da Lei n. 8.884/1994, 29, § 4º, da Lei n. 5.764/1971, e 535, II, do Código de Processo Civil, bem como divergência jurisprudencial. Pretende, em suma, ver reconhecida, diante dos dispositivos legais supramencionados, a ilegalidade do ato deliberativo que a excluiu do quadro associativo da cooperativa recorrida. Alega, ainda, que o Tribunal **a quo** não apreciou, de forma explícita, todos os artigos invocados, a despeito de instado a fazê-lo através da interposição de embargos declaratórios. Por fim, colaciona julgados para demonstrar o apontado dissídio.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar (Relator): 1. O recurso pode ser conhecido porque o v. acórdão examinou a legislação aplicável à espécie e concluiu pela

legalidade da disposição contratual sobre a restrição à concomitante prestação de trabalho à Cooperativa e a empresa de seguro-saúde.

2. No julgamento dos embargos infringentes, não houve a omissão apontada pela recorrente. A egrégia Câmara examinou a questão proposta no voto-vencido, que considerou nulo o ato da assembléia geral, passível de apreciação pelo Judiciário e, por isso, manteve a sentença de procedência das ações. Para isso, fundamentou-se na formalidade do ato administrativo e admitiu que “não se trata de criar obstáculos ao exercício da medicina, mas de submeter a cooperada aos objetivos, também lucrativos, embora não comerciais, da cooperativa médica”. Mais não precisava dizer para julgar o recurso.

3. No mérito, peço permissão para reproduzir a fundamentação de voto que proferi no REsp n. 212.169/SP, concluindo pela legalidade da disposição estatutária, apesar da dificuldade que dela possa resultar a outras entidades que atuam no comércio da medicina:

“1. O tema não é novo e já assim sobre ele me manifestei quando no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

“Tenho por irrecusável que a Unimed pode estabelecer limitações aos seus cooperativados, relativamente à prestação de serviços médicos a outras entidades, especialmente para aquelas que, segundo entendimento da classe, atuem de forma mercantilista, uma vez que a Unimed foi instituída para combater esse modo de exploração do profissional da medicina.

Os associados da Unimed sabem disso, estão inclusive obrigados a comunicar sobre essa situação quando do seu ingresso e, posteriormente, devem manter a cooperativa informada sobre eventual vinculação com outras entidades.

No momento em que o autor desta ação manteve-se subordinado à Golden Cross, infringiu regra disciplinar que o deixou à mercê da aplicação da sanção eliminatória. Logo, quanto ao conteúdo material do ato de exclusão dos quadros sociais, nada há que reparar.’ (Embargos Infringentes n. 591.022.926)

2. No Superior Tribunal de Justiça tem predominado esse mesmo entendimento:

“Tenho que correto o acórdão. Com efeito, do fato de as normas internas da recorrida vedarem a participação de seus associados em organizações consideradas concorrentes, não se haverá de concluir que reali-

zada a previsão contida no primeiro daqueles dispositivos. Não se vislumbra, com efeito, possa daí resultar a dominação do mercado nacional ou mesmo a eliminação, ainda que parcial, da concorrência. As empresas que se dediquem ao mesmo ramo de atividade poderão valer-se de outros médicos, ou mesmo atrair os profissionais ligados à recorrida e que considerem interessante dela se desvincularem. De notar-se, aliás, que não se menciona haja reclamação daquelas empresas, cuja atividade, segundo se alega, seria prejudicada.’ (REsp n. 83.713/RS, Terceira Turma, Relator o eminente Ministro Eduardo Ribeiro)

3. No caso dos autos, o médico autor da ação pretende a anulação da deliberação tomada pelo Conselho de Administração da ré e a sua reintegração nos quadros da cooperativa, ao mesmo tempo em que continua prestando serviços a pacientes conveniados com outras empresas.

A referida decisão do órgão da cooperativa não viola a legislação indicada pelo autor da ação, como ficou explicado nos precedentes, razão pela qual deve ser mantida.

Na verdade, é livre o ingresso na sociedade cooperativa, é livre a aceitação das restrições que disso decorrem, e é livre a retirada do sócio cooperativado. Portanto, não existe nessa relação restrição ao direito de exercer a profissão. De outro ponto de vista, a proibição ao profissional de prestar serviços a outra entidade que está no mercado e os explora comercialmente, não significa violação à liberdade de concorrência, sendo comum a exigência de exclusividade.”

Mais recentemente, a mesma egrégia Terceira Turma reiterou o entendimento:

“I - No direito cooperativo, assentou a doutrina que os estatutos contêm as normas fundamentais sobre a organização, a atividade dos órgãos e os direitos e deveres dos associados frente à associação. São disposições que valem para todos os partícipes (cooperados) por isso que de natureza geral e abstrata, tal como Constituição reguladora da vida do Estado rege o comportamento das sociedades personificadas. Tais normas não assumem uma característica contratual, mas regulamentar ou institucional.

II - O associado que adere à Cooperativa Médica sujeita-se ao seu estatuto. Não está obrigado a não atuar livremente no atendimento a pacientes que o procurem. Todavia não pode vincular-se a outra entidade congênere, provocando concorrência à cooperativa e desvirtuando a finalidade com que instituída” (REsp n. 126.391/SP, Terceira Turma, Relator o eminente Ministro Waldemar Zveiter, DJ de 27.09.1999).

A Lei n. 9.656, de 04.06.1998, cujo art. 18, inc. III, veda às operadoras de planos ou seguros privados estabelecerem cláusulas de exclusividade, não se aplica à entidade ré, uma vez que a relação que se estabelece é de natureza cooperativa. Além disso, trata-se de diploma não apreciado no r. acórdão recorrido, e a divergência é posterior aos fatos que originaram a demanda.

4. Por isso, conheço do recurso, pelo dissídio, mas lhe nego provimento.

É o voto.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Ari Pargendler: No julgamento da apelação, o Tribunal **a quo** se dividiu, a maioria decidindo que o sócio de cooperativa médica não poderia trabalhar para empresas que exploram o ramo da medicina.

Lê-se no voto condutor:

“... há grande diferença entre as sociedades seguradoras e outras empresas de medicina de grupo, que, por escolha livre ou dirigida, contratam e remuneram médicos, para a prestação dos serviços correspondentes, e as cooperativas de médicos, que, em prol de seus próprios sócios e cooperados, os médicos dela integrantes, angariam os contratos de prestação de serviços.

Quer dizer, enquanto naquelas o médico é meio e instrumento, nestas, instrumento e o meio são as próprias cooperativas, em que a marca prevalecente é o mutualismo”. ... “Se assim é, não há nada de absurdo exigir-se que cada cooperado, dentre os deveres que lhe competem, não atue contrariamente aos fins e objetivos da cooperativa. Logo, a requerida exclusividade de atuação, usual e comum em várias práticas negociais e relações de trabalho, não deixa de fazer sentido e de modo algum constitui ilegalidade.

Assim, não poderia deixar de configurar quebra de um dever do cooperado o também prestar ele, paralelamente, serviços a empresa de medicina de grupo. Isso, sem dúvida, esmaece a **affectio societatis** e representa atuação contraposta aos objetivos da própria cooperativa, cujo funcionamento sofrerá prejuízos, podendo até redundar em inviabilidade, no caso de proceder repetido e reiterado de outros cooperados” (fls. 496/497).

“E tal impedimento mostra-se consentâneo com o princípio genérico inserto na Lei n. 5.764, de 16.12.1971, a Lei Nacional das Sociedades Cooperativas, cujo art. 29, § 2º, não permite a admissão, no corpo dos cooperados, de pessoas que exerçam determinada atividade ou profissão” (fl. 498).

“Se a cooperativa de médicos nasceu de sua necessidade de obter melhores condições para o exercício das atividades profissionais, com o que aprimorada, conseqüentemente, a qualidade da assistência médica, o eventual controle de mercado nunca representaria ilicitude. A Lei n. 8.884/1994, no seu art. 20, § 2º, deixa expresso que ‘a conquista do mercado resultante de processo natural fundado na maior eficiência do agente econômico em relação aos seus competidores não caracteriza o ilícito previsto no inciso II’, ou seja, o dominar mercado relevante de bens ou serviços” (fl. 499).

Já para o voto-vencido:

“A cláusula restritiva do contrato, como já visto, na melhor hermenêutica, tem que ser interpretada restritivamente, aqui sob o enfoque da Lei n. 5.764/1971 (Lei das Cooperativas), especialmente pelo artigo 29, § 4º, que veda o ingresso no quadro das cooperativas de agentes de comércio e empresários que operem no mesmo campo econômico da sociedade, o que não ocorre aqui, conforme assinalado no parágrafo anterior” (fl. 505).

“Além disso, a proibição nos termos pretendidos, se aceita, atinge diretamente a legislação antitruste, tanto a antiga Lei n. 4.137/1962, como a atual, Lei n. 8.864/1994, vedando a exclusividade do domínio de mercado através de atos que limitem o acesso de novas empresas ao mercado, criando dificuldades à constituição e funcionamento das mesmas, pois, sem dúvida, isto ocorreria acaso os médicos cooperados não pudessem atender segurados de outras empresas” (fl. 506).

Em grau de embargos infringentes, Relator o eminente Desembargador Osvaldo Caron, prevaleceu o entendimento de que o cooperado está vinculado aos objetivos da cooperativa, que só podem ser alcançados se cumpridos os respectivos estatutos (fls. 619/623 e 635/636).

O respectivo acórdão e aquele proferido nos embargos de declaração foram sucintos, e não mencionaram, de modo expresso, os artigos de lei que as razões do recurso especial dizem violados — sem que isso, todavia, implique falta de prequestionamento, porque no acórdão que decide os embargos infringentes estão sempre implícitas as posições divergentes manifestadas no julgamento da apelação, que, no caso, esgotaram o tema segundo a legislação infraconstitucional vigente à época.

Corolário disso é o de que não houve afronta ao artigo 535 do Código de Processo Civil.

Pedi vista dos autos porque, no REsp n. 126.391/SP votei no sentido de que o artigo 29, § 4º, da Lei n. 5.764, de 1971, a seguir transcrito, não alcançava os profissionais liberais, apenas os agentes econômicos e empresários:

“Art. 29, § 4º — Não poderão ingressar no quadro das cooperativas os agentes do comércio e empresários que operem no mesmo campo econômico da sociedade”.

Melhor examinando o tema, parece-me que os médicos são agentes das empresas que exploram comercialmente a medicina.

Ou essa é a interpretação da norma legal, ou ter-se-á de concluir que a Lei n. 5.764, de 1971, discriminou as cooperativas de trabalho, negando-lhes um instrumento de combate à concorrência, que deferiu às demais.

Já o tema da concorrência, propriamente tal, não pode ser decidido nestes autos, porque falta à recorrente legitimidade para esse efeito. Se a cláusula **sub judice** contraria, ou não, o artigo 20, incisos I, II e IV, bem assim o artigo 21, incisos IV, V e VI da Lei n. 8.884, de 1994, a respectiva aplicação deve ser reclamada pelas empresas prejudicadas. A lide, neste aspecto, é falsa, porque os verdadeiros interessados dela estão ausentes.

Voto, por isso, no sentido de conhecer do recurso especial pela letra **c**, negando-lhe provimento.

VOTO-VENCEDOR

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: A recorrente ajuizou ação cautelar e, em seguida, ação anulatória contra a empresa recorrida, para sustar a sua exclusão do quadro associativo da ré por haver passado a trabalhar em empresa outra, assim, Bradesco Seguros. A sentença julgou procedente o pedido para declarar a nulidade da deliberação da assembléia geral que eliminou a autora do quadro associativo, determinando a respectiva reintegração (fl. 284). Por maioria de votos, o Tribunal de Justiça de São Paulo proveu a apelação. O julgado foi mantido em embargos infringentes. Considerou o acórdão recorrido que o “princípio da fidelidade cooperativa impede o cooperado médico de exercer suas atividades profissionais em favor de outra entidade de saúde”, concluindo que “cometeu a embargada infração ao estatuto da cooperativa” e, ainda, que não se trata de “criar obstáculos ao exercício da medicina, mas de submeter a cooperada aos objetivos, também lucrativos, embora não comerciais, da cooperativa médica. Não se impede a médica de exercer o seu nobre mister, mas de, submetendo-se como cooperada, àquela cooperativa, de infringir o Estatuto dessa mesma cooperativa que a acolheu em seu quadro associativo. Como foi admitida, foi eliminada pelo mesmo Conselho de Administração da Cooperativa (art. 52, **a**, do Estatuto), no caso, ainda, com a confirmação da assembléia geral”. Os embargos de declaração foram rejeitados.

O ilustre Relator, Ministro Ruy Rosado de Aguiar, afastou a omissão e reproduziu voto proferido no REsp n. 212.169/SP entendendo que a Unimed pode estabelecer limites aos seus cooperativados no que se refere à prestação de serviços médicos a outras entidades, “especialmente para aquelas que, segundo entendimento da classe, atuem de forma mercantilista, uma vez que a Unimed foi instituída para combater esse modo de exploração do profissional da medicina”. Por fim, considerou que a Lei n. 9.656, de 04.06.1998, cujo art. 18, III, veda às operadoras de planos ou seguros privados estabelecerem cláusulas de exclusividade, “não se aplica à entidade ré, uma vez que a relação que se estabelece é de natureza cooperativa. Além disso, é diploma não apreciado no r. acórdão recorrido e divergência posterior aos fatos que originaram a demanda”. Concluiu por conhecer do especial, mas lhe negar provimento.

Em voto-*vista*, o Ministro Ari Pargendler concluiu no mesmo sentido.

Realmente, omissão não existe, como bem posto nos votos que me antecederam.

Pedi *vista* para examinar precedentes da Corte sobre o tema.

Verifico que a Terceira Turma, com o voto condutor do Ministro Waldemar Zveiter, mencionado no voto do Relator, tem a mesma conclusão, no sentido de que o cooperado que adere a uma cooperativa médica submete-se ao seu estatuto, podendo atuar livremente no atendimento de pacientes que o procurem, mas vedada a vinculação a outra entidade congênere, “provocando concorrência à cooperativa e desvirtuando a finalidade com que instituída” (REsp n. 126.391/SP DJ de 27.09.1999). Naquele julgamento votei com as razões que se seguem:

“A natureza cooperativa da ré tem contorno particular. Não se trata de uma cooperativa nacional. Não explora planos de seguro-saúde. Seu âmbito de atuação é local. Isso quer dizer que os médicos de uma determinada localidade podem reunir-se sob regime de cooperativa para prestação de serviços médicos. Aquele médico que ingressa na cooperativa faz uma opção pessoal de trabalho sob tal regime, o que cria impedimento de prestar serviços da mesma natureza a outra entidade concorrente, sob pena de gerar prejuízo para o conjunto dos cooperados.

O precedente da Corte, de que foi Relator o Ministro Eduardo Ribeiro, é muito claro ao mostrar que a proibição de que filiados da cooperativa prestem serviços em outras concorrentes está no limite da competência estatutária, não havendo colisão com a legislação especial (REsp n. 83.713/RS).

Vale relevar que as cooperativas são sociedades de pessoas, tal como definido pela Lei n. 5.764/1971. Existe, portanto, uma identidade entre a

cooperativa e o médico cooperado, o que, por si só, legitima a exigência estatutária.

Bem destacou o voto vencido do Desembargador Vizeu Junior, na apelação, que a cooperativa ‘não implica monopólio; tem o médico a alternativa de permanecer cooperado, aceitando as suas condições, ou exercer a medicina de outro modo, sem incluir-se dentre os cooperados’ (fl. 293).

Não é crível, com todo respeito, entender-se que a exclusividade do cooperado fere qualquer dispositivo legal. E assim é pelo simples fato de ser da própria natureza do regime jurídico das cooperativas. Cercar a cooperativa de exigir que os seus cooperados mantenham exclusividade de serviços seria atingir a essência das cooperativas, enquanto sociedades de pessoas”.

Anoto, por último, que no precedente referido no voto do ilustre Relator, REsp n. 212.169/SP, a Quarta Turma entendeu em sentido contrário, prevalecendo o voto do Senhor Ministro Aldir Passarinho Junior, em sessão posterior ao voto proferido neste feito pelo Senhor Ministro Ruy Rosado de Aguiar, concluindo por não conhecer do recurso especial, vencido, ainda, o Senhor Ministro Cesar Asfor Rocha.

Com essas razões, considerando fortes e suficientes as razões que instruíram o precedente da Terceira Turma, eu conheço do especial, mas não lhe dou provimento.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Cuida-se de recurso especial interposto por Marialda Meyer de Castro Araújo, médica que integrava a Unimed Rio Claro — SP — Cooperativa de Trabalho Médico, até que dela foi expulsa por haver passado a também laborar como credenciada de outra empresa de saúde (Bradesco Seguros).

Nas ações cautelar e anulatória, pretende a autora a sua reintegração aos quadros da Unimed.

No julgamento do REsp n. 212.169/SP, em que se discutia de igual questão, envolvendo, também, outro profissional da medicina e a Unimed Rio Claro, proferi o seguinte voto-vista, **verbis**:

“Trata-se de ação movida contra a exclusão do médico autor da Unimed Rio Claro — SP — Cooperativa de Trabalho Médico, operada ao fundamento de haver o mesmo se tornado credenciado para atender ao plano de saúde mantido pela Bradesco Seguros, fato que feriria a cláusula de exclusividade constante do Estatuto da ré.

Decidida a questão em todas as três etapas da instância ordinária desfavoravelmente à cooperativa ré, a mesma interpõe recurso especial pelas letras

a e c do permissivo constitucional, sustentando divergência jurisprudencial e violação aos arts. 3º, 21, II, 29, parágrafo 4º, e 35, IV, da Lei n. 5.764/1971, que dizem o seguinte:

“Art. 3º Celebram contrato de sociedade cooperativa as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir com bens e serviços para o exercício de uma atividade econômica, de proveito comum, sem objetivo de lucro.”

(...)

Art. 21. O Estatuto da cooperativa, além de atender ao disposto no artigo 4º, deverá indicar:

II - os direitos e deveres dos associados, natureza de suas responsabilidades e as condições de admissão, demissão, eliminação e exclusão e as normas para sua representação nas assembleias gerais;

(...)

Art. 29. O ingresso nas cooperativas é livre a todos que desejarem utilizar os serviços prestados pela sociedade, desde que adiram aos propósitos sociais e preencham as condições estabelecidas no estatuto, ressalvado o disposto no artigo 4º, item I, desta lei.

§ 4º Não poderão ingressar no quadro das cooperativas os agentes de comércio e empresários que operem no mesmo campo econômico da sociedade.

(...)

Art. 35. A exclusão do associado será feita:

IV - por deixar de atender aos requisitos estatutários de ingresso ou permanência na cooperativa”.

No caso dos autos, o cooperado autor foi expulso, após procedimento administrativo, por haver infringido o seguinte dispositivo estatutário:

“Art. 12. Além dos motivos de direito, o Conselho de Administração é obrigado a eliminar o cooperado que:

a) venha a exercer qualquer atividade considerada prejudicial à cooperativa ou que conflite com os seus objetivos;”

Considerou-se, então, que o credenciamento do autor pela Bradesco Seguros significava uma incompatibilidade com os propósitos da entidade, visto que por constituir seu propósito evitar a intermediação na atividade médica e

a utilização desta com finalidades mercantis, a atitude do ora recorrido ensinava a sua exclusão (fls. 31 e 32).

Ao óbice que levantei, em preliminar, da absoluta falta de prequestionamento das questões federais aresto **a quo**, cuja fundamentação baseou-se em considerações de natureza ético-médico-social, soma-se ainda mais outra, qual seja, a da impossibilidade de se examinar cláusulas contratuais em sede de recurso especial, o que a Turma é levada a fazer para se poder concluir pela existência ou não de violação ao estatuto da Unimed, pois, só assim, se poderia chegar, e apenas reflexamente, à suposta contrariedade às regras da Lei n. 5.764/1971. Incide, pois, na espécie, a Súmula n. 5 do STJ.

Não fora isso, com a máxima vênia de r. entendimento contrário, tenho que não se perpetraram as ofensas em comento.

De efeito, o art. 3^a somente pode ser entendido, por óbvio, como uma conduta do cooperado no âmbito da própria instituição, e não como uma regra de vida a limitar quaisquer ações suas com intenção de auferir lucro. E, mesmo assim, o recebimento de honorários por serviços prestados, como referenciado de uma empresa de seguro-saúde, não é lucro, é contraprestação financeira que visa à manutenção pessoal do próprio médico.

O parágrafo 4^a do art. 29 tampouco restou malferido, pelas mesmas razões acima. O autor não é empresário ou agente econômico. É um profissional liberal que percebe honorários, volta-se a frisar.

Finalmente, quanto aos arts. 21, II, 29, **caput**, e 35, IV, da Lei n. 5.764/1971, eles, como acima adiantado, implicam na interpretação das cláusulas do Estatuto, que encontra o óbice da Súmula n. 5.

Porém, mesmo que se ignore o obstáculo, tem-se que a exclusão foi ilídima.

Não há uma única cláusula expressamente vedando a prática da medicina pelo credenciamento do profissional cooperado por outras instituições. Inexiste preceito contratual estabelecendo exclusividade, como cheguei até a pensar que houvesse, quando do início do julgamento nesta Turma.

O que existe é apenas o art. 12, letra **a**, do Estatuto, norma em que a cooperativa ré amparou a exclusão, que impõe gravíssima cominação sem delinear, com qualquer precisão, exatamente quais as situações efetivamente vedadas ao cooperado, aliás como exigido, com rigor, pelo art. 21, II, do mesmo diploma legal. Na realidade, a se entender o contrário, estar-se-á, aí sim, desrespeitando o aludido inciso II do art. 21.

O Estatuto da Unimed é vago, genérico, creio que propositalmente vago e genérico, porque, assim fica o Conselho de Administração com plenos poderes para até arbitrariamente interpretar os comportamentos dos cooperados e puni-los sem muita oportunidade de defesa. Os poderes são quase que ilimitados. Ao dizer que pode ser excluído o cooperado que “venha a exercer qualquer atividade considerada prejudicial à cooperativa ou que conflite com os seus objetivos” (art. 12, **a**), o Estatuto não apenas autoriza o discricionarismo, mas vai além: permite a arbitrariedade, pois que o conceito de atividade prejudicial ou contrária aos objetivos fica à livre compreensão do Conselho.

Rezam o art. 2º e seus parágrafos do Estatuto (fls. 113/115), que:

“Art. 2º A Cooperativa terá por objetivo a congregação dos integrantes da profissão médica, e para a sua defesa econômico-social, proporcionando-lhes condições para exercício de suas atividades e aprimoramento dos serviços de assistência médica.

§ 1º No cumprimento de suas atividades, a cooperativa poderá assinar, em nome de seus cooperados, contratos para a execução dos serviços, com pessoas jurídicas de direito público ou privado, convencioando a concessão de assistência médica aos seus empregados e dependentes.

§ 2º Poderá, também em nome de seus cooperados, assinar contratos de assistência familiar ou pessoal, com pessoas físicas.

§ 3º Nos contratos celebrados, a cooperativa representará os cooperados, coletivamente, agindo como sua mandatária.

§ 4º Os cooperados executarão os serviços que forem concedidos pela cooperativa, exclusivamente, nos seus estabelecimentos individuais ou em instituição hospitalar, observando-se o princípio da livre escolha de todos os cooperados, havendo obrigatoriedade de obediência aos termos do Código Brasileiro de Deontologia Médica.

§ 5º Todo o relacionamento dos médicos cooperados com a Cooperativa, no que tange à organização de seu trabalho, o seu oferecimento aos usuários, contratação dos seus serviços, recebimento da contraprestação devida e distribuição de conformidade com a produção de cada um, com respeito ao item VII do artigo 4º da Lei n. 5.764/1971, constituirá ato cooperativo previsto em lei.

§ 6º A atividade hospitalar, quando indispensável para o pleno exercício profissional dos médicos cooperados, será colocada à disposi-

ção destes, por intermédio da cooperativa, integrando esta operação, igualmente, o ato cooperativo, na forma da lei, na condição de negócio auxiliar. A despesa relativa a esta atividade será rateada aos cooperados, na proporção da utilização desses serviços, não gerando qualquer resultado à cooperativa.

§ 7º A Cooperativa não poderá contratar em nome de médico não cooperado, abstendo-se, assim, de exercer a faculdade de praticar atos não cooperativos.

§ 8º A Cooperativa promoverá a assistência aos cooperados, aos seus dependentes legais e aos funcionários, utilizando recursos do Fundo de Assistência Técnica, Educacional e Social — Fates, conforme normas que forem estabelecidas pelo Conselho de Administração e que farão parte do Regimento Interno.

§ 9º Promoverá, ainda, a educação cooperativista e participará de campanhas de expansão do cooperativismo e de modernização de suas técnicas.”

Não identifico incompatibilidade de objetivos ou comportamento prejudicial à cooperativa pelo simples fato de o profissional da medicina ser também referenciado ou credenciado de uma instituição de seguro-saúde. Ele não deixará, com isso, de atender às suas obrigações como cooperado. Prestará serviços atendendo pacientes vinculados ao plano de saúde Bradesco e receberá pelo trabalho que realizar. Nada além.

Note-se, aliás, que há uma incongruência no Estatuto.

No art. 5º, parágrafo 4º, é dito que (fl. 117):

“§ 4º Não se considerará obstáculo para admissão e exercício dos direitos sociais, o fato de ser o médico acionista ou quotista de hospitais, casas de saúde ou instituições congêneres, desde que essa pessoa jurídica, a critério da Unimed em observância ao § 4º do artigo 29 da Lei n. 5.764, não seja identificado como colidente com os objetivos da Cooperativa.”

Ora, se um cooperado pode ser sócio ou quotista, portanto um dos donos, de um hospital ou casa de saúde ou instituições congêneres, que têm, como é curial, objetivo de lucro, qual a razão para se excluir o cooperado que não é sócio ou quotista da Bradesco Seguros, apenas presta-lhe serviços como médico?

Tudo soa não como uma tentativa de preservação do “espírito cooperativo”, mas como uma batalha comercial, em que as vítimas, lamentavelmente,

são os doentes, que órfãos do sistema público de saúde, vêem o atendimento às suas necessidades ser conduzido por interesses que escapam à sua compreensão.

Em conclusão, seja por importar o exame das normas legais apontadas pela recorrente na interpretação das cláusulas estatutárias, obstaculizado pela Súmula n. 5 desta Casa, seja porque, mesmo assim se fazendo, não se identifica a presença das ofensas aos dispositivos legais em tela, não conheço do recurso especial, rogando vênias ao eminente Relator.”

O voto prevaleceu na Quarta Turma, sendo eu designado Relator para o acórdão, que recebeu a seguinte ementa:

“Processual Civil. Cooperativa médica. Exclusividade. Afastamento da entidade. Recurso especial. Interpretação de cláusulas contratuais. Súmula n. 5/STJ. Incidência.

I - Não se conhece de recurso especial cuja controvérsia recai na interpretação de cláusulas do estatuto da cooperativa que, supostamente, vedariam o credenciamento de médico dela participante por outra instituição da área da saúde, para assistir a seus filiados.

II - Incidência, na espécie, da Súmula n. 5 do STJ.

III - Recurso especial não conhecido.”

Ainda a acrescentar, em reforço, o que rezam as Leis ns. 9.656/1998 e 8.884/1994, **verbis**:

(Lei n. 9.656/1998 — Dispõe sobre planos e Seguros Privados de Assistência à Saúde)

“Art. 18. A aceitação, por parte de qualquer prestador de serviço ou profissional de saúde, da condição de contratado ou credenciado de uma operadora de planos ou seguros privados de assistência à saúde, impõe-lhe as seguintes obrigações e direitos:

(...)

III - a manutenção de relacionamento de contratação ou credenciamento com quantas operadoras de planos ou seguros privados de assistência à saúde desejar, sendo expressamente vedado impor contratos de exclusividade ou de restrição à atividade profissional”. (Destaquei)

(...)

(Lei n. 8.884/1994 — “Lei Antitruste”)

“Art. 20. Constituem infração da ordem econômica, independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou possam produzir os seguintes efeitos, ainda que não sejam alcançados:

I - limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa;

II - dominar mercado relevante de bens ou serviços;

(...)

IV - exercer de forma abusiva posição dominante.

(...)

Art. 21. As seguintes condutas, além de outras, na medida em que configurem hipótese prevista no art. 20 e seus incisos, caracterizam infração da ordem econômica;

(...)

IV - limitar ou impedir o acesso de novas empresas ao mercado;

V - criar dificuldades à constituição, ao funcionamento ou ao desenvolvimento de empresa concorrente ou de fornecedor, adquirente ou financiador de bens ou serviços;” (destaquei)

E não se diga que por se cuidar de uma cooperativa, a ré estaria infensa a tais normas, porquanto não pode a natureza da instituição prevalecer sobre toda e qualquer norma direcionada, especificamente, ao exercício de uma atividade vinculada à área da saúde, bem assim as que visam proteger, em essência, o cidadão e o consumidor, cujo bem-estar não pode ser olvidado no exercício da atividade econômica. Seria privilegiar a forma, meramente, em detrimento de princípios maiores, guardados em normas de ordem pública.

Essa matéria foi trazida para a Segunda Seção, havendo por bem o colegiado, em preliminar, dada a diversidade de decisões a respeito das instâncias ordinárias, algumas a favor e outras contra a Cooperativa, enfrentar o cerne da controvérsia, contornando os óbices existentes, no escopo de pacificar a matéria.

Como, naquela assentada, também apreciei o cerne da controvérsia, e, efetivamente, não identifiquei, como visto acima, restrição legal à filiação do médico cooperativado a outra instituição de saúde, como prestador de serviços profissionais, no que beneficia, sem dúvida, a população, porquanto notadamente em uma cidade interiorana, com menor número de médicos, deve ser proporcionado amplo acesso aos mesmos pelos usuários dos planos, mantenho, rogando vênias, meu entendimento antes exposto, no sentido, aqui — como o recurso especial é da

médica e não da cooperativa — de lhe dar provimento, para julgar procedentes as ações, reincluindo-a nos quadros da ré, restabelecendo, em consequência, a r. sentença de 1º grau, proferida pelo MM. Juiz Sidnei Antonio Cerminaro (fls. 272/284).

É como voto.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Cuidam os autos de ação promovida por associada da Unimed que foi excluída do quadro associativo por ter passado a trabalhar em empresa de seguro de saúde, o que foi considerado ilegal pela ora recorrida.

As ações por ela promovidas foram julgadas procedentes em primeira instância. A Segunda Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por maioria, deu provimento ao recurso da ré por considerar o fato de a cooperada trabalhar em outra empresa, prejudicial e conflitante com os objetivos da cooperativa.

Os embargos infringentes, também por maioria, foram rejeitados.

Daí a razão do presente recurso especial interposto com base nas letras **a e c** do permissivo constitucional, no qual se alega ofensa ao disposto nos arts. 1º, § 1º, I, e 18, III, da Lei n. 9.656/1998, 20, I, II e IV, 21, IV, V e VI, da Lei n. 8.884/1994, 29, § 4º, da Lei n. 5.764/1971, e 535, II, do CPC, além de divergência jurisprudencial.

O apelo foi submetido à apreciação desta egrégia Segunda Seção.

O eminente Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Relator do feito, reproduziu os fundamentos do voto que proferiu no REsp n. 212.169/SP, no qual, com base em outros julgados desta Corte, conheceu do recurso, mas negou-lhe provimento.

O Ministro Ari Pargendler acompanhou o ilustre Relator, pedindo vista dos autos o eminente Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, que votou pelo desprovisionamento do apelo.

O Ministro Aldir Passarinho Júnior, em voto-vista, conheceu do apelo e o proveu, para, acolhendo a sentença, determinar a reinclusão da autora nos quadros da ré, por não ter identificado restrição legal à filiação do médico cooperativado a outra instituição de saúde, como prestador de serviços profissionais, salientando que tal procedimento “beneficia, sem dúvida, a população, porquanto notadamente em uma cidade interiorana, com menor número de médicos, deve ser proporcionado amplo acesso aos mesmos pelos usuários dos planos...”.

Por se cuidar de matéria polêmica, pedi vista dos autos para melhor apreciação do caso.

Conforme já esclarecido pelos eminentes Ministros que me antecederam, a ora recorrente, médica que integrava a Unimed de Rio Claro — SP, foi excluída do quadro da Cooperativa por ter passado a trabalhar como credenciada de outra empresa de saúde, no caso, a Bradesco Seguros.

Várias são as ações envolvendo o tema ora discutido nestes autos. Entendeu o eminente Relator deste feito que a Unimed pode estabelecer limitações aos seus cooperativados relativamente à prestação de serviços médicos a outras entidades, especialmente para aqueles que atuem de forma mercantilista, “uma vez que a Unimed foi instituída para combater esse modo de exploração do profissional da medicina”.

Contudo, várias têm sido as ações ajuizadas contra a ré, inclusive com base em inquéritos, para inibir o comportamento utilizado pela recorrida, que, segundo se alegou, vem trazendo transtornos a empresas concorrentes, sobretudo em cidades do interior e, conseqüentemente, aos usuários de modo geral.

Recebi diversas cópias de ações promovidas pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul contra a Unimed, o que me fez ver que, antes de, como **in casu**, cuidar-se da exclusão de uma médica por prestar seus serviços também a outra instituição, envolve o presente julgamento interesse preponderante a ser protegido.

Dispõe o art. 1º, parágrafo único, da Lei n. 8.884/1994:

“Art. 1º Esta lei dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica, orientada pelos ditames constitucionais de liberdade de iniciativa, livre concorrência, função social da propriedade, defesa dos consumidores e repressão ao abuso do poder econômico.

Parágrafo único. A coletividade é a titular dos bens jurídicos protegidos por esta lei”.

A mesma lei acima citada determina que:

“Constituem infração de ordem econômica, independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou possam produzir os seguintes efeitos, ainda que não sejam alcançados:

I - limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa;

II - dominar mercado relevante de bens ou serviços;

(...)

IV - exercer de forma abusiva posição dominante”.

Da mesma forma, caracterizam infração da ordem econômica, segundo o art. 21 da mesma lei, na hipótese tida como de vigência negada:

“IV - limitar ou impedir o acesso de novas empresas ao mercado;

V - criar dificuldades à constituição, ao funcionamento ou ao desenvolvimento de empresa concorrente ou de fornecedor, adquirente ou financiador de bens ou serviços;

VI - impedir o acesso de concorrente às fontes de insumo, matérias-primas, equipamentos ou tecnologia, bem como aos canais de distribuição”.

É necessário haver uma concorrência sadia e leal entre empresas de planos privados de saúde, para que mais e mais pessoas possam ter acesso a eles. Impedir ou criar dificuldades para que a coletividade possa ser atendida por profissionais de outras empresas, principalmente em locais onde o número de médicos nem sempre é suficiente para atender à população, é infringir a legislação antitruste, acima transcrita.

Como salientou o eminente Ministro Aldir Passarinho Júnior, não se diga que as disposições acima transcritas não atingiriam a ré por se cuidar de uma cooperativa “porquanto não pode a natureza da instituição prevalecer sobre toda e qualquer norma direcionada, especificamente, ao exercício de uma atividade vinculada à área da saúde, bem assim as que visam proteger, em essência, o cidadão e o consumidor, cujo bem-estar não pode ser olvidado no exercício da atividade econômica. Seria privilegiar a forma, meramente, em detrimento de princípios maiores, guardados em normas de ordem pública”.

Parece-me que a alegação de que a Unimed, por se tratar de Cooperativa, não tem fins lucrativos, não se mostra sincera, pois a restrição imposta tem como objetivo evitar empresas concorrentes, haja vista as informações de que a ré está respondendo a vários processos perante a Secretaria de Direito Econômico (fl. 706, nota de rodapé).

Atente-se, ainda, para o fato de que a Lei n. 9.656, de 03.06.1998, que dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde vedou expressamente a imposição de exclusividade ou de restrição à atividade profissional.

Veja-se a transcrição desse dispositivo:

“Art. 18. A aceitação, por parte de qualquer prestador de serviço ou profissional de saúde, da condição de contratado ou credenciado de uma operadora de planos ou seguros privados de assistência à saúde, impõe-lhe as seguintes obrigações e direitos:

I - o consumidor de determinada operadora, em nenhuma hipótese ou sob nenhum pretexto ou alegação, pode ser discriminado ou atendido de for-

ma distinta daquela dispensada aos clientes vinculados a outra operadora ou plano;

(...)

III - a manutenção de relacionamento de contratação ou credenciamento com quantas operadoras de planos ou seguros privados de assistência à saúde desejar, sendo expressamente vedado impor contratos de exclusividade ou de restrição à atividade profissional”.

A alegação de que, por constar no estatuto da Unimed a referida restrição (cláusula 12), é legal a exclusão do cooperado, já foi afastada pela Quarta Turma deste Tribunal quando do julgamento do REsp n. 212.169/SP que acolheu os argumentos expendidos no voto do ilustre Ministro Aldir Passarinho Júnior, que assim afirmou:

“Não há uma única cláusula expressamente vedando a prática da medicina pelo credenciamento do profissional cooperado por outras instituições. Inexiste preceito contratual estabelecendo exclusividade, como cheguei até a pensar que houvesse, quando do início do julgamento nesta Turma.

O que existe é apenas o art. 12, letra **a**, do Estatuto, norma em que a cooperativa ré amparou a exclusão, que impõe gravíssima cominação sem delinear, com qualquer precisão, exatamente quais as situações efetivamente vedadas ao cooperado, aliás como exigido, com rigor, pelo art. 21, II, do mesmo diploma legal. Na realidade, a se entender o contrário, estar-se-á, aí sim, desrespeitando o aludido inciso II do art. 21.

O Estatuto da Unimed é vago, genérico, creio que propositalmente vago e genérico, porque, assim, fica o Conselho de Administração com plenos poderes para até arbitrariamente interpretar os comportamentos dos cooperados e puni-los sem muita oportunidade de defesa. Os poderes são quase que ilimitados. Ao dizer que pode ser excluído o cooperado que ‘venha a exercer qualquer atividade considerada prejudicial à cooperativa ou que conflite com os seus objetivos’ (art. 12, **a**), o Estatuto não apenas autoriza o discricionarismo, mas vai além: permite a arbitrariedade, pois que o conceito de atividade prejudicial ou contrária aos objetivos fica à livre compreensão do Conselho”.

(...)

“Não identifico incompatibilidade de objetivos ou comportamento prejudicial à cooperativa pelo simples fato de o profissional da medicina ser também referenciado ou credenciado de uma instituição de seguro-saúde. Ele não deixará, com isso, de atender às suas obrigações como cooperado. Prestará

serviços atendendo pacientes vinculados ao plano de saúde Bradesco e receberá pelo trabalho que realizar. Nada além.

Note-se, aliás, que há uma incongruência no Estatuto.

No art. 5º, parágrafo 4º, é dito que (fl. 117):

‘§ 4º Não se considerará obstáculo para admissão e exercício dos direitos sociais, o fato de ser o médico acionista ou quotista de hospitais, casas de saúde ou instituições congêneres, desde que essa pessoa jurídica, a critério da Unimed, em observância ao § 4º do artigo 29 da Lei n. 5.764, não seja identificado como colidente com os objetivos da Cooperativa’.

Ora, se um cooperado pode ser sócio ou quotista, portanto um dos donos, de um hospital ou casa de saúde ou instituições congêneres, que têm, como é curial, objetivo de lucro, qual a razão para se excluir o cooperado que não é sócio ou quotista da Bradesco Seguros, apenas presta-lhe serviços como médico?

Tudo soa não como uma tentativa de preservação do ‘espírito cooperativo’, mas como uma batalha comercial, em que as vítimas, lamentavelmente, são os doentes, que órfãos do sistema público de saúde, vêem o atendimento às suas necessidades ser conduzido por interesses que escapam à sua compreensão”.

É de se ver que a imposição de exclusividade ou fidelidade como assim entende a recorrida, além de estar vedada por lei, inibe ou até extingue a livre iniciativa e a livre concorrência em matéria de planos de saúde, podendo causar prejuízos não somente aos profissionais excluídos como aos pacientes que, sem possibilidade de opção, terão que aceitar as condições do plano de saúde que lhes serão impostas pela recorrida.

Ante o exposto, pedindo vênia ao ilustre Ministro-Relator, acompanho o entendimento do eminente Ministro Aldir Passarinho Júnior e voto no sentido de ser mantida a procedência da ação.

Direito concorrencial. Cooperativa de médicos. Pacto cooperativo. Cláusula de exclusividade. Fidelidade do médico à Cooperativa de Plano de Saúde. Ilicitude não caracterizada. Abuso de posição dominante. Inexistência. Regra da razão. Efeito líquido para a concorrência. Aumento da rivalidade econômica entre concorrentes. Pacto de fidelidade. Limites. Exercício de atividade econômica não empresária por médico. Possibilidade.

— A cláusula de exclusividade estabelecida entre o médico e o Plano de Saúde, por meio da qual aquele não poderá se associar a entidade cooperativa

de Plano de Saúde concorrente, não caracteriza ilícito antitruste, porque a restrição que gera à concorrência é, em larga medida e em atenção à regra da razão, compensada pelo aumento da rivalidade econômica existente entre Planos de Saúde distintos.

— O pacto de fidelidade firmado entre médico e Cooperativa de Plano de Saúde não impede aquele de exercer, diretamente, a prestação de serviços médicos, em nome próprio ou em sociedade de médicos, caracterizada a ausência de elemento de empresa (CC/2002, art. 966, parágrafo único).

VOTO-VISTA

A Sr^a. Ministra Nancy Andrichi: Cuida-se de recurso especial em ação de conhecimento sob o rito ordinário, interposto por Marialda Meyer de Castro Araújo com fulcro nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional.

A ora recorrente firmou pacto cooperativo com Unimed Rio Claro — SP — Cooperativa de Trabalho Médico, por meio do qual a recorrente se comprometeu a não exercer (Cláusula 12, alínea **a**) “qualquer atividade considerada prejudicial à cooperativa ou que conflite com seus objetivos”.

Em data posterior, a recorrente associou-se à Bradesco Seguros, fato este considerado pela Unimed violador do pacto cooperativo. Em consequência, a recorrente foi excluída da Cooperativa.

Contra essa decisão a recorrente propôs a presente ação de conhecimento, tendo por objeto anular a deliberação, tomada em Assembléia de Cooperativos, que confirmou a sua exclusão da Cooperativa.

O Juiz julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que o pacto cooperativo firmado não impede a associação de cooperado com sociedade empresária distinta, prestadora de serviço de plano de saúde em grupo, porquanto tal associação não caracteriza violação aos objetivos da Unimed.

Em sede de apelação, o TJSP reformou a sentença para julgar improcedente o pedido, sob duplo fundamento: (a) o pacto cooperativo impede a associação de médico-cooperado com outra sociedade prestadora de Plano de Saúde, mas não impede a prestação de serviços médicos em caráter particular, e (b) o pacto cooperativo não fere o art. 20 da Lei Antitruste (Lei n. 8.884/1994).

Houve embargos infringentes e posteriores embargos de declaração, ambos rejeitados.

A ora recorrente sustentou em suas razões de recurso especial que o acórdão recorrido:

I - ao adotar interpretação ampliativa do pacto cooperativo, a fim de incluir na restrição a possibilidade de associação de médico-cooperado com Planos de Saúde concorrentes, violou o art. 29, § 4º, da Lei n. 5.764/1971, porquanto o cooperado não pode ser equiparado à figura do agente de comércio concorrente da Cooperativa;

II - ao não reconhecer que o pacto cooperativo imposto pela Unimed aos seus associados caracteriza abuso de posição dominante e conseqüente dominação de mercado relevante, violou os arts. 20 (incs. I, II e IV) e 21 (incs. IV, V e VI), ambos da Lei n. 8.884/1994, bem como o art. 18, inc. III, da Lei n. 9.656/1998; divergiu, ainda, de precedentes jurisprudenciais; e

III - (subsidiariamente) caso não se reconheça o prequestionamento das questões indicadas, houve violação ao art. 535, inc. II, do CPC.

Houve contra-razões.

A Presidência do TJSP admitiu o recurso especial.

O ilustre Relator, Ministro Ruy Rosado de Aguiar, acompanhado pelos ilustres Ministros Ari Pargendler, Carlos Alberto Menezes Direito, proferiu voto pelo não-provimento do recurso especial (alínea c), ao considerar que o pacto cooperativo firmado é válido e impede o médico-cooperado de se associar com sociedades empresárias concorrentes da Unimed.

Ressaltou o ilustre Ministro Ari Pargendler que a recorrente não possui legitimidade ativa para requerer a declaração de nulidade do pacto cooperativo com fundamento na Lei Antitruste.

O ilustre Ministro Aldir Passarinho Junior, acompanhado pelo ilustre Ministro Pádua Ribeiro, proferiu voto pelo provimento do recurso especial, ao fundamento de que: (a) a associação de cooperado com sociedade concorrente não fere o pacto cooperativo, e (b) o pacto cooperativo é nulo, porque fere dispositivos da Lei Antitruste.

Acrescentou o ilustre Ministro Pádua Ribeiro incidir à espécie o art. 18, inc. III, da Lei n. 9.656/1998.

O advogado da recorrida Unimed, Dr. Ruy Carlos de Barros Monteiro, apresentou memoriais.

Reprisados os fatos, decide-se.

I - Do alcance do pacto cooperativo — possibilidade de associação de médico-cooperado a sociedade de plano de saúde concorrente (violação ao art. 29, § 4º, da Lei n. 5.764/1971).

A finalidade do pacto cooperativo — impedir que o associado exerça "qualquer atividade considerada prejudicial à cooperativa ou que conflite com seus objetivos" — é evidente: potencializar o sucesso econômico da união cooperativa.

Nos termos do CC/2002, a sociedade cooperativa, considerada tipo de sociedade simples (art. 982, parágrafo único), exerce atividade econômica (CC/2002, art. 981), o que exige de seus representantes a constante busca pela competitividade, único meio de assegurar a sua manutenção no mercado capitalista.

Nesse contexto, revela-se evidente que a associação de cooperado com sociedade concorrente fere o pacto cooperativo, porquanto diminui o grau de competitividade da sociedade cooperativa perante as outras entidades prestadoras de serviços de plano de saúde.

É de se ressaltar, ademais, que o pacto cooperativo não impede o exercício de serviços médicos diretamente pelo cooperado, ou por sociedade de médicos constituída para esse fim, desde que caracterizada a hipótese como atividade econômica não empresária, nos termos do art. 966, parágrafo único, do CC/2002: "Não se considera empresário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa".

E isto porque a prestação de serviços de plano de saúde caracteriza atividade econômica empresária (CC/2002, art. 966, **caput**), o que implica concluir que o médico-cooperado não poderá se associar a qualquer sociedade que exerça tal atividade.

Não a caracteriza, entretanto, a mera prestação direta de serviços médicos, a qual, abarcada pelo parágrafo único do art. 966 do CC/2002, constitui atividade econômica não empresária, e poderá ser livremente exercida pelo médico-cooperado, em nome próprio ou em sociedade constituída para este fim, porque não abrangida pelo pacto cooperativo.

II - Da validade ou nulidade do pacto cooperativo perante a Lei Antitruste (violação aos arts. 20, incs. I, II e IV, e 21, incs. IV, V e VI, ambos da Lei n. 8.884/1994, 18, inc. III, da Lei n. 9.656/1998 e dissídio)

Verificado, como explanado no item anterior, que o pacto cooperativo impede a associação do cooperado a outra sociedade prestadora de serviços de plano de saúde, resta, ainda, a análise de ser válida ou não tal cláusula de exclusividade e fidelidade perante a Lei Antitruste.

Preliminarmente, deve ser afastada a tese de ilegitimidade ativa nesse aspecto, porquanto o direito à concorrência possui natureza de interesse difuso, dado que visa tutelar o saudável funcionamento dos mercados, indistintamente.

Nesse contexto, não apenas os concorrentes, mas qualquer prejudicado (por exemplo, o consumidor ou qualquer outra pessoa, natural ou jurídica, afetada pelo ato tido como lesivo à concorrência) possui legitimidade ativa para demandar o Poder Judiciário sobre suposta violação ao direito de concorrência.

Cite-se, a respeito, os termos do art. 29 da Lei n. 8.884/1994: “Os prejudicados, por si ou pelos legitimados do art. 82 da Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990, poderão ingressar em juízo para, em defesa de seus interesses individuais ou individuais homogêneos, obter a cessação de práticas que constituam infração da ordem econômica, bem como o recebimento de indenização por perdas e danos sofridos, independentemente do processo administrativo, que não será suspenso em virtude do ajuizamento de ação”.

Conclui-se que a recorrente, medida prejudicada com a imposição do pacto cooperativo, possui legitimidade ativa para demandar em juízo a nulidade de tal cláusula, por suposta violação às normas antitruste.

No que respeita à validade ou nulidade do pacto cooperativo que estabelece a exclusividade e fidelidade entre médico-cooperado e cooperativa, algumas observações são pertinentes.

As cláusulas de exclusividade sempre restringem, de alguma forma, o nível de concorrência existente em dado mercado relevante. Um franqueador, por exemplo, frequentemente impede o seu franqueado de comercializar produtos de empresas concorrentes, fato esse capaz de restringir a concorrência.

Não se pode considerar nula, entretanto, toda cláusula que restringe a concorrência, porque é da essência dos contratos empresariais restringir a concorrência.

Como exemplos de restrições válidas da concorrência, encontram-se, de um lado, o pacto de não-concorrência firmado entre alienante e adquirente de estabelecimento comercial, como reconhecido pelo CC/2002, em seu art. 1.147, e, de outro, o tratamento jurídico conferido às patentes, premiando-se com o direito ao uso exclusivo aqueles que tenham contribuído para o aprimoramento dos padrões tecnológicos existentes.

A conclusão pela nulidade ou validade da restrição à concorrência, como bem anota a Doutrina Antitruste, em exegese adequada dos arts. 20 e 21 da Lei n. 8.884/1994, resulta da identificação das restrições concorrenciais legítimas, porque razoáveis, e das ilegítimas, por lhes faltarem a razoabilidade.

A este instituto antitruste, originado no *Common Law* e desenhado pela Suprema Corte dos EUA no início do século XX, chama-se regra da razão.

No julgamento de “*United States v. Trans-missouri Freight Association*” (166 US 290, 312), de 1897, o Juiz White, da Suprema Corte dos EUA, em voto-vencido,

expressamente enunciou a regra da razão, ao incluir, em conclusão interpretativa, a expressão “não razoável” (*unreasonable*) após (antes, no inglês) a palavra “restrição” (*restraint*), no § 1^a da Lei Sherman, de 1890, ainda em vigor: “Qualquer contrato, união em forma de truste ou não, ou acordo, em restrição *não razoável* do comércio entre os Estados, ou perante outros países, é declarado nulo”¹.

A tese vencida desenvolvida pelo Juiz White foi, entretanto, acolhida pela Suprema Corte dos EUA no julgamento de “*Standard Oil of New Jersey v. United States*”, de 1911, e de “*United States v. American Tobacco*”.

Por sua vez, a enunciação clara da regra da razão foi conferida pelo Juiz Brandeis, em voto proferido no julgamento de “*Chicago Bd. of Trade v. United States*”, de 1918: “A validade de um contrato ou cláusula não pode ser determinada simplesmente pela análise referente à existência de uma restrição à concorrência. Vincular, restringir, isto é da essência do contrato. O verdadeiro teste da validade está em se verificar se a restrição imposta apenas visa regular e talvez promover a concorrência, ou se simplesmente visa suprimir ou mesmo destruir a concorrência. Para aplicar essa distinção o Tribunal deve sempre considerar os fatos peculiares à atividade econômica em que a restrição está sendo aplicada, bem como analisar as condições dessa atividade econômica antes e depois da imposição da restrição, a natureza da restrição e seus efeitos, reais ou prováveis. A história da restrição, o mal nela considerado existente, a razão para se adotar uma sanção especial, o propósito ou escopo que se busca atingir, são todos fatos relevantes. E isto não se dá porque uma boa intenção possa isentar uma restrição supostamente negativa, ou o inverso, mas porque o conhecimento acerca do intento perseguido poderá ajudar o Tribunal a interpretar fatos e a inferir conseqüências”²;

Neste contexto, a regra da razão constitui o marco divisor da licitude ou ilicitude das cláusulas restritivas da concorrência. O seu fundamento está na percepção de que algumas restrições à concorrência fomentam a rivalidade econômica

1. No original: “Every contract, combination in the form of trust or otherwise, or conspiracy, in unreasonable restraint of trade or commerce among the several States, or with foreign nations, is declared to be illegal. (...)”. [15 U.S.C.A. § 1].

2. No original: “The legality of an agreement or regulation cannot be determined by so simple a test, as whether it restrains competition. Every agreement concerning trade, every regulation of trade, restrains. To bind, to restrain, is of their very essence. The true test of legality is whether the restraint imposed is such as merely regulates and perhaps thereby promotes competition or whether it is such as may suppress or even destroy competition. To determine that question the court must ordinarily consider the facts peculiar to the business to which the restraint is applied; its conditions before and after the restraint was imposed; the nature of the restraint and its effect, actual or probable. The history of the restraint, the evil believed to exist, the reason for adopting the particular remedy, the purpose or end sought to be attained, are all relevant facts. This is not because a good intention will save an otherwise objectionable regulation or the reverse; but because knowledge of intent may help the court to interpret facts and to predict consequences”.

no mercado pertinente (as restrições ditas boas, ou razoáveis), enquanto que outras impedem o desenvolvimento econômico e o estabelecimento de concorrentes (essas, as chamadas más restrições, ou não razoáveis).

A regra da razão constitui, assim, uma forma de interpretação lógica, por meio da qual os efeitos restritivos da concorrência são comparados com os efeitos promotores da concorrência, ou efeitos ditos pró-competitivos.

Desse balanço auferem-se o saldo líquido para a concorrência: se positivo, a cláusula restritiva deve ser aprovada, porque beneficia o nível de concorrência existente; se negativo, deve ser sancionada, porque a restrição da concorrência prepondera sobre a sua promoção, em prejuízo do mercado, dos concorrentes e também dos consumidores.

No processo em análise, ao se aplicar a regra da razão, as seguintes observações podem ser realizadas.

Primeiro, a Unimed, em suas diversas cooperativas formadas para a prestação de serviços médicos por meio de planos de saúde, compete no Brasil com rivais formidáveis em tradição, qualidade e porte financeiro; umas derivam sua penetração no mercado do tempo em que atuam no setor; outras derivam de alianças firmadas com instituições financeiras e congêneres de porte, isso quando não representam, claramente, empresas criadas e geridas pelo próprio grupo financeiro já consolidado. Disso resulta concluir ser acirrada a competição no setor.

Segundo, a competitividade existente no mercado de serviços de planos de saúde implica reconhecer a necessidade de prestação desse serviço em âmbito nacional, porquanto coberturas meramente estaduais ou regionais são, cada vez mais e mais, insuficientes ao atendimento das necessidades do consumidor, dado que: (a) certos tratamentos médicos são oferecidos apenas nos grandes centros urbanos, e (b) a mobilidade crescente das pessoas, decorrente da facilitação dos meios de transporte e da conjuntura do mercado de trabalho, torna exigível a prestação em âmbito nacional.

Terceiro, considerado que a prestação em âmbito nacional é essencial à manutenção da competitividade da prestadora de plano de saúde, deve-se concluir que a Unimed, cuja penetração de mercado está concentrada em determinados centros regionais, possui baixo grau de competitividade no setor, em especial se comparada com sociedades prestadoras de plano de saúde em âmbito nacional.

Do exposto pode-se concluir que a cláusula de exclusividade exigida pela Unimed não caracteriza abuso de posição dominante, nos termos dos arts. 20 e 21 da Lei n. 8.884/1994, porquanto tal prática não inviabiliza a entrada de concorrentes de porte na região indicada no processo em análise (interior do Estado de São Paulo).

Ao contrário, bem aplicada a regra da razão na hipótese, deve-se concluir que a cláusula de exclusividade adotada pela Unimed mais propicia do que restringe a competitividade no setor, porquanto aumenta a rivalidade econômica existente entre a Unimed e as prestadoras de plano de saúde de porte, em especial aquelas que atuam em todo o mercado nacional e que, por essa razão, não deixarão de ingressar e atuar de forma competitiva nos mercados regionais onde a Unimed se faz presente com maior grau de penetração.

Inexiste, em conseqüência, violação aos arts. 20, incs. I, II e IV, e 21, incs. IV, V e VI, ambos da Lei n. 8.884/1994.

O art. 18, inc. III, da Lei n. 9.656/1998, por sua vez, não restou prequestionado. Incide à espécie a Súmula n. 282 do STF.

III - Da existência de omissão no acórdão recorrido (violação ao art. 535, inc. II, do CPC)

As questões suscitadas pela recorrente (validade e alcance do pacto cooperativo e licitude de seu objeto perante a Lei Antitruste) foram satisfatoriamente apreciadas pelo acórdão recorrido.

Inexiste, em conseqüência, violação ao art. 535, inc. II do CPC.

Forte em tais razões e rogando a mais respeitosa vênia aos ilustre Ministros Aldir Passarinho Junior e Pádua Ribeiro, acompanho o ilustre Ministro-Relator para *conhecer* do recurso especial pela alínea **c** e, nessa parte, *negar-lhe provimento*.

RENOVAÇÃO DE JULGAMENTO VOTO

O Sr. Ministro Castro Filho: Sr. Presidente, pelas mesmas razões e fundamentos que embasam o brilhante voto da Sr^a. Ministra Nancy Andrigli, bem como o voto do ilustre Ministro-Relator, conheço do recurso especial, mas nego-lhe provimento.

Jurisprudência da Terceira Turma

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO
N. 522.802 — RJ (2003/0076905-4)**

Relator: Ministro Antônio de Pádua Ribeiro
Agravantes: Patrícia Batalha Sparano e outros
Advogados: Rodrigo A. Kalache de Paiva e outros
Agravados: Beatriz Baroni da Costa Teixeira e outro
Advogado: Fernando Sérgio Gimarães

EMENTA

Processual Civil. Apelação. Embargos de declaração. Decisão monocrática. CPC, arts. 537 e 557. Recurso especial. Pressupostos de admissibilidade. Esgotamento das instâncias ordinárias. Súmula n. 281 do STF

I - É competente para a apreciação dos embargos de declaração, o mesmo órgão que proferiu a decisão embargada (CPC, art. 537). Assim, nos Tribunais, os embargos de declaração opostos a acórdão devem ser julgados pelo colegiado. Contudo, pode o Relator, monocraticamente, proferir decisão quando presente alguma das hipóteses do art. 557 do CPC. Neste caso, somente com a interposição do recurso do § 1º do mesmo dispositivo é que se esgotará a instância. Ressalva de ponto de vista sobre a matéria.

II - O recurso especial tem como pressuposto de admissibilidade o esgotamento das instâncias ordinárias, conforme a norma que exsurge do art. 105, III, da Constituição Federal, que dispõe sobre “decisão de única ou última instância”. Aplicação da Súmula n. 281 do STF

III - Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Carlos Alberto Menezes Direito, Nancy Andrichi e Castro Filho votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros.

Brasília (DF), 16 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 ora se transcreve (fl. 401):

“Processual Civil. Recurso especial. Decisão monocrática.

I - Rejeitados monocraticamente os embargos de declaração, e não interposto agravo regimental para esgotar a prestação jurisdicional na instância ordinária, não cabe a abertura da via especial. Súmula n. 281/STF

II - Agravo desprovido.”

Os recorrentes alegam “que a hipótese em apreço não se enquadra nos casos abrangidos pela aplicação da Súmula n. 281 do STF”, pois, “na verdade, da leitura da fundamentação da decisão que julgou os embargos de declaração, depreende-se que o Desembargador-Relator chegou a dirimir e explicitar todas as questões levantadas através dos embargos de declaração” (fl. 406), “ainda que, na parte dispositiva de sua decisão, os tenha rejeitado” (fl. 407).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Relator): No presente caso os agravantes, após o julgamento da apelação, opuseram embargos de declaração a acórdão proferido pela Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.

A competência para julgamento dos embargos de declaração é do mesmo órgão julgador que proferiu a decisão embargada. Ou seja, a competência para dizer se há vício de omissão, contradição ou obscuridade na decisão é do próprio órgão colegiado, se esse proferiu a decisão embargada (art. 537 do Código de Processo Civil).

Contudo, o Relator pode proferir decisão de próprio punho quando o recurso for “manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior” (CPC, art. 557, **caput**, com a redação dada pela Lei n. 9.756, de 17.12.1998). Assim, a lei faculta ao magistrado decidir qualquer recurso monocraticamente, quando amparado pelo enunciado do art. 557 do Código de Processo Civil.

Por outro lado, também prevê, no parágrafo 1º do mencionado artigo, o cabimento de agravo interno, chamado nos Tribunais de agravo regimental, para que a questão seja devolvida à análise do colegiado, órgão originalmente competente

para o julgamento do recurso. Diante disso, somente com a manifestação do colegiado tem-se como definitiva a prestação jurisdicional.

No caso concreto, ainda era cabível o agravo, com o que não se tem a instância ordinária como esgotada. Só com o julgamento do agravo seria preenchido um dos pressupostos de admissibilidade do recurso especial exigido pelo art. 105, III, da Constituição da República, expressa ao restringir o cabimento do recurso especial quando proferida decisão de “única ou última instância”.

Conseqüência disso é a aplicação da Súmula n. 281 do excelso Supremo Tribunal Federal.

O fato de a Corte local, no entender dos recorrentes, ter sanado as omissões apontadas, a despeito de ter claramente rejeitado os embargos declaratórios, é irrelevante para fins de admissibilidade do apelo. Decidindo a parte pela oposição dos embargos declaratórios, o acórdão embargado só se completará com outro acórdão, até porque poderia o colegiado, eventualmente, quando do julgamento dos embargos de declaração, alterar a decisão em favor dos embargantes.

Assim é que as violações apontadas no recurso especial ficaram pendentes de julgamento em “última instância” pelo Tribunal **a quo**, pois os embargos de declaração não restaram definitivamente apreciados pelo Colegiado.

A propósito do tema, vejam-se as seguintes ementas:

“Agravo regimental. Recurso especial não admitido. Embargos de declaração não admitidos por decisão monocrática.

1. O recurso especial não tem cabimento se interposto após decisão monocrática proferida em sede de embargos de declaração, já que não esgotada a prestação jurisdicional, pelo colegiado, acerca do tema. Precedentes” (AgRg no Ag n. 451.096/RS, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 04.11.1992).

“Processual Civil. Recurso especial. Esgotamento das vias ordinárias. Inocorrência. Impossibilidade. Súmula n. 281/STF.

1. Se foram rejeitados monocraticamente os embargos de declaração opostos contra o acórdão do Tribunal de origem decidindo a apelação, ainda seria possível ao recorrente a interposição do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil.

2. Não esgotadas as instâncias ordinárias, não é possível a abertura da via especial. (Súmula n. 281/STF).

3. Agravo regimental improvido.”

(AgRg no Ag n. 384.495/DF, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ de 20.08.2001).

“Processo Civil. Agravo no agravo de instrumento. Esgotamento das vias ordinárias. Inocorrência.

— Não esgotadas as vias ordinárias, uma vez que se furtou o agravante de interpor agravo contra decisão monocrática que rejeitou embargos declaratórios, não é possível a abertura da via especial.”

(AgRg no Ag n. 403.944/RJ, Relatora Ministra Fátima Nancy Andrighi, voto de adesão, DJ de 29.10.2001).

Portanto, verificada a pendência de recurso cabível na via ordinária, não se tem ela por esgotada, não sendo cumprida a exigência constitucional de “causas decididas em única ou última instância”.

É bem verdade que o meu entendimento sobre o tema é diverso. No voto que proferi, quando do julgamento pela Corte Especial do Agravo Regimental no Ag n. 442.714/RJ, sustentei que, à vista do art. 557 do CPC, não pode o Relator rejeitar monocraticamente embargos declaratórios opostos a acórdão, ou seja, a julgamento proferido por órgão colegiado. Todavia, fiquei vencido.

Ante o exposto, com a ressalva do meu ponto de vista sobre a matéria, nego provimento ao agravo regimental.

HABEAS CORPUS N. 34.432 — TO (2004/0038917-1)

Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros

Impetrante: Mário José de Moura Júnior

Impetrado: Tribunal Regional Federal da 1ª Região

Pacientes: Moisés Abrão Neto e Paulo Abdala Abrão

EMENTA

Habeas corpus. Prisão civil. Ação de depósito. Trânsito em julgado. Não constitui óbice. Bens fungíveis. Depositário infiel. Incabível ação de depósito.

— O trânsito em julgado não impede concessão de **habeas corpus**, quando a prisão é ilegal.

— O depósito de bens fungíveis e consumíveis equipara-se ao mútuo. Não se admite prisão do depositário de tais bens.

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, conceder a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Carlos Alberto Menezes Direito, Castro Filho e Antônio de Pádua Ribeiro votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, a Sr^a. Ministra Nancy Andrighi.

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

Ministro Humberto Gomes de Barros, Relator

DJ de 14.06.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: Mário José de Moura Júnior impetrou **habeas corpus** em favor de Paulo Abdala Abrão e Moisés Abrão Neto, que temem serem presos como depositários infieis, em ação de depósito promovida pela Conab, para receber 120.285 Kg de arroz em cascata.

Apontou como autoridade coatora Juiz da 1ª Vara da Seção Judiciária Federal do Tocantins. O ato coator traduziu-se na expedição de carta precatória para intimar os pacientes a cumprir, em 24 horas, a determinação contida na sentença, sob pena de decretação da prisão civil.

A ação de depósito julgada precedente, a sentença transitou em julgado.

O objeto da ação — 120.285 kg de arroz em cascata — é bem fungível e consumível, oriundo de penhor mercantil. A mercadoria servia para garantir pagamento de empréstimo feito pelo Banco do Brasil a produtores.

O impetrante sustenta que o trânsito em julgado da decisão não impede que a parte defenda seu direito de liberdade. Assegura que o **habeas corpus** desafia até sentença criminal condenatória.

Afirma que, para o STJ, não cabe ação de depósito em se tratando de coisas fungíveis, devendo aplicar as regras do mútuo. Cita vários precedentes.

Pede a concessão da ordem, ao argumento de que o decreto prisional é ilegal.

Concedi a medida liminar, e expedi salvo-conduto até o julgamento do processo (fl. 90).

Recebi informações da autoridade coatora. (Fls. 95/96)

O Ministério Público Federal opinou pela concessão definitiva da ordem (fls. 98/100), em parecer do eminente Subprocurador-Geral da República, Dr. Durval Tadeu Guimarães, assim ementado:

“**Habeas corpus**. Prisão civil. Depositário infiel. Bens fungíveis. Impossibilidade.

1. O trânsito em julgado não constitui óbice à concessão da ordem de **habeas corpus** quando reconhecido o constrangimento ilegal decorrente da prisão. Precedentes dessa Corte.

2. Tratando-se de depósito de coisa fungível são aplicáveis as regras relativas ao mútuo, segundo dispunha o art. 1.280 do Código Civil de 1916 e dispõe o art. 645 do Código vigente, razão pela qual incabível a ação de depósito.

3. Pela concessão da ordem, confirmando-se a liminar anteriormente concedida.” (Fl. 98)

VOTO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): Foi imposta prisão civil ao paciente, em ação de depósito, por ter descumprido o dever de guarda de bens fungíveis, dados em garantia a empréstimo bancário.

Recebi a informação de que a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região denegou o pedido de **habeas corpus** e manteve a decisão que os considerou depositários infieis.

Inicialmente, a circunstância de haver passado em julgado a sentença que decretara a prisão civil, não obsta a via do **habeas corpus**, quando reconhecida ilegalidade da prisão. Vejam-se, entre outros, seguintes precedentes.

“Alienação fiduciária. Prisão civil. Inadmissibilidade. Sentença transitada em julgado.

— ‘Não cabe a prisão civil de devedor que descumpra contrato garantido por alienação fiduciária’. Orientação traçada pela egrégia Corte Especial (REsp n. 149.518/GO).

— O **habeas corpus** constitui remédio próprio para fazer cessar ordem ilegal de prisão, não obstante tenha, a respeito, transitado em julgado a decisão cível.

Ordem concedida para revogar o decreto de prisão civil.” (HC n. 26.102/Barros Monteiro); e,

“Recurso ordinário. Mandado de segurança. Depósito de bens fungíveis. Ação de depósito. Prisão civil.

1. O posicionamento jurisprudencial desta Corte admite a utilização do **habeas corpus** para atacar decisões judiciais já transitadas em julgado, quando reconhecida a ilegalidade. Precedentes.

2. A jurisprudência desta Corte entende não ser cabível a ação de depósito quando se trata de bens fungíveis, sendo vedada a prisão civil do depositário.

3. O acórdão impugnado pelo presente **mandamus** não está revestido de qualquer ilegalidade, não havendo direito líquido e certo a ser garantido.

4. Recurso ordinário desprovido.” (ROMS n. 10.827/Menezes Direito).

A ameaça não pode subsistir. O STJ já proclamou que não cabe prisão civil decorrente do descumprimento de contrato de depósito, relativo a bens fungíveis, pois em tal caso, impõe-se ao depósito as regras do mútuo. A exemplo, estes precedentes:

“**Habeas corpus**. Prisão civil. Contrato de depósito. Confissão de dívida. Dação em pagamento. Bens fungíveis. Algodão em caroço. 1. Segundo a orientação da Corte, não cabe a prisão civil decorrente de contrato de depósito relativo a bens fungíveis, no caso concreto, algodão em caroço, oriundo de contrato de confissão de dívida. 2. **Habeas corpus** deferido”. (HC n. 24.829/Menezes Direito);

“Execução. Penhora. Bens fungíveis e consumíveis. Depositário infiel. Prisão civil.

— O depósito de bens fungíveis e consumíveis equipara-se ao mútuo.

Não se admite prisão do depositário de tais bens”. (HC n. 29.960/Humberto); e,

“**Habeas corpus**. Prisão civil. Penhor mercantil. Depósito. Bens fungíveis.

I - O entendimento firmado no STJ é o de que no penhor de bens fungíveis, o depositário não fica sujeito à prisão civil, imprópria na disciplina aplicável à espécie, que é a mesma do mútuo (CC, art. 1.280).

II - Concessão de ordem, para afastar a ordem prisional.” (HC n. 28.197/Aldir Passarinho).

Concedo em definitivo a ordem, para revogar o decreto de prisão.

RECURSO ESPECIAL N. 265.132 — GO (2000/0064073-5)

Relator: Ministro Antônio de Pádua Ribeiro
Recorrentes: João Costa Ribeiro Filho e cônjuge
Advogados: José Augusto Pereira Zeka e outro
Recorridos: Antônio Roncato e cônjuge
Advogado: Vítor Glydston Coelho

EMENTA

Processual Civil e Civil. Ação de direito de preferência. Imóvel rural. Indivisibilidade.

I - Não afronta o Estatuto da Terra a venda de partes em imóveis, que não alcancem o módulo regional, se a alienação é feita para o confrontante, incorrendo assim o surgimento de minifúndio.

II - Ademais, a superveniente alteração nas dimensões do módulo rural constitui fato modificativo, a ser considerado no julgamento da ação, inclusive rescisória, à vista do art. 462 do CPC, embora no caso apenas para reforçar a fundamentação do acórdão recorrido.

III - Na espécie, restou não positivado, em face do contrato probatório, ter ocorrido a venda atacada sob o invocado direito de preferência, por valor igual ou inferior ao de confessada recusa pelos recorrentes.

IV - Ofensa aos arts. 535 do Código de Processo Civil, 65 da Lei n. 4.504/1964, 8ª, § 3ª, da Lei n. 5.868/1972, 11 do Decreto-Lei n. 57/1966, e dos arts. 53, 11, 632 e 1.139 do Código Civil não configurada. Dissídio pretoriano não demonstrado. Aplicação da Súmula n. 7/STJ.

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 Andrighi 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 22.11.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: João Costa Ribeiro Filho e cônjuge propuseram ação rescisória pretendendo desconstituir acórdão proferido pela Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, que julgou improcedente a ação de direito de preferência na aquisição de imóvel por eles ajuizada.

Inicialmente, por maioria de votos, a rescisória foi julgada improcedente, pelo acórdão assim ementado:

“Ação rescisória. Preferência do condômino na aquisição de parte do imóvel indivisível. Indivisibilidade desaparecida no curso da ação. Aplicação do art. 462 do CPC.

Não há por que se rescindir o julgado que dera pela improcedência da ação de preferência movida pelo condômino para a aquisição de parte no imóvel indivisível, se a indivisibilidade desapareceu no curso da rescisória. Conforme o disposto no art. 462 do CPC, a lide deve ser composta como ela se apresenta no momento da entrega da prestação jurisdicional.

Julgada improcedente por maioria de votos.” (Fl. 713)

Opostos embargos infringentes, estes também por maioria foram rejeitados, pelo aresto assim ementado:

“Embargos infringentes. Ação rescisória. Preferência de condômino na aquisição de imóvel indivisível. Improcedência da rescisória. I - A indivisibilidade do imóvel rural imposta pelo Estatuto da Terra e legislação secundativa atende a objetivos governamentais de prevenção do minifúndio e pertinente preservação do módulo rural, não se confundindo com a figura clássica do condomínio que resulta da vontade das partes. II - Prejudicialidade ausente e não caracterizado o condomínio, nada obsta a que o respectivo titular aliene, livremente, a sua quota-parte na área comum, em fracionamento, para anexação por proprietário confrontante. III - Não positivado nos autos ter-se dado a venda atacada sob o invocado direito de preferência, por valor igual ou inferior ao de confessada recusa anterior pelo embargante, resta improcedente o pleito de adjudicação da área alienada, máxime, quando o depósito, ‘tanto por tanto’, indispensável, na espécie, foi efetuado seis meses após a compra e venda, sem a incidência, obrigatória, em tempos de inflação alta,

da respectiva correção monetária. IV - Ademais, superveniente alteração nas dimensões do módulo rural constitui, a teor do art. 462 do CPC fato modificativo a ser considerado no julgamento da ação, inclusive rescisória. V) Embargos infringentes rejeitados. Ação rescisória improcedente. Acórdão embargado que se confirma, na íntegra.” (Fls. 930/931)

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados.

Interpuseram, então, os vencidos o presente recurso especial pelas letras **a** e **c** do permissivo constitucional, alegando que o aresto recorrido infringiu o disposto nos arts. 535 do CPC e 65 da Lei n. 4.504/1964. Discorrem sobre os arts. 8º, § 3º, da Lei n. 5.868/1972; 11 do Decreto-Lei n. 57/1966; 53, II, 632 e 1.139 do Código Civil, sem alegar expressamente contrariedade ou negativa de vigência. Citam acórdãos que entendem divergentes.

Oferecidas as contra-razões (fls. 1.013/1.035), pronunciou-se o Ministério Público Estadual pelo não-seguimento do apelo ou pelo seu não-conhecimento ou não-provimento.

O recurso especial subiu a esta Corte por força de provimento de agravo de instrumento.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Segundo se verifica, a ação rescisória foi proposta por alegada vulneração aos arts. 153, § 2º e 22 da Constituição Federal de 1967, 161, 632, 633, 1.139 e 53, II, do Código Civil e 1.117 do CPC, 8º, §§ 3º e 5º, da Lei n. 5.868/1972.

O acórdão ora atacado entendeu que a hipótese do art. 8º, § 4º da Lei n. 5.868/1972 é a prevista no caso dos autos, pois “... excepciona o fracionamento do imóvel, mesmo do módulo rural, quando o seja para anexação em terreno de proprietário confinante, já que em tais situações, prevenido o surgimento do minifúndio.” (Fl. 923)

Afirmou que a alteração procedida no módulo rural atendeu o disposto no art. 462 do CPC e afirmou não ter aplicação à espécie os arts. 632, 633, 1.139 e nem o 53, II, do Código Civil.

Segundo noticiam os autos, os autores ora recorrentes adquiriram quinhões hereditários bem como a meação de um imóvel rural, denominado Fazenda Japão, no Município de Corumbá — GO, na proporção de 90% do imóvel. O restante, 10%, pertencente a Ana Diniz, também sucessora, foi por ela vendido aos ora recorridos.

O ponto, portanto, da questão, é a venda dessa parte do imóvel, pois, segundo os recorrentes, não lhes foi dado o direito de preferência à sua aquisição e, além disso, foi desrespeitado o disposto nos arts. 65 da Lei n. 4.504/1964 e 8ª da Lei n. 5.868/1972, por ser a área alienada inferior à fração mínima estabelecida para a região.

Primeiramente, rejeito a alegação de infringência ao disposto no art. 535 do CPC.

O acórdão recorrido examinou minuciosamente todas as questões referentes à lide, pelo que não apresenta qualquer mácula. Saliente-se que os próprios embarcantes esclareceram que o seu objetivo era "... preencher a pré-condição do recurso especial e do recurso extraordinário..." (Fl. 947). Como entendeu o aresto embargado, ainda que para efeito de prequestionamento, é necessário que haja obscuridade, contradição ou omissão para que os declaratórios sejam conhecidos.

De outra parte, assim dispõe o art. 53, II, do anterior Código Civil:

"Art. 53. São indivisíveis:

I - (...)

II - os que, embora naturalmente divisíveis, se consideram indivisíveis por lei, ou vontade das partes."

O art. 65 da Lei n. 4.504/1964 estabelece:

"O imóvel rural não é divisível em áreas de dimensão inferior à constitutiva do módulo de propriedade rural."

Já o art. 8ª, **caput**, da Lei n. 5.868/1972, veda a divisão quando, **verbis**:

"Para fins de transmissão, a qualquer título, na forma do art. 65 da Lei n. 4.504, de 30 de novembro de 1964, nenhum imóvel rural poderá ser desmembrado ou dividido em área de tamanho inferior à do módulo calculado para o imóvel ou da fração mínima de parcelamento fixado no § 1ª deste artigo, prevalecendo a de menor área."

Segundo consta dos autos, na época em que os réus, ora recorridos, adquiriram a parte ideal do imóvel e, ainda, quando foi proposta a ação rescisória, os quinhões adquiridos não preenchiam os requisitos para o seu parcelamento uma vez que inferiores à fração mínima na região, que era de 25 hectares. Posteriormente, quando em curso a rescisória, a área indivisível foi modificada para 2 hectares.

Parece-me correto o entendimento adotado pelo acórdão recorrido, segundo o qual, **verbis**:

"Na hipótese a verberada indivisibilidade que constituiria o condomínio, inquestionavelmente, decorreria de imposição legal e não do desiderato individual e o objetivo que a justifica é a preocupação do governo federal em

prevenir o surgimento do minifúndio que não atenderia aos fundamentos de sua política fundiária, em vista da propriedade de dimensões ínfimas não assegurar no seu entender as necessárias condições de sustento ou de prosperidade da família proprietária.

Trata-se, pois, de legislação específica ou especial a impor-se, sendo ela o Estatuto da Terra secundado pela Lei n. 6.868/1972, estipulando a alterabilidade de critérios, no tempo, quanto à fixação das dimensões do módulo rural para as diversas regiões do País, o que ocorreu no caso em análise. Este interesse é, inegavelmente, de ordem pública e não possível de interferência pela esfera privada dos indivíduos, entre si.

E essa legislação não impõe condomínio, mas a simples indivisibilidade jurídica do imóvel.

Dessa forma e para evitar o minifúndio e não para amparar a vontade das partes, ou a propriedade em referência teria de ser dividida como sugerido no acórdão rescindindo, em quinhão único ou, então, vendida toda ela para com a fusão de matrículas formar-se uma nova dentro dos estritos objetivos preconizados pela legislação enfocada.

Por isso inaplicáveis à espécie as disposições agitadas pelos embargantes segundo os quais a preferência na compra decorrente do condomínio se daria em respeito à vontade das partes e à conveniência de condôminos, itens que desatendidos poderiam implicar prejuízos a sugerir a preferência da objetivada aquisição.

É de se concluir que tanto poderia, no caso, a propriedade continuar em comum, dividida apenas idealmente como ser fracionada sem atentar contra qualquer direito específico da parte, já que não se trata de condomínio propriamente, mas apenas de indivisibilidade por força de lei específica com objetivação diversa de tal instituto, não podendo, porém, compelir à venda do bem sob referência.

E mudada a orientação governamental a respeito do módulo rural no Município de situação da terra, fato superveniente à propositura da ação rescisória, claro resulta que a conveniência da aludida indivisibilidade desapareceu, embora, em verdade, não fosse relevante, já que a hipótese, a meu ver, é a prevista no art. 8º, § 4º, da Lei n. 5.868/1972 que excepciona o fracionamento do imóvel, mesmo do módulo rural, quando o seja para anexação em terreno de proprietário confinante, já que em tais situações, prevenido o surgimento do minifúndio.

Pela documentação existente nos autos, embargantes e embargados são proprietários confrontantes na área.

É curioso, por outro lado, a pertinaz pretensão dos embargantes em se converterem nos proprietários da discutida área sob a alegação do direito condominial implicante no de preferência relativamente aos requeridos, pois de notar que ao comprarem seus filhos as áreas que atualmente lhes pertencem não cogitaram do mesmo respeito à lei que agora querem tornar imperioso relativamente aos próprios interesses.

Pelo fato de ser menor a comuneira Ana Diniz isso não lhe retiraria o direito de preferência, quando daquela compra e venda, ao contrário, na linha de razões elencadas, reforçando-o, face à proteção que o direito sempre procura dispensar aos interesses dos menores.

Bem observou o douto Desembargador Jamil Pereira de Macedo em seu substancial e fundamentado voto-vencedor. Cintilam os matizes de capricho pessoal, a meu ver, também, na persistência dos embargantes em adquirirem semelhante e tamanho pedaço de terras.

E, mais. Deflui da análise dos autos que os embargantes se julgaram em posição privilegiada relativamente ao direito de adquirir os quinhões de Ana Diniz. Tanto assim que confessam, através do varão a ele ter sido ofertado o dito terreno e que por estar o preço de avaliação 'fora do combinado', não o quiseram adquirir, comprometendo-se, entretanto a fazê-lo com a incidência de correção monetária (sobre o valor combinado) até a maioria da menor.

Soa estranha combinação de preço de compra e venda de bem pertencente a menor.

Não é só.

Efetuada a venda da área por Ana Diniz, em agosto de 1983, em fevereiro de 1984 tomaram os embargantes a iniciativa de depositar o preço da venda para o exercício do direito de preferência reclamado. Mas a correção monetária que se dispunham a pagar, voluntariamente, quando da combinação ou da oferta até a maioria da comuneira foi esquecida como se, no caso, não fosse legalmente incidente.

A inflação naquele período tinha índices acentuados de sorte que em seis meses suficientes para implicar na volatilização de valores. Assim, admitir-se, em janeiro de 1984, o valor da expressão nominal monetária de agosto de 1983 como 'tanto por tanto' seria, inquestionavelmente, sacralizar a afronta ao secular princípio que repele o enriquecimento sem causa ou o empobrecimento injusto. Sem razão, pois o julgador monocrático e desfundamentada a pretensão dos embargantes.

Realce-se que não se discutiu e, a meu sentir, capital, ainda que se tratasse a hipótese de condomínio clássico, se o preço da venda da área por Ana Diniz foi inferior, igual ou superior ao do ‘combinado’ o qual se propunham pagar com correção monetária os embargantes, pois que somente demonstrando que a venda se efetivara em desacordo com aquela cifra e, para menos, poderiam reclamar eventuais direitos.

A conclusão parece lógica de ter sido a venda realizada por valor superior ao combinado com desistência já manifestada. E se igual ou menor tal preço necessitaria ser demonstrado para suporte da pretensão no sentido de preferirem a aquisição. E disso não cogitam os embargantes nos autos. Preclusa a questão tudo faz supor ter-se o negócio realizado por cifras com as quais não concordaram, ao tempo, os embargantes que agora estariam forçando a reabertura de oportunidade antes declinada voluntariamente.” (Fls. 922/925)

Saliente-se que os recorridos já eram possuidores de outros quinhões da mesma Fazenda Japão e, na condição de confrontantes, adquiriram as partes pertencentes a Ana Diniz. Além disso, quando do depoimento do autor varão, este afirmou “... Que não adquiriu o imóvel dos menores quando da ação proposta para sua venda face à avaliação judicial haver sido superior à realidade das terras; Que afirmou para dona Iraci que o preço da avaliação estava superior ao combinado e que a oportunidade em que a mesma resolvesse vender o mesmo pagaria a importância comprometida acrescida da correção monetária até a maioria dos mesmos, digo menores; ...” (fl. 182/v.).

Revela-se, pois, que o inconformismo dos recorrentes não tem procedência, primeiro, porque o aresto recorrido decidiu corretamente a demanda, pois examinou a matéria dentro do contexto probatório para concluir ser possível a alienação pelo titular de sua quota-parte porque confrontante o adquirente e porque “... Não positivado nos autos ter-se dado a venda atacada sob o invocado direito de preferência, por valor igual ou inferior ao de confessada recusa anterior pelo embargante, ...” (fl. 930). A apreciação, nesta instância, da matéria, envolveria o acervo probatório, o que não é cabível na via do recurso especial (Súmula n. 7 desta Corte).

Ademais, bem aplicou à espécie a legislação de regência.

Ante o exposto, não há, no caso, divisar ofensa aos textos legais colacionados, nem identificar nenhum dissenso pretoriano, que, aliás, não restou demonstrado com observância das exigências legais e regimentais, razão pela qual não conheço do recurso especial.

RECURSO ESPECIAL N. 324.629 — MG (2001/0066001-0)

Relatora: Ministra Nancy Andrighi

Recorrente: Volkswagen do Brasil Ltda

Advogados: Ana Paula Hubinger Araújo e Eduardo Teixeira da Silveira e outros

Recorrido: Geraldo Gilson Lara Guimarães

Advogados: Délio de Jesus Malheiros e outros

EMENTA

Direito do consumidor. Recurso especial. Ação de conhecimento sob o rito ordinário. Aquisição de automóvel zero quilômetro. Vícios do produto solucionados pelo fabricante no prazo legal. Danos morais. Configuração. **Quantum** fixado. Redução. Honorários advocatícios. Sucumbência recíproca.

— O vício do produto ou serviço, ainda que solucionado pelo fornecedor no prazo legal, poderá ensejar a reparação por danos morais, desde que presentes os elementos caracterizadores do constrangimento à esfera moral do consumidor.

— Se o veículo zero quilômetro apresenta, em seus primeiros meses de uso, defeitos em quantidade excessiva e capazes de reduzir substancialmente a utilidade e a segurança do bem, terá o consumidor direito à reparação por danos morais, ainda que o fornecedor tenha solucionado os vícios do produto no prazo legal.

— Na linha de precedentes deste Tribunal, os danos morais, nessa hipótese, deverão ser fixados em quantia moderada (salvo se as circunstâncias fáticas apontarem em sentido diverso), assim entendida aquela que não ultrapasse a metade do valor do veículo novo, sob pena de enriquecimento sem causa por parte do consumidor.

— Se o autor deduziu três pedidos e apenas um foi acolhido, os ônus da sucumbência deverão ser suportados reciprocamente, na proporção de 2/3 (dois terços) para o autor e de 1/3 (um terço) para o réu.

— Recurso especial a que se dá parcial 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, por maioria, dar-lhe parcial provimento. Os Srs. Ministros Castro Filho e Antônio de Pádua Ribeiro votaram com a Sr^a. Ministra-Relatora. Votaram vencidos os Srs. Ministros Ari Pargendler e Carlos Alberto Menezes Direito

Brasília (DF), 10 de dezembro de 2002 (data do julgamento).

Ministra Nancy Andrighi, Relatora

DJ de 28.04.2003

RELATÓRIO

A Sr^a. Ministra Nancy Andrighi: Cuida-se de recurso especial em ação de conhecimento sob o rito ordinário, interposto por Volkswagen do Brasil Ltda com fundamento no art. 105, inciso III, alínea **a**, da Constituição Federal.

Em 1997, Geraldo Gilson Lara Guimarães, ora recorrido, propôs ação de conhecimento sob o rito ordinário contra Volkswagen do Brasil Ltda, ora recorrente, tendo por objeto o pedido de restituição do valor pago pela aquisição de automóvel, bem como condenação da ré ao pagamento de danos materiais e morais advindos de defeitos apresentados pelo veículo.

Sustentou o recorrido que em 12.01.1996 adquiriu veículo automotor zero quilômetro, marca Volkswagen, modelo Pointer. Após doze dias da compra, e ao longo de 11 (onze) meses de uso, o veículo apresentou defeitos em diversos componentes, tais como: sistema hidráulico, caixa de direção, bateria, portas, painel, limpador do pára-brisa, vidros elétricos, bancos, antena, porta-luvas e sistema de freio.

Acerca dos componentes de frenagem, afirmou o recorrido que por duas vezes ‘perdeu’ os freios com o veículo em movimento, fato que impôs riscos à sua integridade física e ocasionou-lhe sérios transtornos emocionais.

O pedido foi julgado improcedente pelo MM. Juiz **a quo**, ao fundamento de que os defeitos apresentados pelo carro, a despeito de provados, foram solucionados no prazo de 30 (trinta) dias, conforme dispõe o art. 18 do CDC, sem quaisquer ônus para o recorrido. Inexiste, em consequência, conclui o ilustre sentenciante, dano material ou moral a ser reparado (fls. 98/106).

Da r. sentença apelou o ora recorrido. O egrégio Tribunal **a quo** conferiu parcial provimento ao recurso de apelação para condenar o ora recorrente ao pagamento de danos morais, fixados em 100 (cem) salários mínimos, ao fundamento

de que os vícios apresentados pelo produto, a despeito de solucionados no prazo previsto no art. 18 do CDC, provocaram, **in casu**, dano moral ao consumidor. Eis a ementa:

Consumidor. Veículo zero quilômetro. Defeitos sancionados no trintídio legal. Descabimento da restituição de parcelas pagas. Danos morais. Quebra do princípio da confiança. Reparação devida.

O consumidor que adquire veículo zero quilômetro não pode pedir a restituição das parcelas pagas quando os defeitos ocorridos com o automóvel são sanados no prazo de 30 (trinta) dias previsto em lei.

A reparação a título de danos morais é devida pelo aborrecimento, desconforto e angústia sofridos pelo consumidor, aliados à afronta por parte da empresa ao princípio da confiança.

Os embargos de declaração interpostos foram rejeitados.

Aduz o recorrente em suas razões de recurso especial que o v. acórdão recorrido:

I - ao considerar caracterizado o *dano moral*, afrontou o art. 18 do CDC, uma vez que este dispositivo legal confere ao consumidor apenas o direito à solução do defeito, no prazo de 30 dias, e nunca o direito à indenização por danos morais.

Sustenta o recorrente, ademais, que o art. 18 do CDC, interpretado **a contrario sensu**, autoriza concluir que o fornecedor, ao solucionar o vício em 30 dias, age em *regular exercício de direito* (CC, art. 160), o que afasta a possibilidade de sua condenação ao pagamento de danos morais.

Nestes termos, prossegue o recorrente, considerando-se que **in casu** todos os vícios apresentados foram solucionados pelo fornecedor dentro do prazo legal de 30 dias, não poderia o v. acórdão recorrido, sob pena de violação à Lei Federal (CDC, art. 18 e CC, art. 160), ter reconhecido a existência de *ilicitude* e determinar a condenação do fornecedor ao pagamento de danos morais;

II - (caso sejam devidos os danos morais) ao fixar em 100 (cem) salários mínimos o **quantum** devido a título de danos morais, violou o art. 159 do CC, uma vez que a condenação nesse montante implicaria em flagrante *enriquecimento sem causa* por parte do consumidor (ora recorrido), pois equivale ao valor de um automóvel zero quilômetro. Sustenta o recorrente, nesses termos, que os danos morais devem ser fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais); e

III - ao desconsiderar a existência de sucumbência recíproca e condenar o ora recorrente ao pagamento de honorários advocatícios, violou o art. 21 do CPC, uma vez que o recorrido deduziu três pedidos (fl. 19: restituição do valor pago pelo

automóvel, condenação ao pagamento de danos materiais e condenação ao pagamento de danos morais) e apenas um (indenização por danos morais) foi julgado precedente.

Houve contra-razões (fls. 192/197).

A Presidência do egrégio Tribunal **a quo** inadmitiu o recurso especial por considerar incidente à espécie o Enunciado n. 7 da súmula deste colendo STJ (fls. 199/201). Interposto agravo de instrumento, foi este provido, determinando-se a conversão do agravo em recurso especial (fl. 222).

É o relatório.

VOTO

A Sr^a. Ministra Nancy Andrighi:

I - Da existência de dano moral (violação ao art. 18 do CDC e ao art. 160 do CC)

A questão relativa à existência de violação aos arts. 18 do CDC e 160 do CC restou devidamente prequestionada no v. acórdão recorrido, o qual admitiu que o vício do produto, ainda que extirpado pelo fornecedor no prazo previsto no art. 18 do CDC, pode atrair a reparação por danos morais, desde que estes estejam configurados (fl. 164), **in verbis**:

“Frise-se novamente que o eventual dano material causado, objeto de proteção do artigo em comento, é distinto do dano moral, que pode ser concedido mesmo incorrendo afronta ao precitado art. 18”.

A regra estabelecida no art. 18 do CDC deve ser interpretada em contexto *sistemático* com os demais dispositivos do CDC, em especial com o art. 6º, que trata dos direitos básicos do consumidor e cujo inciso VI acolhe o princípio da reparação *integral* dos danos causados ao consumidor, seja a título *material* ou *moral*.

Nesses termos, deve-se entender que o art. 18 cuida do regime legal atinente à reparação dos danos materiais causados ao consumidor pela existência de vício de qualidade ou quantidade no produto.

Não solucionado o vício em 30 (trinta) dias, terá o consumidor direito à indenização pelos danos materiais decorrentes, exigível por meio de uma das três modalidades previstas nos incisos do § 1º do art. 18 do CDC: substituição do produto, restituição ou abatimento do preço pago.

O regime previsto no art. 18 do CDC, entretanto, não afasta o direito do consumidor à reparação por danos morais, nas hipóteses em que o vício do produto ocasionar ao adquirente dor, vexame, sofrimento ou humilhação, capazes de ultrapassar a esfera do mero dissabor ou aborrecimento.

Este entendimento, além de decorrer da interpretação sistemática do Código de Defesa do Consumidor, como acima exposto, está em consonância com a jurisprudência unânime deste colendo STJ, a qual admite a condenação do fornecedor a título de danos morais, ainda que solucionado o vício no prazo legal, desde que demonstrado o constrangimento à higidez moral do consumidor.

A respeito, cite-se o Recurso Especial n. 174.382/SP, Rel. Min. Menezes Direito, Terceira Turma, DJ de 13.12.1999, o Recurso Especial n. 235.678/SP, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, DJ de 14.02.2000, o Recurso Especial n. 257.036/RJ, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, DJ de 12.02.2000, o Recurso Especial n. 304.738/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, DJ de 13.08.2001, o Recurso Especial n. 305.566/DF, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, DJ de 13.08.2001, o Recurso Especial n. 173.526/SP, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, DJ de 27.08.2001, o Recurso Especial n. 286.202/RJ, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, DJ de 19.11.2001, o Recurso Especial n. 328.182/RS, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, DJ de 04.02.2002, o Recurso Especial n. 327.420/DF, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, DJ de 04.02.2002 e o Recurso Especial n. 300.190/RJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, DJ de 18.03.2002.

Tais precedentes sustentam que a reparação por danos materiais decorrentes de vício do produto ou serviço não afasta a possibilidade de reparação por danos morais, desde que comprovado o fato e demonstrado, pelas regras da experiência comum, a ocorrência de efetivo constrangimento à esfera moral da vítima.

Como exemplos tirados dos precedentes acima mencionados, podemos citar: a) a produção de lesões severas no corpo da vítima (REsp n. 174.382/SP); b) o atraso em viagem aérea, extravio de bagagem e descumprimento de compromissos avançados em pacotes turísticos (REsp n. 235.678/SP, REsp n. 304.738/SP, REsp n. 305.566/DF, REsp n. 173.526/SP, REsp n. 328.182/RS e REsp n. 300.190/RJ); c) inscrição indevida do devedor em serviço de proteção ao crédito (REsp n. 327.420/DF); d) demora injustificada no conserto de automóvel (REsp n. 257.036/RJ); e e) automóvel zero quilômetro que apresenta, em seus primeiros meses de uso, diversos defeitos (REsp n. 286.202/RJ).

Admitindo em tese a condenação em danos morais na hipótese de vício de produto ou serviço, mas afastando-a com fulcro nas circunstâncias do caso concreto, cite-se: AgRg no Ag n. 276.671/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, DJ de 08.05.2000, Recurso Especial n. 217.916/RJ, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, DJ de 11.12.2000 e Recurso Especial n. 215.666/RJ, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, Quarta Turma, DJ de 29.10.2001.

Como exemplos de vícios do produto que não autorizam a condenação em danos morais (tirados dos precedentes acima mencionados), podemos citar: a) a existência de objeto no interior de bebida engarrafada, sem que o consumidor tenha ingerido o líquido (AgRg no Ag n. 276.671/SP); b) atraso no conserto de defeito apresentado por automóvel (REsp n. 217.916/RJ); e c) recusa justificada em contratar com consumidor (REsp n. 215.666/RJ).

In casu, constitui fato incontroverso nos autos que o recorrido adquiriu automóvel zero quilômetro, o qual, em seus primeiros meses de uso, apresentou mais de 10 (dez) defeitos, em distintos componentes: sistema hidráulico, caixa de direção, bateria, portas, painel, limpador do pára-brisa, vidros elétricos, bancos, antena, porta-luvas e sistema de freio.

Pode-se afirmar, com base nas regras de experiência comum, como bem apon- tou o v. acórdão recorrido a respeito (fls. 146/148), que o número de defeitos apre- sentados pelo veículo (*dois dos quais no sistema de freios, o qual falhou com o veículo em pleno movimento*) ultrapassou, em muito, a expectativa nutrida pelo recorrido ao adquirir seu automóvel novo.

Pode-se inferir, em conseqüência, que a excessiva quantidade de defeitos **in casu** apresentados (os quais não se limitaram a reduzir apenas a utilidade do bem, mas também a *segurança do veículo* e de *seus ocupantes*) causaram ao recorrido *frustração, constrangimento e angústia*, elementos configuradores do *dano moral*.

Demonstrado o dano moral, é de se afastar a alegação de violação aos arts. 18 do CDC e 160 do CC.

II - Do **quantum** fixado a título de danos morais (violação ao art. 159 do CC)

A questão relativa à proporcionalidade do *quantum* fixado a título de danos morais restou devidamente prequestionada pelo v. acórdão recorrido. A respeito, assim decidiu o egrégio Tribunal **a quo** (fl. 149), **in verbis**:

“(...) considerando que o valor da reparação do dano moral deve alcan- çar um adequado sancionamento para o ofensor e uma justa compensação para os ofendidos, fixo a indenização no valor de 100 (cem) salários mínimos.”

Considerando-se o valor do salário mínimo hoje vigente em nosso País, alcan- ça R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) o valor fixado pelo egrégio Tribunal **a quo**.

O veículo Pointer foi adquirido pelo recorrido em 12.01.1996 no valor de R\$ 19.900,00 (fl. 142). Atualizado este valor pelos índices que atestam a evolução dos preços ao consumidor, pode-se considerar que o montante fixado pelo egrégio Tri- bunal **a quo** corresponde, aproximadamente, a 2/3 (dois terços) do valor pago pelo recorrido.

Por sua vez, os precedentes prolatados por este colendo STJ (Recurso Especial n. 257.036/RJ, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, DJ de 12.02.2000 e Recurso Especial n. 286.202/RJ, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, DJ de 19.11.2001), que cuidaram da reparação por *danos morais* advindos de defeitos apresentados por automóveis, restringiram o **quantum** fixado a título de dano moral a, no máximo, *metade* do valor pago pelo consumidor quando da aquisição do veículo novo, devidamente atualizado.

Adotado este critério, verifica-se que o valor atribuído pelo egrégio Tribunal **a quo** implicaria em *enriquecimento sem causa* por parte do consumidor, ora recorrido.

Em conseqüência, merece provimento o recurso especial para que (considerados os fatos incontroversos dos autos) o **quantum** devido a título de danos morais seja fixado em 1/3 (um terço) do valor pago pelo recorrido, monetariamente atualizado pelo INPC.

III - Da existência de sucumbência recíproca (violação ao art. 21 do CPC)

Verificado que o recorrido deduziu três pedidos (fl. 19: restituição do valor pago pelo automóvel, condenação ao pagamento de danos materiais e condenação ao pagamento de danos morais) e apenas um foi julgado procedente (indenização por danos morais), deve-se reconhecer a existência de *sucumbência recíproca*, na proporção de 1/3 (um terço) para o ora recorrente e de 2/3 (dois terços) para o ora recorrido.

Forte em tais razões, *dou parcial provimento* ao recurso especial para fixar os danos morais em 1/3 (um terço) do valor pago pelo recorrido (fl. 142), monetariamente atualizado pelo INPC, e, delimitados os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, distribuir reciprocamente os ônus da sucumbência, na proporção de 1/3 (um terço) para o ora recorrente e de 2/3 (dois terços) para o ora recorrido, devidamente compensados, conforme entendimento firmado pela Corte Especial no julgamento do Recurso Especial n. 290.141/RS, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, julgado em 21.11.2001.

É o voto.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Castro Filho: Sr. Presidente, trata-se de questão que envolve indenização por danos morais decorrentes de diversos defeitos sucessivamente apresentados em veículo adquirido zero quilômetro.

O recorrido propôs ação ordinária contra a recorrente, requerendo a restituição do valor pago pela aquisição do automóvel, bem como a condenação da ré ao

pagamento de danos materiais e morais advindos de defeitos no sistema hidráulico, caixa de direção, bateria, portas, painel, limpador do pára-brisa, vidros elétricos, bancos, antena, porta-luvas e sistema de freios, verificados no primeiro ano de uso do veículo. O pedido foi julgado improcedente, tendo em vista que todos os defeitos apresentados foram solucionados no prazo previsto no artigo 18 do Código de Defesa do Consumidor, sem qualquer ônus para o proprietário do veículo.

Interposta apelação, a Quarta Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais deu-lhe parcial provimento, reconhecendo a ocorrência de danos morais pelo “aborrecimento, desconforto e angústias sofridos pelo consumidor, aliados à afronta por parte da empresa do princípio da confiança”.

Daí o presente recurso especial, alegando ofensa aos artigos 18 da Lei n. 8.078/1990, 159 e 160 do Código Civil e 21 do Código de Processo Civil.

A ilustre Ministra Nancy Andrighi entendeu que, tendo o automóvel, que fora adquirido zero quilômetro, apresentado, em 11 (onze) meses de uso, mais de 10 (dez) defeitos em distintos componentes, reduzindo a utilidade e a segurança do veículo e dos seus ocupantes, tais fatos causaram ao recorrido frustração, constrangimento e angústia, elementos configuradores do dano moral. Assim, afastou a alegação de violação aos artigos 18 do Código de Defesa do Consumidor e 160 do Código Civil.

Considerou, no entanto, exacerbado o valor reparatório, fixado pelo Tribunal local em 200 (duzentos) salários mínimos, uma vez que o automóvel fora adquirido em 12.01.1996 por R\$ 19.900,00 (dezenove mil e novecentos reais). Reduziu o **quantum** indenizatório a título de danos morais para 1/3 (um terço) do valor pago pelo recorrido, monetariamente atualizado pelo INPC.

Por fim, verificando que, dos três pedidos deduzidos pelo recorrido, apenas um foi julgado procedente, reconheceu a existência de sucumbência recíproca, reduzindo os honorários advocatícios para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação e determinando a distribuição dos ônus sucumbenciais na proporção de 1/3 (um terço) para o recorrente e 2/3 (dois terços) para o recorrido, devidamente compensados, conforme entendimento firmado em 21.11.2001 pela Corte Especial, no julgamento do Recurso Especial n. 290.141/RS, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro.

Pessoalmente, entendo que a reparação por dano moral não deve ser banalizada. Ela não se destina a confortar percalços da vida comum, ainda que ocasionadores de incômodos de proporções consideráveis. Assim, em dúvida quanto à efetiva ocorrência de danos morais a serem indenizados, pedi vista dos autos para melhor exame.

Estudando-os, verifiquei que:

1. o autor teve de recorrer a um financiamento equivalente a dois terços do seu valor para adquirir o referido automóvel;

2. o primeiro defeito, no sistema hidráulico de direção, apresentou-se em menos de duas semanas após a aquisição do veículo que, devido à necessidade de troca de peças, ficou parado por 20 (vinte) dias;

3. após outras “visitas” à concessionária, na revisão dos 10.000 km (dez mil quilômetros), foram constatados vários defeitos, entre os quais um no sistema de freios;

4. muito embora as pastilhas e discos de freio tenham sido trocados, por mais duas vezes, após os consertos, o veículo “perdeu os freios” em locais movimentados, colocando em risco os seus ocupantes e fazendo com que o proprietário desistisse de utilizá-lo;

5. o automóvel, adquirido em 15.01.1996, sofreu reparos em 27.01, 13.05, 20.05, 28.05, 24.07, 02.08, 26.08, 1^a.10 e 08.10.1996.

Assim, embora entenda que quem adquire um veículo expõe-se a diversos riscos inerentes ao seu uso, com defeitos, colisões etc., penso que os aborrecimentos com as idas e vindas do veículo, adquirido novo, às concessionárias, ultrapassaram o limite do razoável, justificando o deferimento da verba indenizatória.

Por isso, acompanho integralmente as conclusões da brilhante Relatora.

É o voto.

VOTO-VENCIDO

O Sr. Ministro Ari Pargendler: Sr. Presidente, conheço do recurso especial e lhe dou provimento em maior extensão para excluir da condenação a indenização por danos morais.

VOTO-VENCIDO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Senhor Presidente, acompanho o voto do eminente Ministro Ari Pargendler. Não consigo detectar nenhuma diferença com relação a precedente recente envolvendo a mesma matéria, ou seja, defeito no veículo. O acórdão recorrido justificou a condenação por dano moral tendo em vista o aborrecimento, o que, sob todas as luzes, não dá ensanchas à condenação por dano moral no tipo apresentado nestes autos.

Por essas razões, fico com o recente precedente da Turma e conheço do recurso especial e lhe dou provimento, em maior extensão, acompanhando o voto do Senhor Ministro Ari Pargendler.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Presidente): Srs. Ministros, à vista do caso concreto, acompanho a Sr^a. Ministra-Relatora, conhecendo do recurso especial e lhe dando provimento.

RECURSO ESPECIAL N. 327.675 — SP (2001/0057878-5)

Relatora: Ministra Nancy Andrighi

Recorrente: Livia Brunetti

Advogado: Miguel Calmon Marata

Recorrida: Pedrasil Comércio de Pedra Ltda

Advogado: Felipe Araripe Gonçalves Torres

Sustentação oral: Dr. Cláudio Manoel Alves, pela recorrida

EMENTA

Processual Civil. Recurso especial. Tempestividade. Rito sumário. Dissídio jurisprudencial. Comprovação. Ação de indenização por danos materiais. Causa de pedir próxima. Pedido. Coisa julgada.

— O prazo de interposição do recurso especial fica suspenso durante as férias coletivas do Tribunal, ainda que se trate de ação sob o rito sumário.

— A comprovação do dissídio jurisprudencial, ensejador de recurso especial, deve ser feita através do cotejo analítico entre os julgados tidos como divergentes.

— Inexiste coisa julgada a impedir o ajuizamento de nova ação de indenização por danos materiais quando são diferentes o pedido e a causa de pedir próxima.

— Recurso especial provido na parte em que conhecido.

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 maioria, conhecer do recurso especial e dar-

Ihe parcial provimento. Os Srs. Ministros Castro Filho, Antônio de Pádua Ribeiro e Ari Pargendler votaram com a Sr^a. Ministra-Relatora. Votou vencido o Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito.

Brasília (DF), 03 de dezembro de 2002 (data do julgamento).

Ministra Nancy Andrighi, Relatora

DJ de 06.10.2003

RELATÓRIO

A Sr^a. Ministra Nancy Andrighi: Cuida-se de recurso especial interposto por Livia Brunetti, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão do Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, proferido em ação indenizatória.

Narram os autos que, em fevereiro de 1990, a ora recorrente ajuizou ação de indenização por danos materiais e estéticos, em face de Pedrasil Comércio de Pedras Ltda. Alegava que sofrera acidente de trânsito causado por culpa de preposto da ré, o qual, dirigindo imprudentemente, colidiu com a parte traseira do veículo e, empurrando-a, fez com que esta atingisse o carro à sua frente. Com o impacto, a requerente sofreu diversas fraturas, tendo de ser submetida a muitas cirurgias e tratamentos médicos. Requereu, assim, a condenação da requerida em indenização pelos prejuízos materiais sofridos com: 1. a perda total do automóvel, no valor de NCz\$ 100.000,00 (cem mil cruzados novos) e 2. tratamento médico, diárias hospitalares, cirurgias, medicamentos, hospedagem, transporte, e outras, expendidas até aquele momento, no total de NCz\$ 600.000,00 (seiscentos mil cruzados novos), além do custo de mais uma cirurgia que ainda seria necessária para recuperar a forma física da vítima. Pediu, ainda, a reparação pelos danos estéticos, por ter sido prejudicada “a harmonia da forma externa” ou por ter havido “modificação para pior” em sua aparência física, originando dor moral, “(humilhação, vergonha, complexo e até motivo de gozações por parte de terceiros)”, (fl. 263).

Julgou-se procedente o pedido, quanto aos danos materiais, e improcedente, quanto aos danos estéticos, porque inexistentes. A ré foi condenada ao pagamento dos prejuízos advindos da danificação do carro e a “ressarcir os gastos com todo o tratamento médico, hospitalar e cirúrgico, mais gastos correlatos, nestes incluídos viagens, estada, diárias, dispendidos com Livia Brunetti, valor atribuído na inicial em NCz\$ 600.000,00, um e outros corrigidos de acordo com os parâmetros fixados pelo Verbete n. 562 da súmula de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, a partir de seus efetivos desembolsos.” (Fl. 18)

Apelou a ré, tendo sido provido o apelo somente quanto à distribuição das verbas de sucumbência, transitando em julgado o acórdão.

Em execução, a autora pretendeu receber, além dos valores expressos na sentença, a quantia correspondente à realização de outras despesas necessárias para a continuidade de seu tratamento médico. Todavia, o juízo da execução entendeu que a sentença havia sido expressa ao condenar a ré somente no pagamento de cem mil cruzados novos, pelos danos do veículo, e seiscentos mil cruzados novos pelos gastos com o tratamento de saúde. Assim está fundamentada a decisão:

“O que os autores pretendem é que, tendo a sentença mencionado ser necessário continuidade de tratamento, teria condenado implicitamente a ré a pagamento da respectiva despesa. De fato, à fl. 257, penúltimo parágrafo, há tal referência do Juiz. Todavia, a fundamentação não faz coisa julgada (CPC, art. 469, incisos I e II) e nem isso significa inclusão no dispositivo, só este executável.” (Fl. 27)

Por esse motivo, em 1997, a autora ajuizou nova ação indenizatória, em face da ré. Relatava que após o julgamento daquela primeira demanda, teve de realizar outras despesas médicas para recuperar a forma de seu rosto, as quais, a partir de março de 1990, ficaram sem ressarcimento, pois não foram contempladas na sentença proferida no primeiro processo. Requeru a condenação da ré ao pagamento do valor gasto com todo o tratamento médico, a partir de fevereiro de 1990, até aquele momento, além das futuras despesas que se fizerem necessárias para a recuperação da autora. Pleiteou, ainda, indenização pelos danos morais, consistentes em angústia, depressão, sofrimentos e riscos que suportou e tem de suportar devido às marcas causadas pelo acidente e às cirurgias enfrentadas.

Julgou-se procedente o pedido quanto aos danos morais, fixando-se indenização no valor de 500 salários mínimos. Relativamente aos danos patrimoniais, reconheceu-se haver coisa julgada, e foi extinto o feito sem julgamento de mérito.

Ambas as partes apelaram, tendo sido provido somente o apelo da ré, para considerar que o óbice da coisa julgada se estendia também ao pedido de reparação pelos prejuízos morais, porque “a indenização por danos morais também foi realizada, apesar de qualificada como ‘estética’, devendo permanecer inalterada, sob força da coisa julgada.” e, ainda, porque havia sido realizado acordo entre as partes, abarcando também o ressarcimento destes prejuízos (fl. 346).

Daí o presente recurso especial, no qual se alega:

I- que há divergência jurisprudencial quanto à possibilidade de cumulação entre danos estéticos e danos morais.

II- que houve ofensa ao art. 1.059, parágrafo único, do CC, c.c. art. 460 do CPC, pois não houve coisa julgada a impedir a reparação dos prejuízos materiais pleiteados na segunda ação indenizatória, uma vez que a primeira referia-se somente aos danos ocasionados até o momento de seu ajuizamento, concernentes a despesas com o tratamento e recuperação física da vítima.

Em contra-razões, alegou-se, preliminarmente, a intempestividade do recurso especial, e, no mérito, pugnou-se pelo não-provimento

É o relatório.

VOTO

A Sr^a. Ministra Nancy Andri ghi (Relatora):

I- Da tempestividade recursal

A recorrida alegou, em suas contra-razões, que o recurso especial seria intempestivo, pois a intimação das partes ocorreu em 14.12.1999 e o recurso apenas foi protocolado em 07.02.2000.

Alega que o prazo expirou em 29.12.1999, dia em que houve expediente forense e, mesmo que assim não fosse, haveria somente a prorrogação do termo final do prazo até 31 de janeiro de 2000, por conta das férias forenses, já que a ação correu pelo rito sumário.

Conforme consta do despacho de admissibilidade do recurso especial (fls. 407/409), a Portaria n. 35 da Presidência do Tribunal **a quo** determinou a suspensão dos prazos processuais de 21 a 31 de dezembro.

Logo após, iniciou-se o período de férias previsto no art. 66, § 1^o, da Loman.

Portanto, é de se entender que os prazos para interposição de recursos ficaram suspensos de 21.12.1999 até 31.01.2001.

Por outro lado, apesar de se tratar de rito sumário, é entendimento pacificado nesta Corte que o prazo do recurso especial, ainda assim, fica suspenso. Nesse sentido: REsp n. 48.969/SP, DJ de 24.11.1997, Rel. Min. Costa Leite; REsp n. 63.622/SP, DJ de 14.10.1996, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha; REsp n. 80.671/MG, DJ de 08.09.1998, Rel. p/ o acórdão Min. Eduardo Ribeiro.

Dessa forma, conclui-se pela tempestividade do presente recurso especial.

II- Do dissídio jurisprudencial

A pretensão recursal calcada na alínea **c** do permissivo constitucional, diz respeito a dissídio com relação à possibilidade de cumulação entre danos estéticos e morais.

Todavia, a ora recorrente deixou de realizar o cotejo analítico entre os julgados tidos como divergentes. De fato, apesar de transcrever acórdãos e ementas que revelam ser admissível indenização tanto pelo prejuízo estético, quanto pelo moral, não foi apontada a similitude fática entre estes.

Ressalte-se que a mencionada semelhança é requisito para caracterização do dissídio, uma vez que o acórdão recorrido não discordou da viabilidade daquela cumulação, porém entendeu, no caso concreto, que o pedido formulado na primeira ação, apesar de ser denominado estético, era moral.

Desatendidos, pois, os arts. 541, parágrafo único, do CPC, e 255, § 2º, do RISTJ.

III- Do recurso calcado na alínea **a** do permissivo constitucional

Relativamente à negativa de vigência à Lei Federal, sustenta-se que não houve coisa julgada (art. 460 do CPC), pois o pedido formulado na primeira ação indenizatória ajuizada pela ora recorrente, correspondia somente ao ressarcimento das despesas efetuadas até aquele momento (fevereiro de 1990) com tratamento médico, cirurgias, internação, hospedagem, honorários médicos etc., necessárias à sua recuperação física. Não estava impedida, assim, a proposição de nova ação, para reparação dos prejuízos advindos com o custo de outros procedimentos médicos, efetuados com a mesma finalidade, tendo em vista que se tornaram imprescindíveis para trazer a vítima ao **status quo ante**. Dessa forma, sustentou-se que foi negada a ampla reparação dos danos materiais, prevista no art. 1.059 do CC.

A questão controvertida concerne, então, a saber se o julgamento da primeira ação impedia a proposição de uma segunda, tendente à reparação dos prejuízos patrimoniais sofridos pela ora recorrente, em razão de acidente causado pela ora recorrida.

Cumprido, assim, verificar o que efetivamente restou decidido no primeiro processo.

Na petição inicial relativa àquela lide, reproduzida às fls. 260/266, a autora esclareceu:

“Conforme denota-se pelos fatos acima descritos, a autora teve em decorrência de tal acidente, de submeter-se a diversas cirurgias, estando ainda em tratamento médico, sendo provável que sofrerá ainda mais uma cirurgia, para reparação, ou minimização dos danos físicos e estéticos por ela suportados no auge de seus 19 anos.

Para o tratamento médico-hospitalar da autora, até o presente momento, referente ao pagamento de honorários médicos, diárias hospitalares, cirurgias,

medicamentos, hospedagem da acompanhante (sua genitora), transporte, alimentação e outras despesas necessárias e decorrentes do acidente ora tratado, o autor já arcou com a despesa de NCz\$ 600.000,00 (seiscentos mil cruzados novos), conforme faz prova através dos recibos que seguem em anexo.” (Fl. 263)

E assim dimensiona a reparação dos danos materiais:

“(...) ressarcimento da quantia efetivamente dispendida para o tratamento médico-hospitalar da autora, assim como da cirurgia que terá de submeter-se futuramente, bem como das despesas decorrentes com todo o tratamento; além do valor equivalente ao preço de mercado do automóvel de propriedade do autor, que foi dado como perda total;” (fl. 263).

Julgava, a ora recorrente, àquele tempo, como se nota, que, além do tratamento já realizado, apenas mais uma cirurgia seria necessária à sua pronta recuperação e, por esse motivo, resumiu seu pedido às despesas médicas e correlacionadas, efetivadas até aquele momento, e, ainda, o suficiente para custear mais uma intervenção cirúrgica.

Por sua vez, o juízo de primeiro grau de jurisdição limitou-se a condenar a ré, no tocante à reparação dos danos patrimoniais, ao montante de NCz\$ 600.000,00, apontados na inicial, e que se referiam, somente, às despesas já efetuadas. Nada mencionou acerca do ressarcimento da cirurgia a ser futuramente realizada, e que era necessária.

Todavia, a autora não recorreu da sentença.

Somente em execução a ora recorrente pretendeu cobrar também os gastos efetuados após o ajuizamento da ação, o que foi corretamente rejeitado, pois do dispositivo da sentença exequenda nada constava com relação a despesas futuras.

O pleito formulado na segunda ação, entretanto, diz respeito ao ressarcimento dos gastos efetuados para a recuperação da autora após fevereiro de 1990 (época da propositura da primeira ação), esclarecendo-se que não apenas uma cirurgia foi necessária, mas vários procedimentos médicos, a fim de tornar o aspecto de seu rosto mais próximo do que era antes do acidente.

São, portanto, diversos os pedidos constantes da primeira e da segunda petição inicial. O primeiro refere-se à indenização de danos patrimoniais concretizados e experimentados com as despesas médicas efetuadas até fevereiro de 1990 e apenas mais uma futura cirurgia, além de gastos correlatos. Já o segundo concerne à reparação de prejuízo novo, ocasionado ao patrimônio da autora somente mais tarde, após a propositura daquela outra ação, com despesas necessárias ao seu tratamento e recuperação.

Anote-se que o dano patrimonial “vem a ser lesão concreta, que afeta um interesse relativo ao patrimônio da vítima, consistente na perda ou deterioração, total ou parcial, dos bens materiais que lhe pertencem, sendo suscetível de avaliação pecuniária e de indenização pelo responsável” (**Diniz, Maria Helena**. “Curso de Direito Civil Brasileiro, 7ª Vol, 6ª ed, Saraiva, São Paulo, 1992). Portanto, cada desfalque no patrimônio do prejudicado constitui-se em um dano a ser reparado civilmente e de forma ampla.

Por esse motivo, apesar de tanto uma quanto outra ação fundarem-se na mesma causa de pedir remota, qual seja o acidente, possuem diferentes causas de pedir próximas, perfeitamente identificáveis, ou seja, a recomposição de prejuízos patrimoniais diversos.

Ademais, não era possível exigir-se da autora que pudesse, já ao propor a primeira ação, dimensionar o total de tratamentos médicos e cirúrgicos e correspondentes despesas necessárias a recuperar seu aspecto físico.

Portanto, não se confundem os fundamentos nem os pedidos, inexistindo coisa julgada com relação à indenização pelos danos materiais, requerida na segunda ação, a não ser com relação a um ponto: as despesas relativas à primeira cirurgia efetuada após a propositura da primeira ação indenizatória.

De fato, é de se reconhecer que, já no primeiro processo, a autora previu e postulou a condenação da ré no pagamento necessário para mais uma cirurgia, e, mesmo após ter sido negado o pedido pelo juízo de primeiro grau, não interpôs qualquer recurso.

Logo, somente com relação a tal despesa não pode mais ser requerida reparação patrimonial, pelo óbice da coisa julgada.

Forte em tais razões, dou provimento ao recurso especial calcado na alínea **a** do permissivo constitucional, para afastar a preliminar de coisa julgada em relação à indenização por danos materiais, nos termos do voto, e determino a devolução dos autos ao Tribunal de origem para que continue no exame da apelação.

É o voto.

VOTO-VISTA

Para relembrar a hipótese, necessário um breve resumo dos fatos relacionados a este recurso especial.

Lívia Brunetti ajuizou a presente ação de indenização contra Pedraasil Comércio de Pedras Ltda, pretendendo o ressarcimento dos danos materiais e morais que experimentou, em razão de acidente de trânsito causado por culpa de preposto da ré.

Informa a inicial que a autora propusera, em face da mesma ré e em razão do mesmo acidente, anterior ação de indenização, na qual postulou indenização pelos prejuízos materiais sofridos com a perda total do automóvel, bem como pelos danos com tratamentos médicos, diárias hospitalares, cirurgias, medicamentos, hospedagem, transporte e outros, realizados até aquele momento e os necessários para a nova cirurgia a que deveria se submeter, que perfaziam o total de NCz\$ 700.000,00 (setecentos mil cruzados novos).

Como consta à fl. 263 destes autos, pleiteou-se, naquela ocasião, reparação de dano estético, **verbis**:

“pelo *dano estético*, em razão do evento ter ocasionado prejuízo à harmonia da forma externa da autora, ou seja, a modificação para pior sofrida pela mesma em relação a sua aparência anterior, originando a dor moral (humilhação, vergonha, complexo e até motivo de gozações por parte de terceiros).”

Nessa primeira ação foi acolhido, tão-somente, o pedido relativo aos danos materiais, julgado improcedente o de dano estético, ao fundamento de que inexistentes (fls. 12/19).

Transitada em julgado a sentença, nos autos da execução, a autora pretendeu receber a quantia correspondente a outras despesas que se mostraram necessárias à continuidade de seu tratamento médico, indispensáveis para seu total restabelecimento. O pedido foi negado, argumentando o juiz que a sentença havia sido expressa quanto aos valores dos danos patrimoniais, fixados em cem mil cruzados pela perda do veículo e seiscentos mil cruzados pelos gastos com tratamento de saúde, ausente condenação implícita à cobertura das despesas com a continuação do tratamento.

Por conseguinte, em 1997, propôs-se a presente ação indenizatória, buscando a satisfação dos custos dos tratamentos que precisaram ser realizados, para recuperar a forma de seu rosto, após o encerramento daquela demanda, os quais ficaram sem ressarcimento, pois não abrangidos no pedido da primitiva ação. Pediu-se a condenação da ré ao pagamento do valor gasto com o tratamento médico que foi realizado, a partir de fevereiro de 1990, até a propositura da ação, além das futuras despesas que se fizerem necessárias à total recuperação da autora, além dos danos morais.

Em primeiro grau de jurisdição, julgou-se procedente apenas o pedido de danos morais, fixados em 500 salários mínimos, reconhecendo-se, em relação aos danos materiais, a existência de coisa julgada, tendo sido extinto o processo sem julgamento de mérito (fls. 283/294).

Apreciando apelação de ambas as partes, a Primeira Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Cível do Estado de São Paulo, por unanimidade de votos, improveu o recurso da autora e deu provimento ao da empresa ré “para isentá-la da condenação por danos morais imposta pela r. sentença de primeira instância, devendo a Autora arcar com a sucumbência a que deu causa, reembolsando as custas processuais daquela, com a devida correção monetária e pagamento honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.” (Fl. 346)

O acórdão restou assim ementado (fl. 343):

“Responsabilidade civil — Acidente de trânsito — Ação de indenização — Danos materiais e danos morais — Ação anterior em que plenamente indenizada a Autora — Acordo na execução da sentença condenatória — Danos morais abrangidos pelos danos estéticos — Coisa julgada — Reforma da sentença — Recurso da Ré provido e da Autora improvido.”

Inconformada, a vencida interpôs recurso especial, com fulcro em ambas as alíneas do permissivo constitucional, alegando violação ao artigo 1.059, parágrafo único, do Código Civil, c.c. o artigo 467 do Código de Processo Civil.

A Ministra Nancy Andrighi, Relatora deste especial, afastou o dissídio jurisprudencial, ao fundamento de que foram desatendidos os requisitos do artigo 541, parágrafo único, do Cód. Proc. Civil, c.c. com o artigo 255, § 2º, do Regimento Interno desta Corte, mas proveu o recurso, pela alínea **a** do permissivo constitucional, “para afastar a preliminar de coisa julgada em relação à indenização por danos materiais, nos termos do voto...”, determinando a devolução dos autos ao tribunal **a quo** para o exame da apelação.

Após transcrever o pedido constante na petição inicial da primeira ação indenizatória, consignou a ilustre Relatora, **verbis**:

“Julgava, a ora recorrente, àquele tempo, como se nota, que, além do tratamento já realizado, apenas mais uma cirurgia seria necessária à sua pronta recuperação e, por esse motivo, resumiu seu pedido às despesas médicas e correlacionadas, efetivadas até aquele momento, e, ainda, o suficiente para custear mais uma intervenção cirúrgica.

Por sua vez, o juízo de primeiro grau de jurisdição limitou-se a condenar a ré, no tocante à reparação dos danos patrimoniais, ao montante de NCz\$ 600.000,00, apontados na inicial, e que se referiam, somente, às despesas já efetuadas. Nada mencionou acerca do ressarcimento da cirurgia a ser futuramente realizada, e que era necessária.

Todavia, a autora não recorreu da sentença.

Somente em execução a ora recorrente pretendeu cobrar também os gastos efetuados após o ajuizamento da ação, o que foi corretamente rejeitado, pois do dispositivo da sentença exequenda nada constava com relação a despesas futuras.

O pleito formulado na segunda ação, entretanto, diz respeito ao ressarcimento dos gastos efetuados para a recuperação da autora após fevereiro de 1990 (época da propositura da primeira ação), esclarecendo-se que não apenas uma cirurgia foi necessária, mas vários procedimentos médicos, a fim de tornar o aspecto de seu rosto mais próximo do que era antes do acidente.

São, portanto, diversos os pedidos constantes da primeira e da segunda petição inicial. O primeiro refere-se à indenização de danos patrimoniais concretizados e experimentados com as despesas médicas efetuadas até fevereiro de 1990 e apenas mais uma futura cirurgia, além de gastos correlatos. Já o segundo concerne à reparação de prejuízo novo, ocasionado ao patrimônio da autora somente mais tarde, após a propositura daquela outra ação, com despesas necessárias ao seu tratamento e recuperação.

Anote-se que o dano patrimonial 'vem a ser a lesão concreta, que afeta um interesse relativo ao patrimônio da vítima, consistente na perda ou deteriorização, total ou parcial, dos bens materiais que lhe pertencem, sendo suscetível de avaliação pecuniária e de indenização pelo responsável' (**Diniz, Maria Helena**, 'Curso de Direito Civil Brasileiro', 7ª Vol, 6ª ed., Saraiva, São Paulo, 1992). Portanto, cada desfalque no patrimônio do prejudicado constitui-se em um dano a ser reparado civilmente e de forma ampla.

Por esse motivo, apesar de tanto uma quanto outra ação fundarem-se na mesma causa de pedir remota, qual seja, o acidente, possuem diferentes causas de pedir próximas, perfeitamente identificáveis, ou seja, a recomposição de prejuízos patrimoniais diversos.

Ademais, não era possível exigir-se da autora que pudesse, já ao propor a primeira ação, dimensionar o total de tratamentos médicos e cirúrgicos e correspondentes despesas necessárias a recuperar seu aspecto físico.

Portanto, não se confundem os fundamentos nem os pedidos, inexistindo coisa julgada com relação à indenização pelos danos materiais, requerida na segunda ação, a não ser com relação a um ponto: as despesas relativas à primeira cirurgia efetuada após a propositura da primeira ação indenizatória.

De fato, é de se reconhecer que, já no primeiro processo, a autora previu e postulou a condenação da ré no pagamento necessário para mais uma cirurgia, e, mesmo após ter sido negado o pedido pelo juízo de primeiro grau, não interpôs qualquer recurso.

Logo, somente com relação a tal despesa não pode mais ser requerida reparação patrimonial, pelo óbice da coisa julgada.”

Solicitei vista dos autos em razão de memorial entregue pela empresa recorrida, que traz preliminares de não-conhecimento do recurso por intempestividade, falta de assinatura da petição do especial, ausência de impugnação de fundamento suficiente do aresto recorrido, bem como de prequestionamento.

Vê-se, após análise dos autos, a improcedência de tais alegações.

Foi certificada a tempestividade do recurso especial pela própria decisão do presidente do Tribunal de origem, em razão da superveniência das férias forenses no período de 02.01.2000 a 31.01.2000.

Como cediço, nesse período, não correm os prazos para a interposição do recurso especial (cf. REsp n. 80.671/MG, Relator Ministro Eduardo Ribeiro, DJ de 08.09.1998, EREsp. n. 48.969/SP, Relator Ministro Costa Leite, DJ de 24.11.1997, REsp n. 299.835/RJ, Relator Ministro Ari Pargendler, DJ de 10.06.2002).

A preliminar de inexistência do especial foi formulada ao argumento de que a assinatura aposta na petição do recurso seria uma falsificação grosseira do nome da Dr^a. Carla Maria Mello Lima Marata, advogada que recebeu procuração da recorrente, juntamente com o Dr. Miguel Calmon Marata. A meu sentir, a alegação, sem prova técnica, não tem como prosperar.

A assertiva de incidência do disposto na Súmula n. 283/STF, em razão da ausência de impugnação a fundamento suficiente existente no acórdão recorrido, qual seja, a transação efetivada por ocasião da execução da condenação imposta na primeira ação, não encontra respaldo nos autos. Às fls. 374 e 376, a recorrente expressamente menciona que o acordo judicial anterior abrangia apenas o **quantum** deferido e já liquidado, ausente quitação além daquele valor, insistindo na inexistência de coisa julgada.

Afasto, ademais, o argumento de falta de prequestionamento, pois outro tema não se discutiu além da existência de dano patrimonial novo a ser ressarcido pela recorrida e eventual ofensa ao instituto da coisa julgada.

No mérito, concluo no mesmo sentido da ilustre Relatora.

Com efeito, só se identifica a coisa julgada se presentes a identidade das partes, da causa de pedir e do pedido. No caso dos autos, a causa de pedir próxima,

qual seja, os novos danos patrimoniais advindos do acidente, bem como o pedido são perfeitamente identificáveis e não se confundem com os da primitiva indenizatória.

Da leitura atenta dos autos, resta claro que somente foi julgado e deferido o pedido de indenização por danos materiais quantificados até o ajuizamento daquela demanda. Esse é o pedido que foi executado e objeto do acordo assinado pelas partes, nos autos da execução, como demonstra o documento juntado à fl. 269.

Essa segunda ação, também, na minha leitura, não é mera repetição da primeira, conquanto o fato que deu origem ao direito da autora seja o mesmo acidente. Não só a causa de pedir, também o pedido é diverso. Ambos dizem respeito às novas despesas médicas realizadas para a recuperação do rosto da recorrente, que não foram abrangidas pela condenação anterior, até porque não constituíram objeto de requerimento.

Igualmente, no que concerne ao dano estético, não há falar em trânsito em julgado, uma vez que o defeito estético, às vezes, só o passar do tempo pode revelá-lo. Embora não aparente à época do julgamento da primeira ação, poderá ser evidente agora.

Ante o exposto, voto no sentido de acompanhar a Ministra Nancy Andrighi, conhecendo do recurso pela alínea **a** e lhe dando provimento, para afastar a preliminar de coisa julgada, em relação aos danos materiais e morais provavelmente experimentados pela recorrente após o ajuizamento da primitiva ação, exceção apenas ao valor da primeira intervenção cirúrgica reparadora feita após referido ajuizamento, pelas mesmas razões salientadas pela íncлита Relatora.

É como voto.

VOTO-VENCIDO

O Sr. Ministro Alberto Menezes Direito: Senhor Presidente, **data venia** dos votos que me precederam, entendo que o conhecimento e o provimento do recurso abrem gravíssimo precedente no sentido de que, mesmo homologada uma transação judicial, cobrindo o pedido de indenização por dano material, seja autorizado à parte um novo pedido por não ter sido previsto determinado procedimento cirúrgico.

Nossa jurisprudência tem admitido o ajuizamento de nova ação quando o pedido apresentado não foi alcançado pela ação anterior. Neste caso, como dito pelos votos que me precederam, o pedido feito foi de indenização por dano material, dano este que tornou necessária uma cirurgia. A cirurgia foi feita. Tendo sido co-

berto, portanto, esse dano pela transação, que foi devidamente homologada em juízo, nova cirurgia se tornou necessária. Estamos, então, autorizando que uma nova ação seja ajuizada e provida no sentido de cobrir essa nova cirurgia. A consequência é que, se outra cirurgia também se tornar necessária, nova ação possa ser ajuizada, e assim sucessivamente.

Como entendo que tal procedimento colide com os precedentes desta Corte e abre gravíssimo precedente peço vênua aos votos que me antecederam e não conheço do recurso especial.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Ari Pargendler: Lívia Brunetti ajuizou “ação de indenização” contra Pedrasil Comércio de Pedra Ltda (Fls. 02/09).

O MM. Juiz de Direito, Dr. Paulo Dimas de Bellis Mascaretti, julgou o pedido procedente em parte, nestes termos:

“a) quanto à reparação do prejuízo material, julgo extinto o feito, sem exame do mérito, na forma do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil;

b) no que concerne do prejuízo moral, julgo procedente em parte a presente ação para o fim de condenar Pedrasil Comércio de Pedra Ltda a pagar a Lívia Brunetti importância equivalente a 500 vezes o salário mínimo hoje vigente, incidindo atualização monetária e juros de mora a contar desta data.

Tendo em conta a sucumbência recíproca, cada umas das partes suportará as custas desembolsadas e os honorários de seu respectivo patrono” (fls. 293/294).

O Tribunal **a quo**, Relator o eminente Desembargador Vasconcellos Boselli, reformou a sentença para julgar improcedente a ação **in totum**, com a consequente repercussão nas custas e honorários de advogado (fls. 343/346).

Daí recurso especial, interposto por Lívia Brunetti (fls. 349/377).

A Relatora, Ministra Nancy Andrighi, conheceu do recurso especial e lhe deu provimento “para afastar a preliminar de coisa julgada em relação à indenização por danos materiais”, determinando “a devolução dos autos ao Tribunal de origem para que continue no exame da apelação”.

Dizendo embora “acompanhar a Ministra Nancy Andrighi”, o Ministro Castro Filho conheceu do recurso e lhe deu provimento “para afastar a preliminar de coisa julgada em relação aos danos materiais e morais provavelmente experimentados pela recorrente após o ajuizamento da primeira ação, exceção apenas ao valor da

primeira intervenção cirúrgica reparadora, feita após referido ajuizamento, pelas mesmas razões salientadas pela ínclita Relatora”.

Quer dizer, aparentemente concordando com a Relatora, o Ministro Castro Filho ampliou o provimento do recurso especial para abranger também os danos morais “provavelmente experimentados pela recorrente após o ajuizamento da primitiva ação”.

Sem ter percebido, na ocasião, esse detalhe, pedi vista dos autos para examinar a preliminar, articulada nas contra-razões ao recurso especial (fls. 385/386), de que o recurso especial teria sido assinado por terceiro em nome de um dos procuradores de Lívia Brunetti, bem assim, a de que o acórdão recorrido tem dois fundamentos suficientes para mantê-lo, um só deles atacado pelo recurso especial (fls. 386/388).

De fato, a assinatura de fl. 349, na petição de interposição do recurso especial, bem assim a de fl. 377, nas respectivas razões, não conferem com as assinaturas da Dr^a. Carla Maria Mello Lima Marata, apostas nas petições de fls. 206, 209, 297 e 303.

A falsidade da assinatura no recurso especial só poderia ser declarada por iniciativa da parte, no incidente próprio, tal como prevê o artigo 390 do Código de Processo Civil.

Já o fundamento não atacado pelo recurso especial estaria na parte final do acórdão, **in verbis**:

“Além disso, através do acordo homologado judicialmente nos autos do Processo n. 473/1990 (fl. 271), a Autora deu à Ré a quitação da totalidade das suas pretensões (item 2)” — fl. 346.

Data venia, afastada a coisa julgada, esse fundamento não subsiste, considerando que “a autora deu à ré a quitação da totalidade da suas pretensões” (fl. 346), reclamadas “em razão do evento descrito na petição vestibular” (fl. 269, item 2).

O exato dimensionamento da lide, exige que se tenha presente o fato de que Lívia Brunetti quer, por meio dessa ação, ser indenizada de “todas as despesas ocorridas após fevereiro de 1990” data do ajuizamento da ação anterior, bem assim à indenização de danos morais “na importância de 2.000 (dois mil) salários mínimos, ou, alternativamente, na importância a ser arbitrada por Vossa Excelência” (fl. 08).

O MM. Juiz de Direito reconheceu a coisa julgada quanto aos danos materiais, mas deferiu o pedido relativamente aos danos morais, arbitrando-o em 500 (quinhentos) salários mínimos (fls. 283/284).

O Tribunal **a quo** decidiu que os danos morais foram indenizados, não obstante qualificados como estéticos, reconhecendo também aí a coisa julgada (fls. 343/346).

Pela letra **c**, o recurso especial indica, como divergente, entre outros, o acórdão proferido no Recurso n. 68.491/RJ, Relator Ministro Waldemar Zveiter, assim ementado:

“Civil. Ação de indenização. Acidente de trânsito. Dano moral. Dano estético, cumulatividade.

I - Admissível a indenização, por dano moral e dano estético, cumulatividade, ainda que derivados do mesmo fato, quando este, embora de regra subsumindo-se naquele, comporte reparação material.

II - Incidência da Súmula n. 37 do STJ.

III - Recurso conhecido e provido” (DJ de 27.03.1996).

A eminente Relatora não conheceu do recurso especial, nesse ponto, **in verbis**:

“De fato, apesar de transcrever acórdãos e ementas que revelam ser admissível indenização tanto pelo prejuízo estético, quanto pelo moral, não foi apontada a similitude fática entre estes.

Ressalte-se que a mencionada semelhança é requisito para caracterização do dissídio, uma vez que o acórdão recorrido não discordou da viabilidade daquela cumulação, porém entendeu, no caso concreto, que o pedido formulado na primeira ação, apesar de ser denominado estético, era moral”.

Com razão, porque a conclusão do Tribunal **a quo** resultou da interpretação dada ao item ‘b’ da indenização pleiteada na ação anterior, a saber:

“B) pelo dano estético, em razão do evento ter ocasionado prejuízo à harmonia da forma externa da autora, ou seja, a modificação para pior sofrida pela mesma em relação a sua aparência anterior, originando a dor moral (humilhação, vergonha, complexo e até motivo de gozações por parte de terceiros)” — fl. 263.

Pela alínea **a**, o recurso especial diz contrariados o artigo 467 do Código de Processo Civil e o artigo 1.059, parágrafo único, do Código Civil, não havendo no tópico o que acrescentar ao voto da eminente Relatora, e por isso, conheço do recurso especial nesta parte e lhe dou provimento para que, afastada a preliminar de coisa julgada em relação à indenização por danos materiais, prossiga o julgamento da apelação.

RETIFICAÇÃO DE VOTO

O Sr. Ministro Castro Filho: Sr. Presidente, quero retificar meu voto, que conhecia do recurso e dava-lhe parcial provimento, para acompanhar integralmente o voto da Sr^a. Ministra-Relatora.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Presidente): Peço vênia ao eminente Ministro Carlos Alberto Menezes Direito para acompanhar a Sr^a. Ministra-Relatora, pois a transação relativa à anterior demanda não previu o litígio objeto da ação ora julgada e não poderia fazê-lo, porquanto inexistente à época do ajuizamento da ação primitiva. Há de ter-se em conta, também, que as transações devem ser interpretadas restritivamente.

Com estas breves observações, acompanho a ilustre Ministra-Relatora, conhecendo do recurso e dando-lhe parcial provimento.

RECURSO ESPECIAL N. 330.295 — CE (2001/0075340-5)

Relator: Ministro Antônio de Pádua Ribeiro

Recorrentes: Francisco Herbert Felício Aragão e cônjuge

Advogados: Sérgio Silva Costa Sousa e outro

Recorrida: Atlanta Participações Ltda

Advogado: Arnélio Bastos de Oliveira Filho

EMENTA

Processual Civil. Embargos à execução. Honorários advocatícios. CPC, art. 20, § 4^o. Divergência jurisprudencial. Não-ocorrência.

I - Os embargos à execução, julgados procedentes, têm natureza constitutiva, e não condenatória, pelo que o arbitramento dos honorários advocatícios deve ocorrer na forma prevista no § 4^o do art. 20 do CPC. Isso não significa critério subjetivo, mas fixação justa, com observância das alíneas **a**, **b** e **c** do § 3^o do art. 20, sem, contudo, se vincular aos percentuais ali estabelecidos.

II - Divergência jurisprudencial não estabelecida.

III - 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 Andrighi votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros e Castro Filho.

Brasília (DF), 21 de setembro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Presidente e Relator

DJ de 22.11.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Francisco Herbert Felício Aragão e cônjuge interpuseram recurso especial pelas letras **a** e **c** do permissivo constitucional contra acórdão que manteve o valor da condenação em honorários advocatícios em acórdão assim ementado:

“Apelação Cível. Embargos à execução. Honorários advocatícios devidos ao causídico do executado, quando da procedência dos embargos, devem ser fixados de acordo com apreciação eqüitativa do juiz, a teor do art. 20, § 4º, do CPC.

Recurso conhecido e não provido.”

Alegam os recorrentes negativa de vigência ao disposto nos arts. 20, parágrafos 3º e 4º, 125, I, e 535, I, do CPC, e dissídio jurisprudencial, insurgindo-se contra a fixação do valor da verba honorária.

Afirmam que a sentença julgou procedentes os embargos à execução e condenou a empresa embargada a pagar os honorários advocatícios no valor de trezentos reais. Opostos embargos de declaração, foram estes acatados parcialmente, com a elevação de verba honorária para R\$ 10.000,00 (dez mil reais), mas indeferido o pleito de sua estipulação em 10% sobre o valor atribuído à causa, “que é o mesmo valor patrimonial perseguido na demanda.” (Fl. 211)

Essa decisão foi mantida pelo Tribunal **a quo**.

Sustentam que não foi apreciado eqüitativamente o trabalho desenvolvido pelo advogado, desconsiderando os requisitos previstos no § 3º do art. 20 do CPC e negando a igualdade que deve ser assegurada às partes, consoante o ditame do inciso I do art. 125 do mesmo estatuto legal.

Sem contra-razões, foi o recurso admitido (fls. 239/240).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Na ação de execução proposta por Atlanta Participações Ltda, os ora recorrentes ofereceram embargos à execução que foram acolhidos por não haver a embargada efetuado a interpelação a que se refere o art. 205 do Código Comercial, em tempo hábil, para constituição da mora (fls. 132/136).

Os honorários advocatícios foram fixados então em trezentos reais e, posteriormente, foram elevados para R\$ 10.000,00 em decisão proferida nos embargos de declaração interpostos, mantida a referida verba pelo aresto recorrido.

Afirmam os recorrentes que a regra geral estabelecida pelo CPC é a prevista no § 3º do art. 20, isto é, a de que a verba honorária seja fixada entre 10% e 20% do valor da condenação.

Ocorre que, nos casos de execução, embargada ou não, os honorários serão arbitrados consoante apreciação equitativa do juiz, conforme dispõe o § 4º do art. 20 do CPC, **verbis**:

“§ 4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas **a**, **b** e **c** do parágrafo anterior.”

Parece-me que o legislador, ao acrescentar ao texto primitivo a expressão “e nas execuções, embargadas ou não” (Lei n. 8.952, de 13.12.1994), deu um tratamento unificado para as execuções, fixando os honorários advocatícios devidos pelo vencido segundo critério de equidade, que também deverá observar os requisitos exigidos no parágrafo 3º, isto é, o grau de zelo profissional, o lugar da prestação de serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

Yussef Said Cahali anota:

“Julgados procedentes (ou acolhidos) os embargos do devedor, a sentença é de natureza desconstitutiva do título; não há ‘condenação’ no sentido da lei processual, sujeitando-se portanto o credor exequente vencido aos honorários que não devem ser fixados segundo os parâmetros do art. 20, § 3º, mas sim de conformidade com o § 4º;” (In “Honorários advocatícios”, 3ª ed., p. 973)

Os embargos do devedor, julgados procedentes, têm natureza desconstitutiva, e não condenatória, pelo que o arbitramento dos honorários na forma do § 4º do art. 20 do CPC, não infringiu os dispositivos citados pelos recorrentes.

Nesse sentido, veja-se a ementa do acórdão proferido por esta egrégia Turma quando do julgamento do REsp n. 56.034/RJ, **in verbis**:

“Processo Civil. Honorários de advogado. Execução fundada em título extrajudicial. Embargos do devedor. CPC, art. 20, § 4º. A sentença que julga procedentes os embargos do devedor tem natureza constitutivo-negativa, e não condenatória, razão pela qual, nesse caso, os honorários de advogado devem ser arbitrados na forma do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Recurso especial conhecido pela letra **c**, mas não provido.” (Relator Ministro Ari Pargendler, DJ de 02.08.1999)

Em relação à fixação da verba honorária, nas causas em que não há condenação, assim também decidiu a Quarta Turma deste Tribunal:

“(…)

II - Nas causas em que não haja condenação, os honorários advocatícios devem ser fixados de forma equitativa pelo juiz, nos termos do § 4º do artigo 20, CPC, não ficando adstrito o juiz aos limites percentuais estabelecidos no § 3º, mas aos critérios neste previstos.” (REsp n. 226.030/SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 16.11.1999)

É certo que o dispositivo legal, ao estabelecer que nos casos de execução, o juiz fixará os honorários mediante apreciação equitativa, não significa critério subjetivo, mas fixação justa, com observação das alíneas **a**, **b** e **c** do § 3º do art. 20. Contudo, não se vincula aos percentuais previstos no citado § 3º.

No caso dos autos, entendeu-se no aresto recorrido que “O magistrado **a quo**, ao arbitrar honorários advocatícios em R\$ 10.000,00, atribuiu o que supôs justo diante das situações apresentadas nos autos.”

Observados os preceitos das alíneas do art. 20, § 3º, do CPC, como salientado na sentença e no acórdão, o valor da verba honorária fixada em R\$ 10.000,00 no caso de embargos acolhidos para extinguir o processo de execução com fundamento no inciso IV do art. 267 do CPC, não me parece aviltante.

Em assim sendo, os arestos citados como dissidentes não se prestam a confronto, até porque não estão em discordância com o acórdão recorrido. Os paradigmas citados foram também proferidos em embargos à execução. No REsp n. 147.346/PR, o valor mínimo pretendido pela embargante era de R\$ 2.002.000,00 (fl. 221). Esta Corte deu parcial provimento ao recurso apenas para fixar a verba honorária em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), fl. 222. Neste acórdão, o ilustre Relator foi claro ao afirmar, **verbis**: “... Ora, como consabido, pela regra contida no pré-falado § 4º, o juiz não estará vinculado, para estipular os honorários, a percentual nenhum...” (fl. 222).

No segundo paradigma, o REsp n. 218.511/GO, ficou explicitado que “Os honorários devidos ao patrono do embargante que obtém ganho de causa pela nulidade da citação no processo de conhecimento devem ser fixados de acordo com o disposto no art. 20, § 4º, do CPC...” (fl. 230). Não se aplicou o disposto no art. 20, § 3º, ficando mantido o valor de R\$ 20.000,00, arbitrado nas instâncias ordinárias.

No caso dos autos, o valor da causa foi fixado em R\$ 900.000,00 e os honorários em R\$ 10.000,00, “... diante das situações apresentadas nos autos”, como salientado no acórdão ora recorrido (fl. 183). Não me parece que esse valor fira a chamada “lógica do razoável”, o que poderia ensejar a modificação do **quantum** por este Tribunal.

Também não procede a alegação de ofensa ao disposto no art. 535, I, do CPC. Os embargos de declaração opostos pelos ora recorrentes envolviam a matéria de mérito, já apreciada pelo aresto embargado, razão de sua rejeição.

Ante o exposto, não conheço do recurso especial.

RECURSO ESPECIAL N. 423.147 — SP (2002/0034549-9)

Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito

Recorrentes: Hopase Empreendimentos e Participações S/C Ltda e outros

Advogados: José Augusto Sundfeld Silva e outros

Recorridos: Denise Menezes Homs Villanova Vidal e outros

Advogados: Fernando Acayaba de Toledo e outros

EMENTA

Adjudicação compulsória. Extinção do processo pelo Juiz, com exame do próprio mérito. Reforma da sentença com resultado de procedência do pedido. Art. 515 do Código de Processo Civil.

1. Não viola o artigo 515 do Código de Processo Civil o acórdão recorrido que, embora tenha sido extinto o processo, sem julgamento do mérito, dá provimento à apelação para deferir o pedido inicial, considerando que a sentença enfrentou o próprio mérito e a apelação o fez de igual forma para pedir a procedência da ação.

2. Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, vencido o Sr. Ministro Ari Pargendler quanto à preliminar, por unanimidade, não conhecer do recurso especial. Os Srs. Ministros Nancy Andrichi, Castro Filho, Antônio de Pádua Ribeiro e Ari Pargendler votaram com o Sr. Ministro-Relator. Sustentaram oralmente, o Dr. José Eduardo Rangel de Alkmin, pelo recorrente e, o Dr. Fernando Acayaba de Toledo, pelo recorrido.

Brasília (DF), 05 de novembro de 2002 (data do julgamento).

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Relator

DJ de 19.08.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Hopase Empreendimentos e Participações S/C Ltda e outros interpõem recurso especial, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão da Oitava Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado:

“Adjudicação compulsória — Compromisso de compra e venda — Dispensabilidade do registro dos compromissos junto ao registro imobiliário — Súmula n. 239 (STJ) — Pretensão voltada à adjudicação apenas das frações ideais de terreno, para oportuna regularização da construção, quando esta for concluída — Possibilidade — Ausência de ofensa ao princípio da continuidade — Construtora que não poderia dar os imóveis em pagamento a terceiros — Admissibilidade de exame de mérito desde logo, porque não obstante o que constou do dispositivo, a valoração realizada na sentença foi de mérito — Recurso provido.” (Fl. 678)

Sustentam os recorrentes contrariedade ao artigo 515 do Código de Processo Civil, haja vista que o Tribunal **a quo** “ciente embora de que a r. sentença de primeiro grau não houvera examinado o mérito e não decidira o mérito, preferiu rejeitar as questões que levaram a sentença à extinção do processo e, avançando o mérito, julgar procedente a ação de adjudicação compulsória” (fl. 701).

Apontam dissídio jurisprudencial, trazendo à colação julgados, também, desta Corte.

Contra-arrazoado (fls. 741 a 757), o recurso especial (fls. 692 a 708) foi admitido (fls. 759 a 761).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Os recorridos ajuizaram ação de adjudicação compulsória alegando que por força de escritura particular de promessa de venda e compra cumulada com cessão de direitos e obrigações, assinado em 10.04.1955, a empresa ré lhes outorgou três frações ideais no terreno em que está sendo construído o Edifício Bristol Place; que as frações ideais correspondem aos apartamentos 11, 21 e 31; que o valor contratado foi pago no ato da escritura, com cláusula de irrevogabilidade, irretratabilidade e quitação definitiva; que a empresa ré transferiu o terreno em que o edifício está sendo erguido para as pessoas naturais dos demais réus, seus sócios, membros de um mesmo grupo familiar; que foi constituída posteriormente uma sociedade civil por cotas de responsabilidade limitada, figurando ressalva quanto às promessas anteriormente efetuadas com os autores; que fizeram a devida notificação judicial.

A sentença julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, considerando que “exercício da adjudicação compulsória com base na relação de direito material gerada pelo compromisso firmado exige, como condição inafastável, a construção das unidades residenciais prometidas, o que não ocorreu”, esbarrando a pretensão inicial no § 2º do art. 1º da Lei n. 4.591/1964.

O Tribunal de Justiça de São Paulo proveu a apelação, por unanimidade, invocou a Súmula n. 239 desta Corte e aduziu as razões que se seguem:

“Aspecto relevante que também deve ser considerado é o de tratar-se de compromisso de venda e compra totalmente quitado, firmado em caráter irrevogável e irretratável. Além disso, as obrigações nele estabelecidas foram transmitidas aos sucessores da promitente vendedora, como se extrai da documentação acostada aos autos.

De fato, os elementos dos autos demonstram que os autores, ora apelantes, mediante instrumento particular de promessa de venda e compra cumulada com cessão de direitos e obrigações, totalmente quitado, celebrado em 10.04.1995, com a co-ré Hopase Empreendimento e Participação, tornaram-se promissários compradores de três frações ideais no terreno sobre o qual está sendo construído o Edifício Bristol Place, objeto da Matrícula n. 46.043, do 2º Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de São José do Rio Preto, que corresponderiam respectivamente aos apartamentos números 11, do 1º pavimento, 21, do 2º pavimento, e 31, do 3º pavimento.

Como já observado, tal contrato foi firmado em caráter irrevogável e irretratável, com quitação definitiva, e prevendo expressamente a possibilidade de adjudicação compulsória (cl. Quinta — fl. 29).

(...)

Apesar do que pareceu ao Meritíssimo Juiz **a quo**, entende-se que da regra contida no § 2º do art. 1º da Lei n. 4.591/1964, não se extraia nenhum obstáculo intransponível ao manejo da ação de adjudicação compulsória, notadamente se considerada a forma em que a pretensão foi deduzida, porquanto os autores jamais pretenderam desvincular as frações ideais do terreno dos respectivos apartamentos. Apenas explicaram que a escrituração das unidades autônomas ficaria para momento oportuno, porque as acessões ainda estavam em fase de construção, dependentes ainda do habite-se.

(...)

Improcedem as objeções levantadas pelos apelados, que pretendem evitar a todo o custo a adjudicação compulsória, remetendo os apelantes à vala comum das perdas e danos, ao argumento de que a construtora, estando inadimplente e para quitar sua dívida com o condomínio, deu em pagamento as unidades 11 e 31.

As unidades em questão foram transacionadas com os autores, inteira e antecipadamente quitadas, conforme já se explicou, razão pela qual os réus não poderiam ignorar as obrigações anteriormente assumidas e envolver esses imóveis na amortização de dívidas com terceiros.

O fato de a construção não estar terminada também não constitui óbice ao pedido, justamente porque apenas se pede a adjudicação compulsória das frações ideais a que corresponderão os apartamentos.

Assiste razão aos apelantes quando sustentam a possibilidade do julgamento de mérito desde logo, pois não obstante o Juízo monocrático tenha alicerçado a extinção do processo no art. 267, incisos IV e VI do Código de Processo Civil, o que se extrai de sua fundamentação é que houve verdadeiro exame de mérito.

(...)

Daí por que, estando presentes os pressupostos legais autorizadores da adjudicação pretendida, dá-se provimento ao recurso, invertendo-se os ônus do sucumbimento.”

O especial está amparado, tão-somente, no artigo 515 do Código de Processo Civil. Entende que foi devolvida ao Tribunal a questão relativa à extinção do feito sem julgamento do mérito, com o que não poderia ter sido feito, desde logo, o julgamento da causa.

Não creio que deva ser prestigiada a tese do especial. No caso, como reproduzido acima, o Tribunal local afirmou que a sentença, embora tenha feito a extinção do processo nos termos do artigo 267, IV e VI, do Código de Processo Civil, adentrou no mérito.

De fato, a leitura da sentença mostra, com toda clareza, que, no caso, houve o desafio do mérito da questão. O Magistrado rechaçou o pedido alinhando dois fundamentos: 1^o) o título de que dispõem os autores não serve para o fim colimado, ou seja, “não se presta para transferir para os seus patrimônios as frações ideais do terreno que lhes foram prometidas à venda, após a construção dos apartamentos ns. 11, 21 e 31, do *Edifício Bristol Place*, pela empresa *Hopase Empreendimentos e Participação S/C Ltda.*” Para o Magistrado o ‘acolhimento da pretensão inicial afrontará a continuidade registrária consagrada na Lei n. 6.015, de 31 de dezembro de 1973”; 2^o) “o inadimplemento do contrato celebrado deve resolver-se em perdas e danos. Em outras palavras, os autores, com base nas obrigações contidas no documento inserto às fls. 22/33, não poder perseguir, com o fito de fazê-las registrar em seus nomes, *apenas as frações ideais prometidas em face da não-edificação das unidades residenciais*”.

Não bastasse isso, a apelação enfrentou fundamentadamente as razões que foram utilizadas pelo Juiz para afastar a possibilidade da adjudicação compulsória, desafiando, portanto, o mérito da causa, e pedindo que o apelo fosse provido para se deferir a adjudicação compulsória. Em tal situação, seria agredir a própria decisão do Magistrado determinar que o mérito fosse apreciado porque ele próprio cuidou de examinar o mérito da pretensão para concluir que a ação não teria condições de seguir. E, uma vez que o Tribunal local tratou do que foi posto na apelação, entendendo de forma adversa, evidentemente, que outro resultado não seria possível, salvo aquele do acórdão recorrido, ou seja, afastada a falta de condições de desenvolvimento válido do processo e presentes as condições da ação, a procedência do pedido (REsp n. 239.071/SP da minha relatoria, DJ de 19.03.2001).

Descarto o dissídio, exatamente, pela peculiaridade assinalada, isto é, a sentença, embora tenha julgado extinto o processo, tratou especificamente do mérito do pedido de adjudicação compulsória, como relevado, corretamente, pelo acórdão recorrido.

Com tais razões, eu não conheço do especial.

VOTO-PRELIMINAR

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Senhor Presidente, o primeiro tema posto pelo advogado diz respeito à representação processual.

Este processo chegou em Juízo com uma procuração passada ao Dr. Pedro Cesário Cury de Castro, que substabeleceu, sem reserva de poderes, ao Dr. José

Augusto Sudfeld da Silva. O endereço dado ao Dr. José Augusto Sudfeld da Silva é Avenida Paulista, 2001, 17ª andar, conjunto 1.717.

Em seguida, o Dr. José Augusto Sudfeld da Silva, com uma diferença de quatro dias, passa procuração com substabelecimento, dito também sem reserva de poderes, a diversos colegas, dentre os quais José Augusto Sudfeld da Silva Júnior, seu filho, com o mesmo endereço.

Ora, a meu ver, evidentemente, essa segunda procuração é uma daquelas que os escritórios de advocacia usualmente fazem, quando recebem a procuração, para alcançar os colegas de escritório e, no caso, até o próprio filho do advogado.

A meu sentir seria, com todo o respeito ao eminente advogado, excessivo formalismo admitir-se que, em tal circunstância, o recurso foi interposto sem a representação processual regular. É, evidentemente, um ato de mera rotina dos grandes escritórios de advocacia.

A expressão “sem reserva de poderes”, na segunda procuração, pelo menos na minha compreensão, diante do caso que está sendo apresentado a julgamento, não tem a relevância ou, pelo menos, com todo o respeito, não pode ter a consequência que o eminente advogado está pondo da tribuna.

Portanto, não relevo essa circunstância. Entendo que, no caso, tratou-se de evidente erro, porque um dos substabelecidos foi exatamente o filho do substabelecido e é do mesmo escritório. Não daria, portanto, relevo a essa preliminar de não-conhecimento do recurso.

De todos os modos, submeto a questão aos eminentes Colegas, com a observação de que o que o eminente advogado expôs da tribuna está absolutamente correto quanto à numeração das páginas e a todos os demais dados que Sua Excelência, no ponto, indicou.

VOTO-PRELIMINAR

O Sr. Ministro Castro Filho: Sr. Presidente, embora lamentando, também acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator.

VOTO-PRELIMINAR

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Sr. Presidente, o ilustre Relator mostrou com clareza que o substabelecimento, a rigor, foi ao escritório e não ao advogado, especificamente. A essa conclusão chegou pelo exame das circunstâncias constantes dos autos.

Acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator.

VOTO-VENCIDO

O Sr. Ministro Ari Pargendler: Srs. Ministros, nesse particular, fico vencido.

Entendo que, tendo a procuração sido expressa, sem revogação de poderes, não se pode presumir erro.

VOTO-PRELIMINAR

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Senhor Presidente, as outras preliminares se confundem com o próprio julgamento da causa.

O que temos de decidir, efetivamente, é se o Tribunal pode, corretamente, avançar no mérito da questão e decidi-la e, portanto, se assim foi, não houve violação ao art. 515. O que me lembro é que o acórdão recorrido cuidou da sentença, superou a questão da maturidade para o julgamento, em função de peculiaridade que indicou, e julgou a questão. O recurso especial não cuidou dessa parte; cuidou, apenas, da violação ao art. 515 do Código de Processo Civil, ou seja, de que o Tribunal não teria condições específicas para enfrentar a matéria no seu mérito e, por isso, pede, expressamente, que seja anulado o acórdão, retornando os autos ao Juiz de 1ª grau, para o julgamento do mérito.

Portanto, enfrento a questão, como posta, considerando o disposto no art. 515 do Código de Processo Civil.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Sr. Presidente, tenho votado assim, inclusive como Relator. Quando a sentença julga extinto o processo, não obstante tenha examinado o mérito, nessa hipótese não é necessário que o Tribunal a reforme, para que venha examinar matéria que já julgou; seria um mero constrangimento ao juiz, sem qualquer razão de ser.

Acompanho o eminente Ministro-Relator.

RECURSO ESPECIAL N. 442.217 — DF (2002/0075966-0)

Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito

Recorrente: Carlos Antônio Viana de Andrade

Advogados: Mário Hermes da Costa e Silva e outros

Recorrida: Fundação dos Economizários Federais — Funcef

Advogado: Maurício Corrêa Sette Torres e outros

EMENTA

Recurso especial. Petição única. Impugnação simultânea dos acórdãos da apelação e dos embargos infringentes. Art. 498 do Código de Processo Civil. Redação da Lei n. 10.352, de 26.12.2001. Previdência privada. Ex-filiado da Funcef. Reservas de poupança. Correção monetária. Dissídio não comprovado.

1. Apesar de o recorrente não especificar qual o acórdão impugnado, ante as circunstâncias dos presentes autos e em face da atual redação do **caput** do artigo 498 do Código de Processo Civil, não há óbice legal para que, com uma só peça recursal, sejam enfrentados os acórdãos da apelação e dos infringentes, o primeiro tratando da questão relativa ao direito ao recebimento de 50% das reservas de poupança por ex-filiado da Funcef e o segundo decidindo o tema pertinente ao índice de correção monetária que incidirá nas contribuições restituídas. No caso concreto, a petição do recurso especial cuida, separadamente, das matérias decididas nos dois julgados, podendo esta Corte julgar o recurso mediante o exame dos fundamentos do acórdão respectivo, sem ensejar qualquer dúvida na compreensão da controvérsia.

2. Segundo orientação recente da Terceira Turma, com relação ao percentual de devolução, “a devolução ao ex-associado de 50% das prestações pagas está respaldada no art. 31, VII, parágrafo 2º, do Decreto n. 81.240/1978, com redação dada pelo Decreto n. 2.111/1996 c.c. art. 56, do Regulamento do Plano de Benefícios da Petros” (REsp n. 337.140/RJ, Relator o Senhor Ministro Castro Filho, DJ de 11.03.2002).

3. Dissídio jurisprudencial não comprovado em relação ao índice de correção monetária, ausente a similitude fática do acórdão paradigma.

4. Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso especial. Os Srs. Ministros Nancy Andrighi, Castro Filho e Antônio de Pádua Ribeiro votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ari Pargendler. Sustentou, oralmente, o Dr. Luiz Antônio Muniz Machado, pelo recorrido.

Brasília (DF), 08 de maio de 2003 (data do julgamento).

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Relator

DJ de 16.06.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Alberto Menezes Direito: Carlos Antônio Viana de Andrade ajuizou ação ordinária contra Fundação dos Economizários Federais — Funcef requerendo “a restituição do valor correspondente a 50% das contribuições totais (empregador/empregado) vertidas em todo o período de vinculação observada a correção monetária e os reais índices inflacionários, bem como, aplicação de juros moratórios de 12% ao ano, compensando-se com os valores já recebidos a menor quando do desligamento” (fl. 08).

Julgada parcialmente procedente, a ré foi condenada “a corrigir e pagar ao Autor o saldo das contribuições pessoais vertidas em seu favor, mediante a aplicação dos percentuais nos meses indicados na petição inicial, ou seja: 26,06%, referente a julho de 1987; 42,72%, referente a janeiro de 1989; e 44,80%, referente a abril de 1990. Dos valores devidos deverão ser abatidos os valores já pagos, conforme apurado por ocasião da liquidação da sentença. Sobre o resultado, incidirão juros de 6% ao ano” (fl. 106).

Houve embargos de declaração (fls. 108 a 118), rejeitados (fl. 129v).

Em 03.10.2002 (fl. 182), a Quinta Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, por maioria, deu provimento à apelação da Fundação dos Economizários Federais — Funcef, julgando prejudicada a apelação do autor, estando o aresto assim ementado:

“Fundação dos Economizários Federais — Funcef — Devolução das contribuições pagas — Cotas patronais — Correção monetária — Regulamento básico dos planos de benefícios — Replan.

Não tem direito, o ex-filiado da Funcef, ao recebimento de 50% (cinquenta por cento) das reservas de poupança, constituídas por cotas patronais e pessoais.

A devolução ou resgate das cotas pessoais deve ser feita com a incidência da correção monetária pactuada, observando-se o **pacta sunt servanda**, não podendo o Poder Judiciário substituir a forma estabelecida no regulamento da entidade.” (Fl. 183)

O acórdão foi publicado em 06.12.2000 (fl. 203).

Opostos embargos de declaração pelo autor (fls. 205 a 208), foram rejeitados em 20.02.2001 (fls. 213 a 218), tendo sido publicado o acórdão em 02.05.2001 (fl. 219).

Em 04.05.2001 (fl. 221), Carlos Antônio Viana de Andrade opôs embargos infringentes. O recurso foi julgado pela Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios em 04.10.2001 (fl. 262), recebendo o acórdão a seguinte ementa:

“Previdência privada. Funcef. Desligamento. Devolução das quantias vertidas. Atualização monetária nos termos do regulamento.

1. A restituição das contribuições vertidas pelo participante que se desliga será atualizada pelo índice previsto no regulamento, não sendo possível que seja feita por outro que seja mais favorável ao associado.

2. Impossibilidade de que se faça a atualização monetária pelo IPC quando o Regulamento é expresso em determinar que seja utilizado o INPC/IBGE.

3. Embargos infringentes rejeitados. Maioria.” (Fl. 263)

O referido acórdão foi publicado em 03.04.2002 (fl. 275).

Irresignado, Carlos Antônio Viana de Andrade interpôs recurso especial em 22.04.2002, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, sustentando contrariedade ao artigo 31 do Decreto n. 81.240/1978, que regulamentou a Lei n. 6.435/1977, haja vista que o recorrente faz jus, “conforme pedido expresso no item a, da petição inicial, a restituição do valor correspondente a 50% dos contribuições totais (empregador/empregado) com a compensação do valor recebido” (fl. 280). Aduz que “os valores recolhidos pelo associado/participante e pela patrocinadora devem ser vertidos para associado/participante que se desliga em, no mínimo, 50%, o que, no caso em tela, significa o resgate integral da chamada ‘poupança’ (suas contribuições pessoais)” (fl. 280).

Aponta dissídio jurisprudencial, colacionando julgados, também desta Corte, inclusive no sentido de que devem ser incluídos, na liquidação de sentença, “os expurgos inflacionários, uma vez que a correção monetária não é um *plus*, mas tão-só atualização do dinheiro” (fl. 286).

Contra-arrazoado (fls. 297 a 318), o recurso especial (fls. 276 a 286) foi admitido (fls. 320 a 322).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Ação ordinária proposta pelo recorrente contra a recorrida pedindo o autor “a restituição do valor corresponden-

te a 50% das contribuições totais (empregador/empregado) vertidas em todo o período de vinculação observada a correção monetária e os reais índices inflacionários, bem como, aplicação de juros moratórios de 12% ao ano, compensando-se com os valores já recebidos a menor quando do desligamento” (fl. 08).

Julgada parcialmente procedente, a ré foi condenada “a corrigir e pagar ao Autor o saldo das contribuições pessoais vertidas em seu favor, mediante a aplicação dos percentuais nos meses indicados na petição inicial, ou seja: 26,06%, referente a julho de 1987; 42,72%, referente a janeiro de 1989; e 44,80%, referente a abril de 1990. Dos valores devidos deverão ser abatidos os valores já pagos, conforme apurado por ocasião da liquidação da sentença. Sobre o resultado, incidirão juros de 6% ao ano” (fl. 106). Foram rejeitados os embargos de declaração (fl. 129v).

A Quinta Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, em 03.10.2002, por maioria, deu provimento à apelação da Fundação dos Economiários Federais — Funcef e julgou prejudicada a apelação do autor, estando assim ementado o acórdão:

“Fundação dos Economiários Federais — Funcef — Devolução das contribuições pagas — Cotas patronais — Correção monetária — Regulamento básico dos planos de benefícios — Replan.

Não tem direito, o ex-filiado da Funcef, ao recebimento de 50% (cinquenta por cento) das reservas de poupança, constituídas por cotas patronais e pessoais.

A devolução ou resgate das cotas pessoais deve ser feita com a incidência da correção monetária pactuada, observando-se o **pacta sunt servanda**, não podendo o Poder Judiciário substituir a forma estabelecida no regulamento da entidade.” (Fl. 183)

O acórdão foi publicado em 06.12.2000 (fl. 203).

Opostos embargos de declaração pelo autor (fls. 205 a 208), foram rejeitados em 20.02.2001 (fls. 213 a 218), tendo sido publicado o acórdão em 02.05.2001 (fl. 219).

O autor, ora recorrente, em 04.05.2001 (fl. 221), opôs embargos infringentes, julgados pela Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios em 04.10.2001 (fl. 262), recebendo o acórdão a seguinte ementa:

“Previdência privada. Funcef. Desligamento. Devolução das quantias vertidas. Atualização monetária nos termos do regulamento.

1. A restituição das contribuições vertidas pelo participante que se desliga será atualizada pelo índice previsto no regulamento, não sendo possível que seja feita por outro que seja mais favorável ao associado.

2. Impossibilidade de que se faça a atualização monetária pelo IPC quando o Regulamento é expresso em determinar que seja utilizado o INPC/IBGE.

3. Embargos infringentes rejeitados. Maioria.” (Fl. 263)

Este último acórdão foi publicado em 03.04.2002 (fl. 275).

Irresignado, o autor interpôs o presente recurso especial em 22.04.2002, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, sustentando contrariedade ao artigo 31 do Decreto n. 81.240/1978, que regulamentou a Lei n. 6.435/1977, haja vista que o recorrente faz jus, “conforme pedido expresso no item ‘a’, da petição inicial, a restituição do valor correspondente a 50% dos contribuições totais (empregador/empregado) com a compensação do valor recebido” (fl. 280). Aduz que “os valores recolhidos pelo associado/participante e pela patrocinadora devem ser vertidos para associado/participante que se desliga em, no mínimo, 50%, o que, no caso em tela, significa o resgate integral da chamada ‘poupança’ (suas contribuições pessoais)” (fl. 280). Aponta, ainda, dissídio jurisprudencial, colacionando julgados, também, desta Corte, inclusive no sentido de que devem ser incluídos, na liquidação de sentença, “os expurgos inflacionários, uma vez que a correção monetária não é um *plus*, mas tão-só atualização do dinheiro” (fl. 286).

Ressalte-se, inicialmente, que o ora recorrente, numa única petição de recurso especial, ataca as questões decididas nos acórdãos proferidos nos julgamentos da apelação e dos embargos infringentes, sendo certo que o presente apelo foi interposto em 22.04.2002 (fl. 276), quando já em vigor a Lei n. 10.352, de 26.12.2001, que deu nova redação ao artigo 498 do Código de Processo Civil que, agora, dispõe, **verbis**:

“Art. 498. Quando o dispositivo do acórdão contiver julgamento por maioria de votos e julgamento unânime, e forem interpostos embargos infringentes, o prazo para recurso extraordinário ou recurso especial, relativamente ao julgamento unânime, ficará sobrestado até a intimação da decisão nos embargos.

Parágrafo único. Quando não forem interpostos embargos infringentes, o prazo relativo à parte unânime da decisão terá como dia de início aquele em que transitar em julgado a decisão por maioria de votos.”

Apesar de o recorrente não especificar qual o acórdão impugnado, entendo que, ante as circunstâncias dos presentes autos e em face da atual redação do **caput** do artigo 498 do Código de Processo Civil, não há óbice legal para que, com uma só peça recursal, sejam enfrentados os acórdãos da apelação e dos infringentes, o primeiro tratando da questão relativa ao direito ao recebimento de 50% das reservas de poupança por ex-filiado da Funcef e o segundo decidindo o tema perti-

nente ao índice de correção monetária que incidirá nas contribuições restituídas. No caso concreto, a petição do recurso especial cuida, separadamente, das matérias decididas nos dois julgados, podendo esta Corte julgar o recurso mediante o exame dos fundamentos do acórdão respectivo, sem qualquer dúvida. Anote-se que o Presidente do Tribunal de origem admitiu o recurso especial sem fazer qualquer restrição na parte dispositiva do despacho de fls. 321/322.

Com relação ao pedido de restituição integral dos valores recolhidos pelo ora recorrente, o Tribunal local, no acórdão da apelação, rejeitou a pretensão do autor ao fundamento de que “o § 2º do art. 31 daquele decreto estabelece que, em caso de devolução das contribuições vertidas, esta deverá fazer-se de acordo com as normas estabelecidas no próprio plano, desde que, é óbvio, não conflitem com o ordenamento jurídico. E se o plano prevê a devolução de 50% das cotas pessoais, não há o direito pleiteado” (fl. 190).

O acórdão recorrido, nesta parte, está em consonância com a jurisprudência mais recente da Terceira Turma desta Corte que, examinando a mesma matéria destes autos, já decidiu que:

“Por outro lado, impende considerar que a restituição dos valores recolhidos pessoalmente pelo ex-associado está vinculada a parâmetros preestabelecidos na forma do aludido Decreto n. 81.240/1978, cujo parágrafo 2º do artigo 31 atribui competência ao Regulamento do Plano de Custeio e Benefícios da Petros para fixar o percentual de resgate da reserva de poupança, estando prescrito, nos termos do seu artigo 56, que dito valor corresponderá a 50% dos depósitos realizados. Confira-se:

“Art. 56. A Petros fará a devolução parcial, a título de reserva de poupança, das contribuições e jóia pagas pelo mantenedor-beneficiário que perder esta condição em virtude de rescisão do vínculo trabalhista com a patrocinadora ou com a Petros, conforme previsto no inciso III do art. 55.

§ 1º A reserva de poupança será atualizada atuarialmente, em função da idade e do tempo de contribuição, e seu valor não poderá ser inferior à soma das seguintes parcelas:

I- (...)

II - 50% (cinquenta por cento) do total das contribuições e jóia pagas a partir de 1º.07.1978, com correção monetária de acordo com o índice de variação das ORTNs no período considerado.”

Assim, contrariamente ao entendimento assentado no Tribunal **a quo**, a devolução da reserva de poupança correspondente a 50% das contribuições realizadas diretamente pelo recorrido obedece à legislação federal aplicável à

espécie, bem como ao dispositivo regulamentar em apreço, impondo-se, também, por esse aspecto, a reforma do aresto hostilizado.” (REsp n. 337.140/RS, Relator o Ministro Castro Filho, DJ de 11.03.2002)

Quanto à correção dos valores restituídos ao recorrente, melhor sorte não assiste ao recurso especial, haja vista que, neste ponto, o especial está fundamentado unicamente no dissídio jurisprudencial e não há identidade fática entre os julgados, uma vez que o paradigma não cuida da forma de atualização dos valores restituídos em face do desligamento do contribuinte de plano de previdência privada, matéria objeto do acórdão proferido nos embargos infringentes.

Ante o exposto, não conheço do recurso especial, alcançando os acórdãos da apelação e dos embargos infringentes.

RECURSO ESPECIAL N. 479.939 — PR (2002/0139078-0)

Relator: Ministro Castro Filho

Recorrentes: Rosemar José Dahlem e outro

Advogados: Juarez Rocha Botelho, Iracema Canabrava Rodrigues Botelho e Neusa Maria de Souza e outro

Recorrida: Caixa Econômica Federal — CEF

Advogados: Flavio Queiroz Rodrigues e outros

Interessados: CBL Construção e Incorporação Ltda e outros

EMENTA

Processual Civil — Compromissário comprador de unidade residencial — Execução hipotecária contra a construtora — Embargos de terceiro possuidor — Admissibilidade — Suspensão do processo de execução — Súmula n. 84 — STJ.

O terceiro possuidor de unidade residencial, adquirida por meio de compromisso de compra e venda não registrado, pode opor embargos de terceiro, para defender a sua posse. A execução hipotecária proposta pela instituição financeira contra a construtora do imóvel deve ser suspensa, consoante a sistemática do Código de Processo Civil, no que concerne à unidade prometida à venda ao embargante.

Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer em parte do recurso especial e, nessa parte, dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro e Carlos Alberto Menezes Direito votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, a Sr^a. 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 26.04.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Filho: Cuidam os autos de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal — CEF contra decisão do juiz primevo que, nos autos da ação de embargos de terceiro proposta por Rosemar José Dahlem e outra contra a agravante, concedeu liminar para a manutenção dos autores na posse e determinou a paralisação da execução hipotecária proposta pela instituição financeira contra CBL — Construção e Incorporação Ltda.

O MM. juiz de primeiro grau proferiu a seguinte decisão, **verbis**:

“Efetivamente, o contrato juntado aos autos revela que os Embargantes adquiriram o imóvel objeto da referida ação executiva, conforme instrumento particular de cessão e transferência de direitos e obrigações às fls. 16/20 e recibo de fl. 26.

Nessas condições, para o momento processual — que reclama tão-somente a verossimilhança dos fatos alegados — tais documentos demonstram suficientemente à posse, ao menos indireta, do imóvel penhorado, razão pela qual merece acolhida a pretensão de liminar de manutenção de posse formulada na inicial, nos termos do artigo 1.051 do Código de Processo Civil.

Acrescenta-se, ainda, que é irrelevante para o ajuizamento dos embargos de terceiro, a averbação do contrato no registro de imóveis, consoante Súmula n. 84 do STJ.

Recebo os presentes embargos de terceiro e suspendo a execução movida pela Caixa Econômica Federal nos autos sob n. 94.201.4068-7, em relação ao imóvel pertencente aos Embargantes — apartamento n. 102, situado no 1^a andar do Edifício Residencial ‘Saint Piter’, localizado na rua Rui Barbosa, no

Bairro Maracanã, na Cidade de Foz do Iguaçu, nos termos do artigo 1.052 do Código de Processo Civil.”

O recurso da embargada foi provido pela Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em aresto assim ementado (fl. 106):

“Civil. Processo Civil. Financiamento para construção de edifício residencial. Garantia hipotecária comprovada documentalmente. Venda de unidades pela empresa construtora sem anuência da CEF. Impossibilidade. Embargos de terceiro. Não-caracterização de boa-fé. Súmula n. 84 do STJ.

A incidência da Súmula n. 84 do Superior Tribunal de Justiça pressupõe a existência de boa-fé.

Tratando-se de hipoteca previamente constituída pela empresa incorporadora em favor da CEF, e documentalmente comprovada, resta afastada a presunção de boa-fé dos adquirentes.

Agravo de instrumento provido e prejudicado o agravo regimental.”

Opostos embargos declaratórios pelos vencidos, foram rejeitados (fls. 115/120).

Inconformados, os embargantes interpõem recurso especial, com fulcro em ambas as alíneas do permissivo constitucional, no qual alegam ofensa aos artigos 535 e 458 do CPC, 1.046, **caput** e parágrafo primeiro, do Código de Processo Civil, bem como divergência jurisprudencial com as Súmulas ns. 84 e 195 — STJ e demais precedentes que colacionam.

Asseveram que têm direito de opor os embargos de terceiro, por serem possuidores do imóvel objeto da penhora, não havendo falar, nesse momento processual, em boa ou má-fé dos embargantes.

Com contra-razões (fls. 239/242), o especial foi admitido (fls. 246/247).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Filho (Relator): Preliminarmente, não vislumbro ofensa aos artigos 535 e 458 do Código de Processo Civil.

Diz-se omissa o aresto porque teria deixado de se pronunciar sobre o artigo 1.406 do Código de Processo; a possibilidade de examinar a existência de boa-fé, em embargos de terceiro, e a necessidade de essa circunstância estar caracterizada, para a concessão da liminar. Haveria omissão, ademais, quanto aos fundamentos que nortearam o **decisum** a concluir pela ausência de boa-fé dos embargantes.

Nada obstante, todas essas questões foram devidamente apreciadas, concluindo o aresto ser indispensável o citado requisito, para a aplicação do artigo 1.046 do Código

instrumental. Ademais, restou consignada a impossibilidade de se presumir a boa-fé, no caso em concreto, “tendo em vista que, como devidamente comprovado por documentos, o imóvel adquirido pelos agravados estava hipotecado para a CEF, hipoteca essa constituída anteriormente à efetivação da promessa de compra e venda.” (Fl. 103)

Por conseguinte, são improcedentes as alegações de omissão e falta de fundamentação.

Por outro lado, no mérito, com razão os recorrentes.

A questão posta nestes autos já foi apreciada por esta Turma, no julgamento do REsp n. 444.430/PR, Relatora a Ministra Nancy Andrichi, (DJ de 02.12.2002).

Na ocasião, acompanhei o entendimento perfilhado pelo Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, no sentido da possibilidade de o possuidor ingressar em juízo com embargos de terceiro, o que implica na suspensão do processo de execução no qual foi praticado o ato de turbação ou esbulho, por força do que dispõe o artigo 1.052 do Código de Processo Civil.

Os embargos de terceiro constituem uma ação de natureza possessória, que tem por objetivo proteger o terceiro que sofre turbação ou esbulho na posse de bens, por ato de constrição judicial. Isso é o que se exige do autor da ação, ou seja, ser possuidor da coisa litigiosa. Estabelecida essa condição, como no caso, os requisitos para a concessão da liminar, de acordo com os ensinamentos da doutrina (por todos, **Araken de Assis**, “Manual do Processo de Execução”, 5ª edição, São Paulo, RT, 1998, p. 1.067), são aferidos por meio de cognição sumária, suficiente ao convencimento do juiz, certo que no curso da instrução todas as demais questões serão discutidas, o que pode levar, inclusive, ao julgamento pela improcedência do pedido.

Em conclusão, são cabíveis os embargos de terceiro opostos pelos promissários compradores de unidade residencial de edifício de apartamentos financiados, contra a penhora efetivada na execução hipotecária proposta pela instituição financeira em relação à construtora, com a suspensão do processo principal de execução, no que concerne à unidade prometida à venda ao embargante.

Como assinalou o ilustre Ministro Ari Pargendler, no precedente supracitado, é inconveniente, nesta oportunidade, qualquer pronunciamento quanto ao mérito da controvérsia, estando em discussão, tão-somente, a legitimidade do embargante e a necessidade de paralisação do processo principal, em razão do disposto na lei processual.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial, para restabelecer a liminar deferida pelo juiz de primeiro grau.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 503.387 — MT (2003/0012812-4)

Relator: Ministro Castro Filho

Recorrente: Riopec — Rio Sangue Pecuária Ltda

Advogados: José Perdiz de Jesus e Flávio Marcus Asvolinsque Peixoto e outros

Recorrido: Bank of América — Brasil S/A

Advogados: Antônio Carlos Gonçalves, Fabíola Pasini e outros e Beatriz Tavares Barrionuevo

EMENTA

Processual Civil — Execução — Carta precatória — Penhora e avaliação — Comarcas contíguas — Princípio da instrumentalidade das formas.

I - Se, em processo de execução, a carta precatória tramitou por sete anos em determinada comarca, tida como foro da situação dos imóveis penhorados por todas as partes, posterior alteração no registro, dizendo-os pertencentes à Comarca contígua, não deve conduzir à anulação dos atos processuais já praticados (penhora e avaliação), ante a ausência de prejuízo.

II - Entendimento em conformidade com os princípios da instrumentalidade das formas, da celeridade e da economia processual, que caracterizam o processo civil moderno.

Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso especial. Os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro, Humberto Gomes de Barros e Carlos Alberto Menezes Direito votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, a Sr^a. Ministra Nancy Andrighi. Sustentou oralmente o Dr. José Perdiz de Jesus, pelo recorrente.

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

Ministro Castro Filho, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Filho: Em 12.05.1988, Bank of América Brasil S/A propôs ação de execução de título extrajudicial em relação a Riopec — Rio Sangue Pecuária S/A e Getúlio Vilela de Figueiredo, distribuída à 27ª Vara Cível da Comarca de São Paulo — SP.

Em 23.01.1995, foi expedida carta precatória endereçada à Comarca de Diamantino, Estado do Mato Grosso, com o objetivo de penhorar, avaliar e pracear imóveis pertencentes aos executados, registrados, à época, perante o Cartório de Registro de Imóveis daquela cidade.

Procedida a penhora, o avaliador comunicou ao juízo que os imóveis, nada obstante estarem registrados na Comarca de Diamantino, localizavam-se na região de Nova Maringá-Catuaí, Comarca de São José do Rio Claro — MT, para onde foi enviada a carta precatória, em 25.10.1995. Os imóveis foram avaliados e praceados, todavia, a arrematação foi anulada, em razão da ausência de provisão de fundos do cheque dado em pagamento pelo arrematante.

A carta precatória teve normal processamento na Comarca de São José do Rio Claro — MT, onde foram decididos vários incidentes processuais, até que nova praça foi designada para junho/2001. No mesmo ano, no entanto, o juiz de Direito acolheu a arguição de incompetência absoluta feita pelos executados, ao argumento de que os imóveis estavam situados, na verdade, no Município de Juara, e declarou a nulidade da penhora e da avaliação, determinando a remessa da carta precatória ao juízo da Comarca dita competente (fls. 31/32).

Interposto agravo de instrumento pelo exequente, a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, por unanimidade de votos, deu-lhe provimento, em aresto assim ementado (fl. 159):

“Ementa — Agravo de instrumento — Ação de execução — Carta precatória — Penhora e praça já realizadas — Incompetência reconhecida de ofício — Declaração de nulidade de atos — Imóvel pertencente a outra Comarca — Decisão impertinente — Agravo provido.

O Juiz não pode declarar-se incompetente para prosseguir no cumprimento de carta precatória, onde já houve realização de praça, só porque a parte alegou que o imóvel está situado em Comarca diversa, contígua, por se tratar de juízo já consolidado, mormente se o registro imobiliário não está no juízo indicado e ser evidente tratar-se de competência relativa.”

Inconformada, a primeira executada, Riopec — Rio Sangue Pecuária Ltda interpõe recurso especial, com fulcro em ambas as alíneas do permissivo constitucio-

nal, no qual alega violação aos artigos 86, 87, 95, 111 e 658 do Código de Processo Civil, bem como divergência jurisprudencial.

Assevera, em síntese, que a lei indica o foro da situação dos bens como competente para a tramitação da carta precatória. Essa competência é absoluta e não relativa, ao contrário da afirmação feita pelo acórdão recorrido. Por conseguinte, os atos de penhora, avaliação e alienação perpetrados em juízo diverso são nulos.

Com contra-razões, o recurso foi admitido.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Filho (Relator): Para melhor compreensão da controvérsia, transcrevo, no que interessa, o acórdão recorrido:

“Os autos revelam que a decisão objurgada sufragou a incompetência do Juízo da Comarca de São José do Rio Claro — MT, para prosseguir no cumprimento de uma carta precatória que estava em tramitação expedida por juiz do Estado de São Paulo, a fim de ser feita a execução por carta. Em 25.01.1995, a deprecata foi distribuída ao juízo de Diamantino — MT, onde está registrado o imóvel, objeto da execução em nome da agravada (RIs 19.183, 19.182, 19.181), segundo revela o documento juntado ao processo.

Porém, depois de efetuados os atos de constrição e avaliação, a precatória foi encaminhada à Comarca de São José do Rio Claro — MT, entendendo-se que os imóveis em questão passaram a pertencer àquela região. Naquele juízo, o feito teve prosseguimento normal, até que compareceu a agravada, sustentando que os imóveis estão situados na região de Juara — MT, circunstância que levou o magistrado a declarar sua incompetência, anular os atos até então praticados e determinar a remessa dos autos àquele juízo.

Não há dúvida que a decisão não atentou para a questão da competência territorial, principalmente em se tratando de Comarcas contíguas, onde há dúvida sobre a verdadeira situação física do imóvel. Por outro lado, não se tem certeza sobre a situação jurídica dos prédios pelos registros primitivos na Comarca de Diamantino — MT..”

(...)

“Daí por que a decisão não pode prevalecer, uma vez que está ela divagando sobre competência entre os territórios contíguos em busca da fixação do novo local onde deve ser a carta precatória distribuída depois de estar tramitando ali há muito tempo.

Por conseguinte, também não é correta a interpretação, segundo a qual a competência é absoluta, uma vez que, em processo de execução, o juiz é mero fiscalizador dos atos praticados pelo credor em relação à parte. Em casos de Comarcas contíguas, a competência é definida pelo registro do imóvel e não pelo espaço físico onde ele situa-se; daí por que não pode o juiz modificar a competência na forma empreendida nos autos.”

(...)

“Daí por que não há dúvida que a decisão invectivada não prospera. Em primeiro lugar, não tem sentido prático a mudança de juízo, porque se o imóvel já foi penhorado e a praça realizada, mesmo que anulada, ali já se fixou a competência por aceitação das partes. Em segundo lugar, não pode o juiz, de ofício, mudar a competência e, ainda, anular os atos válidos realizados naquele juízo. Deve, portanto, a precatória terminar a sua tramitação no juízo de São José do Rio Claro — MT.

Diante do exposto, conheço do recurso e dou provimento para determinar o cumprimento da carta precatória naquela Comarca prevalecendo-se válidos todos os atos já praticados.” (Fls. 155/157)

Verifica-se, primeiramente, a ausência de prequestionamento dos artigos 86, 87, 95 e 111 do Código de Processo Civil. Os recorrentes não opuseram os indispensáveis embargos declaratórios para sanar eventual omissão, merecendo aplicação, por analogia, as Súmulas ns. 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

Quanto ao artigo 658 do Código de Processo Civil, é certo que a penhora deve ser feita no lugar da situação do imóvel. Contudo, o caso apresenta peculiaridade que merece ser considerada.

Ressai dos autos que os primitivos registros informavam pertencerem ao Município de Diamantino os imóveis penhorados, para onde foi expedida, inicialmente, a carta precatória.

Por ocasião da primeira avaliação, o oficial avaliador constatou que, em verdade, os bens situavam-se na região de Nova Maringá-Catuaí, Município de São José do Rio Claro (fl. 83), para onde foi enviada a precatória, que, a partir de então, teve normal processamento, sem qualquer oposição das partes.

Verifica-se, que, **in casu**, consoante afirmou o acórdão recorrido, não se tem conhecimento, ao certo, da localização exata dos imóveis penhorados, porquanto as comarcas são contíguas. Ademais, pelo que se extrai dos autos, a mudança ou o desmembramento dos Municípios em questão ocorreu no ano de 2001, muito tempo depois de consolidada a penhora e feita a avaliação.

Sendo assim, não há razão de ordem prática para a anulação da penhora e de todos os atos já praticados pelo Juízo da Comarca de São José do Rio Claro — MT, onde, desde 1995, tramita a carta precatória, repita-se, sem qualquer oposição das partes.

O Processo Civil moderno prestigia o princípio da instrumentalidade das formas. Por todos os que militam na seara do Direito é conhecida a dificuldade da efetivação do provimento jurisdicional, com a entrega do bem da vida postulado em juízo. Tanto assim que inúmeros são os cultos processualistas brasileiros a se debruçarem sobre o Código instrumental, na tentativa de adequar o processo executivo aos anseios da sociedade pela concretização célere da prestação judicial, sem ferir o contraditório ou desproteger o jurisdicionado, seja ele autor ou réu, para evitar a violação aos princípios constitucionais basilares do processo.

Se, desde 1991, como afirma a recorrente, os imóveis pertenciam ao Município de Juara, o fato deveria ter sido comunicado ao juízo, o que não ocorreu, tornando incerta a afirmação. Além disso, não foi alegado qualquer prejuízo e, após sete anos de tramitação, inexistiu justificativa para a anulação dos atos praticados. Isso traria como consequência, tão-somente, a procrastinação da solução da controvérsia, o que, por certo, não é do interesse das partes ou do Judiciário.

Em duas oportunidades, esta Corte afirmou a validade da penhora feita por oficial de justiça em comarca contígua, afastando a alegação de violação ao artigo 658 do Código de Processo Civil. Ainda que as hipóteses não sejam idênticas ao caso em julgamento, tais precedentes refletem a inclinação da Segunda Seção desta Corte pelo aproveitamento máximo dos atos processuais, quando não for constatado prejuízo às partes.

Eis o teor das ementas redigidas para os julgados, **verbis**:

“Execução. Contrato de mútuo. Autenticidade. Penhora levada a efeito pelo oficial de justiça em Comarca contígua. Falta de citação de um dos executados. 1. Não é nula a penhora efetuada por oficial de justiça em Comarca contígua, independentemente da expedição de carta precatória. Observância no caso dos princípios da celeridade processual e de que ‘o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade’ (art. 244 do CPC). Precedente da Terceira Turma. 2. A falta de citação de um dos executados, sendo facultativo o litisconsórcio, não impede o prosseguimento da execução contra aquele que foi citado e teve os seus bens penhorados. Precedentes. 3. Autenticidade não negada do contrato de mútuo, o qual, além do mais, foi registrado no Cartório de Registro de Títulos e Documentos. Recurso especial não conhecido.” (REsp n. 141.562/PA, Relator Ministro Barros Monteiro, DJ de 21.09.1998)

“Embargos à execução. Nulidade da penhora argüida na apelação. Constrição efetuada por oficial de justiça em Comarca contígua. Ausência de expedição de carta. Aplica-se a Súmula n. 283 — STF: 1. ‘É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assentada em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles’ 2. Não é absolutamente nula a penhora realizada por oficial de justiça, ao invés de carta precatória, em Comarca contígua, devendo-se aplicar o princípio de que ‘o juiz considerara válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade’ (art. 244 do CPC). 3. Recurso especial não conhecido.” (REsp n. 68.264/RS, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 30.06.1997).

Ante o exposto, não vislumbro violação ao artigo 658 do Código de Processo Civil, na exegese conferida pelo aresto hostilizado, tendo em vista a situação fática descrita nos autos.

Anoto, por fim, que o dissídio jurisprudencial não restou comprovado, porquanto diversas as bases fáticas dos arestos confrontados.

Forte em tais lineamentos, e em prestigiamento de princípios tradicionais, como os da instrumentalidade das formas de celeridade e da economia processual, com as costumeiras ressalvas quanto à terminologia, não conheço do recurso especial.

É como voto.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Presidente): Srs. Ministros, acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator pelos fundamentos da primeira proposição. Parece-me que a proposição está mais na consonância do sentido de nossa jurisprudência e nos princípios que regem a matéria.

Apesar do esforço do Dr. José Perdiz de Jesus, que, convém salientar, atuou apenas nesta instância, realmente entendo, de acordo com os princípios maiores, bem salientados, aliás, pelo ilustre Ministro Castro Filho, não há divisar ofensa aos textos legais colacionados, especialmente ao art. 682 do Código de Processo Civil.

Não conheço do recurso especial.

VOTO-VOGAL

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: Sr. Presidente, acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator na primeira opção.

Não conheço do recurso especial.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Senhor Presidente, estou de acordo com o voto do Senhor Ministro-Relator na primeira opção.

Não conheço do recurso especial.

RECURSO ESPECIAL N. 592.811 — PB (2003/0164997-0)

Relator: Ministro Castro Filho

Recorrente: César Henrique de Azevedo

Advogados: Alexei Ramos de Amorim e outros

Recorrida: Companhia de Água e Esgotos da Paraíba — Cagepa

Advogados: André Motta de Almeida e outros

EMENTA

Direito Civil — Instauração de ação penal pública — Danos morais. Ausência de má-fé — Súmula n. 07 — STJ. Recurso especial. Falta de prequestionamento.

I - Inviável o recurso especial se a questão federal que ele encerra não foi objeto de debate pelo acórdão recorrido nem opostos embargos declaratórios para sanar eventual omissão.

II - No âmbito do recurso especial, é inadmissível revisar entendimento assentado em provas, conforme está sedimentado no Enunciado n. 7 da súmula desta Corte.

III - Só se conhece de recurso especial pela alínea c do permissivo constitucional, se o dissídio estiver comprovado nos moldes exigidos pelos artigos 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

IV - Em princípio, a ação penal instaurada pelo Ministério Público, para apurar a existência ou autoria de um delito se traduz em legítimo exercício de direito, ainda que a pessoa denunciada venha a ser inocentada. Desse modo, para que se viabilize pedido de reparação, é necessário que o dano moral seja comprovado, mediante demonstração cabal de

que a instauração do procedimento se deu de forma injusta, despropositada, e de má-fé.

Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso especial. Os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro e Carlos Alberto Menezes Direito votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, a Sr^a. 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 26.04.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Filho: Cuidam os autos, na origem, de ação de reparação por danos morais proposta por César Henrique de Azevedo em relação à Cegepa — Companhia de Águas e Esgotos da Paraíba, em razão de ter figurado como réu em ação penal pública, sob a acusação de que teria praticado o delito de furto mediante fraude, apontado como fato delituoso a ligação clandestina de água em sua residência.

Argumentou o autor que o fato de a ação penal ter sido julgada improcedente conduz ao dever de indenizar da ré pelos danos morais causados, uma vez que forneceu as informações motivadoras da persecução penal.

Tendo em vista a revelia da ré, o pedido foi julgado procedente em primeiro grau de jurisdição, com a sua condenação ao pagamento de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a título de indenização.

Apreciando apelação da vencida, a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, por unanimidade, deu-lhe provimento, para julgar improcedente o pedido, pelos fundamentos assim resumidos na ementa do julgado, **verbis**:

“Ação de indenização — Denúncia caluniosa — Dano moral — Inocorrência — Procedência do pedido — Apelação — Provimento.

Quando a denúncia à autoridade policial não se reveste de caráter doloso ou culposo, configurado está, em princípio, o exercício regular de um direi-

to, ainda que resulte em absolvição a ação penal instaurada contra o pretense ofendido.

Somente se legitima o direito à indenização por danos morais, quando emergir dos autos elementos positivos de grave impropriedade ou de levianidade inescusável da parte do denunciante.” (Fl. 120)

Inconformado, o autor interpõe recurso especial, com fulcro nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, no qual alega violação aos artigos 14 e 22 do Código de Defesa do Consumidor, 186 e 187 do Código Civil vigente, além de divergência jurisprudencial.

Sustenta, em síntese, que o acórdão recorrido deixou de apreciar a controvérsia sob a ótica do Código do Consumidor que, nos artigos supracitados, consagrou a teoria da responsabilidade objetiva do fornecedor de serviços essenciais, independentemente de culpa. Nada obstante tais questões terem sido suscitadas durante o processo, foram totalmente ignoradas pelo **decisum** hostilizado.

Afirma, ademais, que o julgado dissentiu dos precedentes citados quanto à admissibilidade da ação reparatória por danos morais, em razão de imputação falsa de crime de forma maliciosa.

Com contra-razões, o recurso foi admitido.

A Subprocuradoria Geral da República opina pelo improvimento do recurso. É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Filho (Relator): Primeiramente, em relação aos artigos do Código de Defesa do Consumidor, verifica-se a ausência total de prequestionamento da matéria. Olvidou-se o recorrente, inclusive, de opor os indispensáveis embargos declaratórios para sanar eventual omissão. Merece aplicação, por analogia, os Enunciados ns. 282 e 356 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

Afirmou o acórdão recorrido que, na hipótese, não pode ser atribuída qualquer responsabilidade reparatória à empresa ré, porquanto a ação penal foi iniciada por determinação da Curadoria de Defesa do Consumidor, que enviou às autoridades policiais os autos da reclamação apresentada pelo próprio recorrente, para apurar suposta cobrança excessiva na conta do fornecimento de água, após a constatação de religação clandestina e danificação do hidrômetro.

Asseverou o julgado que a recorrida agiu no exercício regular de direito, não tendo sido demonstrada culpa grave ou dolo, indispensáveis ao cabimento da indenização por danos morais nesses casos.

Em princípio, a exegese se mostra escorreita. Tanto que a absolvição por inexistência do fato, autoria diversa ou insuficiência de provas, por si só, não cria para aquele que foi acusado da prática de ilícito penal direito à indenização pelo só fato da instauração desse procedimento. Segundo o escólio de **Rui Stocco**, “Para que a ofensa moral indenizável se concretize exige-se, além do ataque à imagem, ao bom conceito, à personalidade, a causação do abalo de crédito ou dor intensa, a *reprovabilidade do ato* (grifei), de modo a se converter em denúncia caluniosa.” (“Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial”. São Paulo: 1999, Ed. RT, 4ª ed., p. 677).

Logo, para que se viabilize o pedido de reparação, fundado na instauração de inquérito policial, faz-se necessário que o dano moral seja comprovado, mediante demonstração cabal de que a instauração do procedimento se deu de forma irresponsável ou maliciosa, injusta e despropositada, com reflexos na vida pessoal do autor, acarretando-lhe, além dos aborrecimentos naturais, dano concreto, seja em face de suas relações profissionais e sociais, seja em face de suas relações familiares.

Esse é o entendimento que prevalece neste Superior Tribunal de Justiça, consoante demonstram os precedentes abaixo transcritos:

“Responsabilidade civil. Indenização. Dano moral. Imputação de fato criminoso. Ausência de má-fé. Exercício regular de direito. Precedentes. Recurso acolhido em parte. I - Salvo casos de má-fé, a **notitia criminis** levada à autoridade policial para apuração de eventuais fatos que, em tese, constituam crime, em princípio não dá azo à reparação civil, por constituir regular exercício de direito, ainda que posteriormente venha a ser demonstrada a inexistência de fato ilícito. II - Admitida no caso a indenização e restrito o recurso à redução do **quantum** indenizatório, defere-se nesse sentido o apelo manifestado, em face de suas peculiaridades. Dano moral. Investigação criminal arquivada. Súmula n. 07 da Corte. Precedentes.” (REsp n. 468.377/MG, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 23.06.2003)

“1. Afirmando o acórdão recorrido que a empresa não agiu com culpa ou má-fé, tendo atitude correta e isenta, não há razão para impor a indenização, soberana a apreciação dos fatos pelas instâncias ordinárias, a teor da Súmula n. 07 da Corte. 2. Recurso especial não conhecido.” (REsp n. 286.485/CE, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 08.10.2001)

No mesmo sentido: REsp n. 494.867/AM, de minha relatoria, DJ de 29.09.2003 e REsp n. 470.365/RS, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ de 1ª.12.2003.

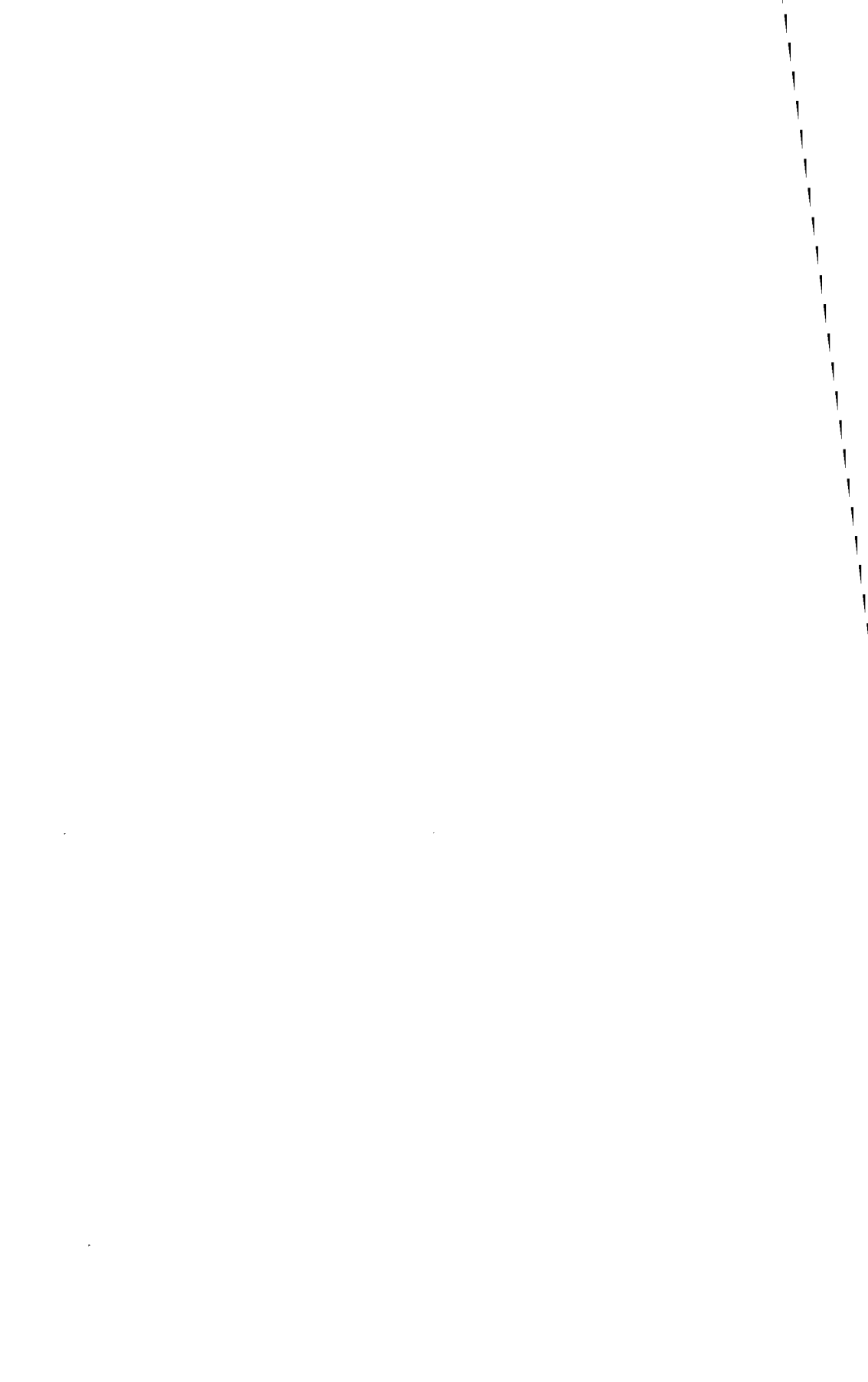
Ressalte-se que a base fática delineada pelo acórdão recorrido é insuscetível de revisão no âmbito do recurso especial, em razão do Enunciado n. 7 da Súmula desta Corte.

Assim, é inadmissível concluir-se pela culpa grave ou dolo da recorrida, diante da afirmação em contrário feita pelo aresto combatido.

Quanto ao dissídio jurisprudencial, além de não cumpridas as exigências regimentais, pois muitos dos precedentes foram citados somente por suas ementas, os demais revelam a ausência de similitude de bases fáticas, eis que foram demonstradas e reconhecidas a má-fé da acusação e a exorbitância do exercício regular de direito, circunstâncias que não se verificaram no caso concreto.

Ante o exposto, com ressalvas quanto à terminologia, não conheço do recurso especial.

Jurisprudência da Quarta Turma



**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO
N. 567.297 — RS (2003/0214658-8)**

Relator: Ministro Fernando Gonçalves
Agravante: Ana Maria Jorgens Sartori
Advogados: Silas Nunes Goulart e outros
Agravado: Banco do Brasil S/A
Advogados: Magda Montenegro e outro
Interessados: Adahir Segabinazzi e outros

EMENTA

Agravo regimental. Processo Civil. Verba honorária. Compensação. Possibilidade.

1. A compensação de honorários advocatícios, em face de sucumbência recíproca, não colide com as disposições da Lei n. 8.906/1994.
2. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Aldir Passarinho Junior, Jorge Scartezzini, Barros Monteiro e Cesar Asfor Rocha votaram com o Ministro-Relator.

Brasília (DF), 28 de setembro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Relator

DJ de 18.10.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Trata-se de agravo regimental interposto por Ana Maria Jorgens Sartori contra decisão monocrática que, com base no art. 557 do CPC, dá parcial provimento a recurso especial para autorizar a compensação dos honorários advocatícios.

A agravante pretende reformar **in totum** a decisão agravada, insurgindo-se contra a determinação de compensação da verba honorária.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves (Relator): Não há nada a retificar na decisão agravada, que se mantém pelos seus próprios fundamentos, **verbis**:

“Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Banco do Brasil S/A, em face de decisão do 3º Vice-Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, indeferitória do processamento de recurso especial fundado nas letras **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão daquele Pretório, decidindo-se pela impossibilidade de compensação dos honorários advocatícios em caso de sucumbência recíproca.

Primeiramente, converto o presente agravo em recurso especial, presentes que se fazem os elementos necessários ao seu julgamento (art. 544, § 3º, do Código de Processo Civil).

Sustenta o recorrente, em preliminar, violação aos arts. 458, II e 535, II do Código de Processo Civil, sustentando a existência de omissão no julgado recorrido, mesmo após a oposição de embargos declaratórios.

No mérito, não concorda com as conclusões do julgado, suscitando violação ao art. 21 do Código de Processo Civil, bem como divergência jurisprudencial.

Merece parcial acolhida o recurso.

De início, não se vislumbra ofensa aos artigos 458, inciso II, e 535, inciso II, do CPC, porquanto não há omissão nem ausência de fundamentação na apreciação das questões suscitadas. Com efeito, o órgão julgador não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos colacionados pelas partes para expressar o seu convencimento, bastando, para tanto, pronunciar-se de forma geral sobre as questões pertinentes para a formação de sua convicção.

De outra parte, na linha do entendimento pacificado no âmbito da Segunda Seção desta Corte, através do julgamento do REsp n. 155.135/MG, Rel. Min. Nilson Naves, DJ de 08.10.2001, é admitida a compensação dos honorários advocatícios nos casos de sucumbência recíproca.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, conheço, em parte, do recurso e lhe dou parcial provimento para autorizar a compensação dos honorários advocatícios.” (Fl. 183)

À guisa de exemplo, transcrevo:

“Processual Civil. Honorários. Compensação. Verba honorária. Possibilidade. CPC, art. 21. Lei n. 8.906/1994. Exegese.

I - A compensação da verba honorária a ser paga pelas partes, em face da sucumbência recíproca (art. 21 do CPC), não colide com os preceitos dos arts. 22 e 23 da Lei n. 8.906/1994.

II - Jurisprudência uniformizada na Segunda Seção (REsp n. 155.135/MG, Rel. Min. Nilson Naves, DJ de 08.10.2001).

III - Recurso especial não conhecido.” (REsp n. 330.848/PR, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 10.03.2003)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

HABEAS CORPUS N. 30.021 — PR (2003/0151107-9)

Relator: Ministro Barros Monteiro

Impetrante: Rodrigo Bernardes Antunes

Impetrado: Tribunal Regional Federal da 4ª Região

Paciente: Adelar Ramos

EMENTA

Habeas corpus. Depositário infiel. Feijão. Armazém geral. Prisão civil.

— O depositário infiel, que se obrigou por ter firmado contrato de depósito em armazém geral (depósito clássico), independentemente da natureza fungível do bem, está sujeito à prisão civil. Precedentes.

— Em sede de **habeas corpus**, não se reexaminam fatos complexos e controvertidos, dependentes de prova.

Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, denegar a ordem, 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), 06 de novembro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Barros Monteiro, Relator

DJ de 05.04.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: O advogado Rodrigo Bernardes Antunes impetrou **habeas corpus** em favor de Adelar Ramos, visando fazer cessar ameaça de prisão emanada do MM. Juízo Federal da Vara de Francisco Beltrão da Seção Judiciária do Paraná, por descumprimento de obrigação assumida em decorrência de sua nomeação como depositário de 24.361 kg de feijão anão em cores, ensacados, safra de 1994/1995, proveniente de Contrato de Depósito para os Estoques Vinculados às Operações de Aquisição do Governo Federal — AGF.

A Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região denegou a ordem, em acórdão cujos fundamentos se resumem na seguinte ementa:

“**Habeas corpus**. Depositário infiel. Bens fungíveis. Prisão. Cabimento. Matéria de prova. Impropriedade.

Em se tratando de bens fungíveis — 24.361 kg de feijão — de propriedade da Conab, confiados para guarda, conservação, pronta e fiel entrega, cabível a pena de prisão no caso de sua não-restituição, porquanto representam hipótese de depósito clássico.

Não cabe, na via estreita do **habeas corpus**, o exame aprofundado de provas e fatos relativos a alegada ausência de citação em ação de depósito, impossibilidade de pagamento do débito em virtude da falência da empresa, bem como afastamento das atividades gerenciais por motivo de doença.

Ordem denegada.” (Fl. 95)

Daí o presente *writ* substitutivo de recurso ordinário, em que o impetrante sustenta: a) a nulidade da ação de depósito por falta de regular citação do paciente; b) o descabimento de prisão civil no caso de bens fungíveis; c) o afastamento do paciente das atividades gerenciais por motivo de saúde; e d) a impossibilidade de pagamento diante da decretação de falência da empresa.

A liminar foi indeferida às fls 157/158.

A Subprocuradoria Geral da República opinou pela denegação da ordem.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator): 1. Tal como acentuou o Tribunal Regional Federal da 4ª Região no acórdão ora impugnado, as alegações atinentes à nulidade da citação edital realizada na ação de depósito, às conseqüências da falência da empresa da qual o paciente é um dos representantes legais e ao seu afastamento das atividades gerenciais da sociedade por motivo de saúde necessitam de aprofundado exame de provas, o que se mostra incabível na via estreita do **habeas corpus**. Nesta sede, com efeito, não se analisam fatos controvertidos, dependentes da apreciação de elementos probatórios.

De todo modo, **primo ictu oculi**, não se verifica a invocada nulidade por falta de citação na ação de depósito. Em conformidade com os documentos acostados às fls. 72/73, tem-se que foi expedida carta precatória citatória à Comarca de Palhoça e dali expedido mandado de citação (fl. 72), cuja certidão lavrada pelo oficial de justiça não se trasladou, porém, para estes autos. Vale dizer, antes de proceder-se à citação edital do paciente, fez-se feita a tentativa de sua convocação pessoal para responder àquele feito. Em princípio, pois, acham-se cumpridos os requisitos previstos no art. 232, I, do Código de Processo Civil.

A falência da empresa “Produtora — Indústria e Comércio de Sementes Ltda” foi decretada em abril de 1996, segundo a cópia constante de fls. 63/64 (parcialmente ilegível). Não se deve olvidar, entretanto, que o paciente se obrigou solidariamente pela integridade qualitativa/quantitativa dos produtos depositados e que, de outro lado, nenhuma evidência há de que os bens objeto da indigitada ação de depósito tenham sido abrangidos pela arrecadação promovida nos autos da falência. Diante da completa ausência de dados de convicção, não se pode conferir efeito algum, nestes autos, à quebra da mencionada empresa.

Pelo mesmo motivo supra-indicado (obrigação pessoal e solidária do paciente), inócua afigura-se a assertiva de ter-se ele afastado dos atos gerenciais da sociedade por razões de saúde (acidente automobilístico). A condição de fiel depositário — evidente — permaneceu, a despeito dos fatos alegados. Não se deve, além disso, esquecer que os representantes legais da “Produtora — Indústria e Comércio de Sementes Ltda” foram acusados de comercialização e desvio dos produtos depositados no armazém a ela pertencente, daí advindo inclusive a instauração de processo penal.

2. Pouco ou nada releva no caso a circunstância de se tratar de depósito de bens fungíveis e consumíveis.

É que o paciente foi citado para restituir à “Companhia Nacional de Abastecimento — Conab” 24.361 kg de feijão ou a pagar o equivalente em dinheiro. A ação

de depósito foi julgada procedente e, depois, viu-se novamente citado para fazê-lo no prazo de 24 horas. Não se vê ilegalidade alguma no procedimento.

A hipótese é de depósito clássico, visto que o depositário se comprometeu a devolver o próprio bem, o qual sendo, em princípio, fungível, foi infungibilizado por força de convenção entre as partes contratantes.

Nesse ponto, a jurisprudência desta Corte é pacífica: “O depositário infiel, que se obrigou por ter firmado contrato clássico, ainda que de coisas fungíveis, desatrelado do mútuo, está sujeito à prisão civil, nos termos do parágrafo único do art. 904 do Código de Processo Civil, uma vez que o direito positivo brasileiro elegeu o respeito à confiança e à boa-fé empenhada na guarda de coisa alheia (a par da obrigação alimentícia) como valor superior ao próprio valor da liberdade.” (REsp n. 50.830/PR, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha).

A decisão proferida pelo Exm^o. Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira alude a um precedente desta Quarta Turma, o AgRg no Ag n. 440.049/RS, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, cuja ementa nesse particular enuncia:

“III - Os bens fungíveis representados por produtos agrícolas de propriedade da Conab, confiados ao próprio produtor para guarda e conservação, representam hipóteses de depósito clássico, sujeitando o depositário, em caso de não-restituição, inclusive à pena prisional. Precedente” (cf. fl. 158).

A orientação dominante nesta Casa é, de fato, no sentido indicado. Confirmam-se os AgRg na MC n. 3.884/RS e RHC n. 13.283/MS, ambos de relatoria do Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior; REsp n. 418.973/RS, Relatora Ministra Nancy Andrichi; HC n. 22.125/MG, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira; e HC n. 16.666/PR, por mim relatado.

3. Do quanto foi exposto, denego a ordem.

É o meu voto.

RECURSO ESPECIAL N. 130.982 — SP (1997/0031925-3)

Relator: Ministro Barros Monteiro

Recorrentes: Guilherme Lustosa da Cunha e outros

Advogados: Silvestre de Lima Neto e outros

Recorrente: Fazenda do Estado de São Paulo

Advogados: Ary Eduardo Porto e outros

Recorridos: João Baptista de Oliveira Romano e cônjuge

Advogados: João Baptista de Oliveira Romano (em causa própria) e outro

EMENTA

Usucapião. Área encravada em gleba maior. Alegação de tratar-se de terras devolutas e sujeitas à limitação administrativa. Matéria probatória. Direito local.

— Exigência de reexame da matéria fático-probatória quanto às asserções de que a área usucapienda encontra-se sujeita a limitações administrativas, bem como se insere em área de terras devolutas. Incidência da Súmula n. 07 — STJ.

— Por ofensa a direito local descabe o recurso especial (Súmula n. 280 — STF).

Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer de ambos os recursos, 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), 17 de fevereiro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Barros Monteiro, Relator

DJ de 03.05.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: João Baptista de Oliveira Romano e sua mulher Yara Prudente Corrêa de Oliveira Romano ajuizaram ação de usucapião, alegando que desde dezembro de 1964 têm posse mansa, pacífica e ininterrupta, com **animus domini**, de uma gleba contendo 287,158 alqueires paulistas, denominada “Sítio ou Fazenda Rio Claro”, encravada numa área maior, particular, de 1.000 alqueires, chamada “Sítio Duas Barras” ou “Rancho Barroteado”, sita nos Municípi-

os de Iporanga e Barra do Turvo, que se acha transcrita sob n. 4.006 do Cartório de Imóveis da Comarca de Eldorado Paulista em nome de Paulo Joaquim Monteiro da Silva e Octacílio Junqueira de Freitas. Esclareceram terem adquirido os direitos possessórios, na época referida, de Donato Bonruque, sua mulher Maria Bonruque e Justino Bonruque, os quais, por sua vez, há mais de vinte anos já exerciam a posse sobre aquele imóvel.

Justificada a posse, compareceu a Fazenda do Estado, que argüiu a nulidade **ab initio** do feito, sob a assertiva de que o imóvel usucapiendo se acha localizado na continência das terras objeto das ações discriminatórias dos 41^o e 42^o Perímetros de Apiaí, com a nota de que a parte situada no 42^o Perímetro se encontra contida totalmente no “Parque Estadual de Jacupiranga”. Acentuou que as ações discriminatórias têm preferência e prejudicialidade em relação às ações em andamento, referentes ao domínio e à posse de imóveis situados, no todo ou em parte, na área discriminada (art. 23 da Lei n. 6.383, de 09.12.1976), tornando-se obrigatória, em se tratando de terras devolutas, a citação pessoal da Fazenda Pública, na pessoa do Procurador-Geral do Estado, não bastando a mera cientificação por carta.

Os titulares de domínio, Paulo Joaquim Monteiro da Silva, Octacílio Coutinho de Freitas e suas filhas, Beatriz Junqueira de Freitas, Heloísa Junqueira de Freitas Carrazzoni, Lúcia de Freitas Tavares e Liliana de Freitas da Cunha, e os confrontantes Benedito Dias de Oliveira Filho, Gunther Algayer e Benedito Carriel de Lima, foram citados por edital. Após, conhecidos os respectivos endereços, foram citados pessoalmente, inclusive José Collavini e sua mulher, Eduarda Bindo Collavini, José Pereira de Souza, a “Madereira Uberaba Ltda” e a “Treitinger Ind. e Com. de Madeiras Ltda”. Expedida carta rogatória para citação de Guilherme Lustosa da Cunha e sua mulher Liliana Freitas da Cunha, não foram eles encontrados, o que deu ensejo a nova citação edital de ambos.

O Curador Especial contestou o pedido, aduzindo: a) inépcia da inicial; b) falta de citação de todos os interessados; c) inexistência de prova acerca da posse vintenária.

Ingressaram nos autos Guilherme Lustosa da Cunha e sua mulher Liliana Freitas da Cunha, Heino Tálvio Barbosa Tavares e sua mulher Lúcia de Freitas Tavares, Augusto Marcos Cunha Carrazzoni e sua mulher Heloísa Junqueira de Freitas Carrazzoni, Paulo Joaquim Monteiro da Silva e Beatriz Junqueira de Freitas, os quais ofereceram razões finais, suscitando preliminares: a) nulidade da citação de Guilherme Lustosa da Cunha e sua mulher; b) ilegitimidade de parte ativa; c) impossibilidade jurídica do pedido; d) indisponibilidade da área, visto achar-se inserta nos 41^o, 42^o e 55^o Perímetros. Disseram que a gleba se encontra compreendida no

“Parque Estadual de Jacupirang”. Asseveraram que a família “Bonruque” não exercia a posse com **animus domini**, pois os seus membros eram empregados de Paulo Joaquim Monteiro da Silva. Esclareceram que não puderam explorar a área em razão da criação do aludido Parque Estadual.

A sentença rejeitou as preliminares de nulidade da citação de Guilherme Lustosa da Cunha e sua mulher e do “Condephaat”; de ilegitimidade de parte ativa, de impossibilidade jurídica do pedido, e de indisponibilidade da área. No mérito, considerando que a gleba usucapienda não se inclui em terras devolutas e afirmando achar-se demonstrada pelas provas pericial e oral terem os autores a posse da área por lapso temporal superior a vinte anos, a MM^a. Juíza de Direito julgou a ação procedente para declarar o domínio dos autores sobre o imóvel descrito na inicial.

Apelaram Guilherme Lustosa da Cunha, sua mulher e outros e a Fazenda do Estado. Afirmando ocorrência de fato novo, os apelantes Guilherme Lustosa da Cunha e outros juntaram aos autos as decisões proferidas nas ações discriminatórias dos 42^a e 55^a Perímetros (fls. 986/992 e 1.128/1.134).

A Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, à unanimidade, rejeitou as preliminares e negou provimento a ambos os apelos. Colhe-se do voto condutor:

“Examino, inicialmente, a apelação de folha 790/824, decidindo as *preliminares*. Aquela referente a ‘nulidade das citações de Guilherme Lustosa da Cunha e de sua mulher Liliana Freitas da Cunha’ não prospera. Não se nega que, na condição de proprietários do imóvel usucapiendo, têm o direito de serem citados pessoalmente, segundo o artigo 942, inciso II, do Código de Processo Civil. Acontece que ao proporem a ação, os autores apresentaram certidão do 3^a Cartório de Notas e Ofício da Comarca de Ribeirão Preto, referente aos autos de inventário dos bens deixados por Isabel Junqueira de Freitas, na qual constava apenas os nomes de seu herdeiros, sem qualquer menção de seus endereços (folha 32). Note-se, inclusive, que em folhas 20 consta certidão do Registro Imobiliário em nome de Paulo Joaquim Monteiro da Silva e Octacílio Coutinho de Freitas, pessoas em cujos nomes estava transcrito o imóvel, sem qualquer referência aos seus respectivos endereços. Não era de se exigir dos autores todas as providências elencadas pelos apelantes para chegarem às citações pessoais. Eles obtiveram documento público apto a fornecer os endereços, quando ajuizaram a ação e diante das apontadas omissões, não tinham outra alternativa senão a chamada citação ficta.

Ora, diante disso, apresentou-se razoável a afirmação feita de que eles se encontravam em lugar ignorado, consumando-se as citações por edital, atendidos aos requisitos do artigo 232 da lei processual civil (folhas 593/601). Nem se pode dizer que houve dolo, para os fins do artigo 233 do mesmo código, visto que, ao tomarem conhecimento do paradeiro dos referidos apelantes, dado pelos seus parentes em Ribeirão Preto (folhas 456 e 463) procuraram citá-los, em Nova Iorque (EUA), sem, sucesso (folhas 575/579). Os autores fizeram o que poderia ser feito no caso, de modo que fica afastada a arguição de nulidade das citações das pessoas acima mencionadas, com a devida vênua da Procuradoria Geral de Justiça, inclusive.

Alegam também preliminar de 'impossibilidade jurídica do pedido' porque contra o casal acima referido não corre a prescrição, por força do artigo 169, inciso II, do Código Civil, considerando que exercem suas funções junto à Organização das Nações Unidas (ONU), com expressa adesão do Brasil, devendo seus bens serem protegidos porque servem os interesses brasileiros no exterior. Enganam-se, respeitosamente. O dispositivo, lembrado protege aqueles que estão ausentes do País em serviço público da União, dos Estados ou dos Municípios. Não é o caso dos apelantes. A proteção existe para aqueles que estejam prestando serviços a alguma das três pessoas jurídicas de direito público interno expressamente mencionadas. A lei civil não fez qualquer ressalva em abono da tese dos recorrentes e onde ela, a lei, não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo. Se houvesse alguma participação de uma daquelas entidades, como, por exemplo, um ato de delegação, uma ordem expressa, de qualquer tipo, enfim, a conclusão seria outra. Embora relevantes os serviços prestados em prol da comunidade das Nações, com expressa adesão do Brasil, não se há que falar estejam os interessados protegidos da fluência do prazo prescricional quando ausentes do País. Este também foi o entendimento da Procuradoria Geral de Justiça. Destarte, afastado igualmente tal arguição.

Afirmam que as ações discriminatórias e demarcatórias, ainda não julgadas, prejudicam o andamento da usucapião, inclusive existindo dúvidas quanto à exata localização do imóvel, além da ação de desapropriação indireta proposta pelos ora apelantes, tudo mostrando o litígio que envolve a posse dos autores/apelados bem como as citações editalícias de terceiros interessados. A Procuradoria Geral de Justiça encampou tal argumentação, pedindo a nulidade da sentença pelo julgamento antecipado.

Estes argumentos também não prosperam, **data venia**. É que o imóvel usucapiendo não se encontra inserido nas ações mencionadas, como é possível perceber pelo exame dos documentos de folhas 150/161, sendo certo que tam-

bém o laudo do perito judicial de folhas 185/195, complementado em folhas 224/225, alcançou a mesma conclusão. O imóvel ficou bem caracterizado nesses documentos, inclusive merecendo ficar consignado que a ação de desapropriação indireta proposta pelos recorrentes não é prejudicial ao andamento da usucapião pela simples razão de referir-se a imóvel diverso daquele que é objeto deste processo. Nenhuma irregularidade nas citações editalícias de terceiros, inexistindo qualquer prejuízo pelo julgamento proferido, ficando afastadas, assim, tais preliminares.

Dizem que o imóvel 'Duas Barras' foi declarado de utilidade pública, para fins de preservação ambiental, existindo tombamento pelo Condephaat, nos termos da Resolução n. 40/1985, o que também torna o pedido 'juridicamente impossível', estando o imóvel inserido no perímetro do 'Parque Estadual de Jacupiranga', criado pelo Decreto n. 145/1969. Por sua vez, a Procuradoria Geral de Justiça afirma em preliminar que deveria ser citado o responsável pelo Parque Estadual de Jacupiranga, ou seja, o Instituto Florestal.

Não têm razão, contudo. É sabido que a limitação administrativa não impede o usucapião, uma vez que a propriedade continua com o interessado, que apenas deve observar algumas restrições no seu exercício. Dessa forma, sem qualquer sentido, **data venia**, citar-se o Instituto Florestal, uma vez que o domínio em nada irá influir na limitação estabelecida, de modo que também rejeito tais prejudiciais.

Consigne-se que a autenticação dos documentos, ocorrida após a sentença, veio a sanar a irregularidade apontada na sentença bem como as procurações copiadas bem mostram os poderes com a cláusula **ad judicium**, de modo que podem muito bem serem utilizadas neste processo, afastada, dessa forma, a impugnação dos autores/apelados em folha 1.031.

Quanto à citação do antecessor dos autores/apelados, de nome Donato Bonruque, para a ação demarcatória do imóvel 'Duas Barras', proposta pelo Dr. Paulo Amaral, antecessor dos ora apelantes, não mostra a precariedade da detenção e a clandestinidade a desfavor dos autores/apelados, como querem os apelantes/réus. Ao contrário, evidencia que tal antecessor, Donato Bonruque, encontrava-se na área usucapienda e mantinha posse distinta, em área encravada, como diz a petição inicial, diversa da área maior transcrita em nome dos recorrentes.

A ilustrada Procuradoria Geral de Justiça alega que ocorreu nulidade insanável pela inexistência de citação da Fazenda Estadual, a qual deveria sê-lo na pessoa do Procurador Geral do Estado. Por sua vez, a Fazenda Estadual,

em sua apelação de folhas 915/918 que agora passo a examinar, abordou o mesmo tema, pedindo a extinção do processo sem o julgamento do mérito, apontando **error in iudicando**.

Sem razão, com a devida vênia. O parágrafo 2º do artigo 942 do Código de Processo Civil exige apenas a notificação por carta dos representantes da Fazenda Pública, a fim de que manifestem interesse na causa e tal requisito foi atendido, conforme folhas 72/73 (aviso de recepção referente à Fazenda Estadual). Logo, inexistiu qualquer erro por parte do Juízo, nem qualquer nulidade insanável, ficando repelidas tais prejudiciais.

Afirma a Fazenda Estadual também, que a petição inicial deve ser indeferida porque não ficou devidamente esclarecido se as terras usucapiendas são ou não devolutas e que não foram feitas ressalvas para as faixas marginais ribeirinhas, que são de domínio público estadual, segundo o Código de Águas.

Também não prospera este ponto do apelo. Conforme já disse acima, as terras usucapiendas não estão catalogadas como devolutas, existindo título executivo judicial que, taxativamente, afirma serem particulares (folhas 150/161). Na seqüência, ao abordar o mérito, voltarei ao tema. Quanto à ressalva para as faixas marginais ribeirinhas, não vejo necessidade dessa providência por uma razão muito simples: não há qualquer prova de que existem rios no imóvel, sendo certo que o levantamento planimétrico de folha 196 faz referência a um simples córrego, fotografado em folhas 202 e 213, denominado ribeirão Fria, como diz a petição inicial, sem qualquer interesse para navegação ou para os fins previstos no Código de Águas. Ficam, assim, igualmente repelidas tais preliminares.

Os apelantes acima mencionados alegaram fato novo, ou seja, a sentença proferida na ação discriminatória do 42º perímetro de Apiaí, que, segundo eles, interfere com o julgamento deste recurso, uma vez que o imóvel pertence ao Estado (folhas 982/985). Pedem desentranhamento dos documentos juntados pelos autores/apelados porque não estão em língua nacional. Voltam a peticionar em folhas 1.125/1.127, juntando os documentos de folhas 1.128/1.134, referente à ação discriminatória do 55º perímetro de Apiaí, igualmente afirmando a existência de fato novo.

Ora, não há como acolher tais pedidos, posto que deve prevalecer os documentos de folhas 150/161 que mostram estar a área usucapienda na categoria de particular e não devoluta. É sentença com trânsito em julgado, enquanto que aquelas ações, inclusive a discriminatória do 55º perímetro de Apiaí (folhas 1.128/1.134), ainda não transitaram em julgado, de modo que as conclusões alcançadas por aquele Juízo não podem atingir o imóvel objeto

deste processo, mesmo porque a demarcatória não se presta para discutir domínio, como expressamente consignado em folhas 1.133/1.134. Quanto aos documentos cujo desentranhamento pretendem os réus/apelantes, é tema superado a esta altura, inexistindo óbice para que permaneçam no processo.

Vencidas todas as questões colocadas para debate e consideradas como preliminares (algumas com repercussão direta na questão de fundo), passo a decidir o *mérito*.

Os autores/apelados querem a declaração de domínio sobre o imóvel em questão, afirmando que desde dezembro de 1964 sobre ele mantém posse mansa, pacífica e ininterrupta, com **animus domini**, sem oposição de quem quer que seja. A ação de usucapião extraordinário foi proposta em junho de 1985. Disseram que seus antecessores na posse foram Donato Bonruque e sua mulher Maria Bonruque bem como Justino Bonruque, os quais, por mais de vinte anos já exerciam a posse e dos quais adquiriram os direitos por documento particular.

Ora, tratando-se de usucapião extraordinário, segundo o artigo 550 do Código Civil, exige-se apenas a posse do imóvel, por vinte anos, sem interrupção nem oposição, como se dono fosse. Dispensa-se o título e a boa-fé é presumida.

Com a devida vênia, esses requisitos foram atendidos pelos autores/apelados, concluindo com acerto o Juízo monocrático. As certidões de folhas 1.074/1.078, vindas aos autos em cumprimento de diligência determinada por este Relator, mostram que não houve qualquer reclamação quanto à posse dos autores/apelados durante os últimos vinte anos. Elas complementam aquelas de folhas 105/107. Os documentos que acompanharam a petição inicial evidenciam que eles exercem tal posse como se donos fossem do imóvel.

Quanto ao chamado 'contrato particular quitado de cessão de direitos possessórios', cujo original está em folhas 108/109 e que os apelantes/réus tanto combatem, inclusive com incidente de falsidade processado em apenso ao sexto volume, é de rigor dizer que não houve nenhuma irregularidade na demora da sua juntada porque, como disse acima, a lei dispensa a existência de título. Não havia, assim, qualquer obrigação para que os autores/apelados exibissem tal documento com a exordial. Fizeram-no mediante provocação do Ministério Público.

O que interessa é consignar que as pessoas ouvidas em folhas 70 (Basilio da Costa Ferreira), 70v (Sebastião Morato da Silva) e 71 (Sérgio Limbert) confirmaram tranqüilamente os dados constantes daquele contrato de cessão de direitos possessórios, tanto que o Juízo acabou declarando justificada a posse (folha 71).

Os apelantes/réus, que ingressaram no processo conforme permite o artigo 322 do Código de Processo Civil, segundo expressamente falaram em folha 662, disseram que o imóvel está inserido no Parque Estadual de Jacupiranga (folha 809), o que inviabilizaria a pretensão deduzida na exordial. Todavia, como já disse acima, a limitação administrativa não impede a declaração de domínio, representando apenas um freio no princípio de usar e gozar da propriedade. É irrelevante a discussão de estar ou não o imóvel dentro do perímetro do mencionado Parque.

As benfeitorias, como atestou o perito judicial em seu laudo (folhas 185/195) bem como as pessoas ouvidas na audiência de justificação, foram construídas pelos antecessores dos autores/apelados e, ao contrário do que afirmam os recorrentes, este fato só vem corroborar os demais elementos que confirmam a tese dos requerentes, descartada a alegação de que aqueles eram meros guardas ou prepostos dos apelantes. Sem embargo desta condição, considerando o documento de folhas 735/736, há que ser dito que o imóvel usucapiendo está encravado naquele de área maior transcrito em nome dos réus/apelantes, com ele não se confundindo, como expressamente consta na petição inicial (item '4'), ratificado pelo perito judicial.

Enfim, ficou provado o lapso temporal previsto na lei civil bem como o exercício da posse, de modo manso e ininterrupto, a viabilizar o acolhimento do pedido, sem qualquer evidência de que ocorreram meros atos de tolerância, como falaram os recorrentes em folha 819, mesmo porque os dois imóveis não se confundem, como dito acima, inexistente o 'exagero' referido em folha 822 porque prevalece, no caso, o laudo pericial e seu levantamento planimétrico, que não foram desmentidos e bem localizam o imóvel usucapiendo." (Fls. 1.163/1.167).

Rejeitaram-se os embargos declaratórios com estes fundamentos:

"De início, argumenta-se com o artigo 1º, § 2º, do Regulamento dos Parques Estaduais Paulistas, aprovado pelo Decreto n. 25.341, do 04.06.1986, que estaria sendo afrontado. Só que o julgado deixou evidente que para fins de declaração de domínio, é irrelevante a discussão de estar ou não o imóvel usucapiendo inserido nos limites do referido Parque, face à existência de limitação administrativa, que representa apenas '... Um freio no princípio de usar e gozar da propriedade'.

Daí por que não houve afronta ao artigo 5º, **caput** e inciso XXII da Constituição Federal bem como ao artigo 550 do Código Civil.

O mesmo princípio deve ser observado nos casos previstos nos Decretos ns. 14.916, de 06.08.1945 — 43.176, de 24.03.1964 e 145, de 08.08.1969 (art. 2º, §§ 1º e 2º).

O mencionado artigo 2º, § 1º do Ato Institucional n. 5, de 13.12.1968 bem como o Ato Complementar n. 47, de 07.02.1969 não encontra qualquer receptividade no caso em debate porque, em momento algum, **data venia**, foram desrespeitados os seus princípios. Por outro lado, reconhecido a usucapião, apresenta-se inaplicável o artigo 497 do Código Civil.

Referentemente às ações discriminatórias e face ao disposto no artigo 23 da Lei n. 6.383, de 07. 12.1976 bem como a Súmula n. 340 do Supremo Tribunal Federal, há de ser ressaltado nessa oportunidade que o julgado deixou evidente estar a área usucapienda inserida na categoria de particular, conforme documentos de folhas 150/161, tendo os embargados, a seu favor, sentença judicial com título em julgado, de modo que as decisões proferidas nas ações discriminatórias do 41º, 42º e 55º perímetro de Apiaí não podem atingir a pretensão dos autores/embargados, inaplicável, então, o artigo 225, § 5º, da Constituição Federal no presente caso.

Quanto às alegações de fato novo, devendo ser aplicados os artigos 397 e 463, II, ambos do Código de Processo Civil, é de rigor consignar que ele não ficou caracterizado e nem mesmo houve erro material que viabilizasse o presente recurso, uma vez que, como acima foi dito (parágrafo anterior), o acórdão aceitou a força do trânsito em julgado se confrontado com as decisões existentes nas discriminatórias.

Nem se diga que houve equívoco do julgado quanto à localização do imóvel usucapiendo. Ficou claro que estar ou não o imóvel dentro da área do Parque Estadual é discussão irrelevante no caso, uma vez que não foi retirado o direito de propriedade mas apenas limitado o exercício desse direito.

Afirma-se também violação ao que se contém nos artigos 243 e 942 do Código de Processo Civil bem como à Súmula n. 263 do Supremo Tribunal Federal. Ora, o acórdão aceitou como válida a citação dos embargantes, diante das ocorrências relatados no corpo do julgado, de modo que não se pode ficar preso a um exagerado formalismo quando a própria lei de rito prevê, supletivamente, o chamamento editalício. Foi dado cumprimento ao comando do artigo 231, II, do estatuto mencionado.

Por sua vez, a ausência de citação do Instituto Florestal não representou qualquer afronta ao artigo 943 do Código de Processo Civil bem como ao artigo 4º do Decreto-Lei n. 145/1969, e mesmo artigo 5º, II, da Constituição Federal, uma vez que a limitação administrativa não influi na declaração de domínio, como, repita-se, ficou reconhecido no julgado.

A matéria referente ao incidente de falsidade, nos termos dos artigos 390 e seguintes bem como 394 do Código de Processo Civil, já foi debatida no recurso

instaurado naquele procedimento e que se encontra em apenso a este sexto volume, tendo ficado evidente no julgado os motivos pelos quais não foi possível atender à pretensão dos embargantes. Tratando de matéria de exclusivo interesse das partes, a quem a lei de rito estabelece a iniciativa das provas, a decisão foi proferida dentro dos limites estabelecidos pelos artigos 128 e 131 da Lei de rito, obedecido amplamente o artigo 5º, LV, da Carta da República.

O artigo 550 do Código Civil foi reconhecido a favor dos autores, embora argumentem os embargantes em sentido contrário, pretendendo alterar a conclusão do acórdão, não se conformando, inclusive, com a afirmação de que se trata de imóvel diverso daquele dos recorrentes, encravado dentro de área maior. Ora, ficou bem evidente naquela oportunidade que a Turma Julgadora considerou a existência de dois imóveis distintos, inexistentes, **data venia**, o apontado erro material. Nem se fale que houve decisão **extra petita**, uma vez que para esta finalidade apenas é considerada a parte dispositiva e não os argumentos da fundamentação, como se prevê no artigo 469 e incisos da lei de rito, sendo atendido o artigo 460 e seu parágrafo único do mesmo estatuto, que deu ao autor exatamente o que ele pediu.

A declaração pretendida pelos recorrentes de que seriam partes ilegítimas para figurar no pólo passivo da demanda é matéria já superada face ao atual estágio do processo, sendo certo que as pretensões referentes à vinculação ou não do imóvel usucapiendo às limitações administrativas bem como ao verdadeiro sentido das expressões utilizadas pelo acórdão e a importância dada ao documento de fls. 861/862 representa providência que extrapola os parâmetros deste recurso, com a devida vênia.

Anote-se que não houve qualquer violação aos artigos 157, 243 e 245 do Código de Processo Civil bem como dos artigos 82 e 130, ambos do Código Civil, uma vez que tratam-se de cópias da carta rogatória, traduzida, atestando a impossibilidade de citação pessoal dos recorrentes e não a validade da citação, como dizem os embargantes, tanto que o chamamento ocorreu por edital. Além disso, apenas agora pretende-se a nulidade do processo por esse fundamento, matéria preclusa, nos termos do artigo 245, **caput**, da lei de rito.” (Fls. 1.205/1.207)

Guilherme Lustosa da Cunha, sua mulher e outros tiraram recurso especial com base nas alíneas **a** e **c** do admissor constitucional, apontando contrariedade aos seguintes preceitos legais:

a) art. 497 do Código Civil/1916: se os recorrentes, proprietários da área, achavam-se impedidos de praticar atos possessórios e de fruição, não é admissível

que terceiros, posseiros ou invasores, possam nela adentrar e praticar atos de posse com a finalidade de adquiri-la por usucapião;

b) art. 550 do Código Civil/1916: iniciada a posse dos autores em 1965, o Dec. Lei n. 145/1969 criou o “Parque Estadual de Jacupiranga”, ocorrendo então o desapossamento administrativo, que interrompeu o lapso prescricional; a posse exercida desde então passou a ser clandestina; consoante a Súmula n. 340-STF, os bens públicos encontram-se fora de alcance da usucapião; a arrecadação das terras através de ações discriminatórias inviabiliza o objeto da ação de usucapião, sem se falar no caráter controvertido da posse;

c) art. 23 da Lei n. 6.383, de 09.12.1976, e 8^a e parágrafo único da Lei n. 3.081, de 22.12.1956, combinados com os arts. 550 do CC/1916 e 942 do CPC: segundo as ações discriminatórias dos 41^a, 42^a e 55^a Perímetros, as terras foram consideradas como pertencentes ao Estado;

d) arts. 128, 131 e 460 do CPC: ignorou o v. acórdão as sentenças proferidas nas ações discriminatórias dos 42^a e 55^a Perímetros, além do que as referidas ações são prejudiciais em relação à ação de usucapião; o MM. Juiz de Direito substituiu-se aos Magistrados que devem decidir as discriminatórias, atribuindo-se competência além dos limites da lide; deixou o julgado, ainda, de apreciar a questão relativa a achar-se o imóvel usucapiendo nos limites do “Parque Estadual de Jacupiranga”; a petição inicial não alegou ser o imóvel usucapiendo “distinto” da parte maior;

d) art. 353 do CPC: os “Bonruque”, antecessores dos recorridos, foram citados para a ação demarcatória proposta por Paulo Amaral na Comarca de Eldorado, que teve por objeto o imóvel maior dos ora recorrentes, e não manifestaram ali qualquer objeção; este fato constitui confissão; a par disso, a família “Bonruque”, mediante escritura pública, declarou nada ter vendido aos recorridos;

e) arts. 942 e 943 do CPC: necessidade de citação do “Instituto Florestal” e do Procurador-Geral do Estado;

f) 157, 231, II, 243, 245, 390/394 e 942 do Código de Processo Civil, 82 e 130 do antigo Código Civil: o **decisum** recorrido manteve a sentença quanto à falta de citação pessoal dos recorrentes Guilherme Lustosa da Cunha e sua mulher, ao não-processamento do Incidente de Falsidade e à falta de tradução juramentada dos documentos redigidos em língua estrangeira;

g) Decretos ns. 14.915, de 06.08.1945 e 43.176, de 24.03.1964: o decisório combatido admitiu a usucapião em áreas localizadas no interior de reserva florestal; além do mais, o imóvel foi tombado pelo “Condephaat”, pela Resolução n. 40, de 06.06.1985;

h) art. 463, II, do CPC: não corrigiu o v. acórdão o erro material, consistente em afirmar tratar-se a área usucapienda distinta da gleba maior e que estaria aquela situada fora do “Parque Estadual de Jacupiranga”.

No tocante ao dissídio jurisprudencial, colacionaram os recorrentes arestos no sentido de que as limitações administrativas, impedindo a fruição da propriedade, geram o desapossamento administrativo, ou seja, tais limitações acarretam o esvaziamento do conteúdo econômico da propriedade.

A sua vez, a Fazenda do Estado de São Paulo manifestou recurso especial com arrimo na alínea **a** do permissor constitucional, argüindo negativa de vigência:

a) dos arts. 47 e 942 do CPC, à falta de citação do Procurador-Geral do Estado;

b) arts. 23 e 27 da Lei n. 6.383, de 07.12.1976, em face do cunho prejudicial das ações discriminatórias em relação a outras relativas ao domínio ou posse de imóveis situados, no todo ou em parte, na área discriminada.

c) Decreto n. 24.643, de 10.06.1934, por necessário gravar as faixas marginais ribeirinhas, de domínio público estadual.

Oferecidas as contra-razões, juntou-se o documento de fls. 1.474/1.480. Os apelos extremos foram admitidos na origem e, nesta instância, a Subprocuradoria Geral da República opinou pelo provimento de ambos os recursos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator): 1. A decisão recorrida nada ventitou em torno dos temas relacionados com os arts. 353 do CPC (confissão pela família “Bonruque”); 243 e 245 do CPC (nulidade de atos processuais); 82 e 130 do velho Código Civil (validade do ato jurídico); 47 da lei processual civil (litisconsórcio necessário). Ausente, nesses tópicos, o requisito do prequestionamento (Súmula n. 282 — STF).

De outro lado, os Decretos ns. 14.916, de 06.08.1945, e 25.341, de 04.06.1986, e o Decreto-Lei n. 145, de 08.08.1969, são diplomas legais emanados do Estado de São Paulo e, como tais, constituem direito local, insuscetível de dar ensejo à interposição do recurso especial (Súmula n. 280 — STF).

Em sede de apelo especial, como é sabido, não se aprecia alegação de ofensa a texto constitucional (art. 5º, **caput**, incisos II e XXII, e art. 225, § 5º, invocados pelos recorrentes em suas razões).

No tocante ao dissenso interpretativo (letra **c** do admissivo constitucional), os recursantes deixaram de mencionar as circunstâncias que assemelhem ou identifiquem as hipóteses confrontadas (arts. 541, parágrafo único, do CPC; 255, § 2º, do RISTJ). De todo modo, o acórdão combatido não chegou a examinar a questão concernente ao esvaziamento da propriedade em razão da existência de limitação administrativa.

2. A Fazenda do Estado de São Paulo insiste na argüição de nulidade de sua citação em virtude de não haver sido ela realizada na pessoa do Procurador-Geral do Estado. Nenhuma razão assiste à recorrente nesse particular, uma vez que o art. 942, § 2º, do CPC, vigente à época (anteriormente à edição da Lei n. 8.951, de 13.12.1994), determinava fossem os representantes das Fazendas Públicas cientificados por carta. Aliás, o atual art. 943 do Estatuto Processual Civil permite a intimação de tais órgãos por via postal. Não fosse isso, a co-ré Fazenda do Estado de São Paulo compareceu ao feito, ofereceu contestação (fls. 126/128) e acompanhou sua instrução, designando assistente-técnico que ofereceu o seu parecer. *Pas de nullité sans grief*.

3. De igual forma, não colhe a assertiva de nulidade da citação-edital dos co-réus Guilherme Lustosa da Cunha e Liliana Freitas da Cunha. Tal modalidade de citação, tal como registrado pelo decisório ora recorrido, só foi promovida após o exaurimento das diligências necessárias à localização do casal, com a expedição inclusive de carta rogatória.

Prescindível, demais, a pretendida citação do “Instituto Florestal”, em face da convocação da Fazenda Estadual para manifestar o seu interesse na causa, o que terminou por acontecer.

4. Não há falar, no caso, em julgamento **extra** ou **citra petita**.

O **decisum** recorrido ateu-se estritamente aos termos do pleito exordial. O simples fato de ter feito alusão a ser o imóvel usucapiendo “distinto” em relação à gleba maior, de propriedade dos recorrentes Guilherme Lustosa da Cunha e outros não significa julgar fora dos limites da causa. Cuidou-se aí de um simples fundamento expendido pelos componentes da Turma Julgadora. Tampouco equivale a tanto haver o Tribunal **a quo** decidido, como lhe incumbia fazer, trata-se ali de área de domínio privado.

5. São reiteradas as asserções formuladas pelos recorrentes Guilherme Lustosa da Cunha, sua mulher e outros no sentido de que a gleba usucapienda, assim como a área maior, encontram-se abrangidas pelas ações discriminatórias dos 41º, 42º e 55º Perímetros e que, diante disso, são terras de domínio público. Esta natureza inviabilizaria o pedido exordial.

Ressalte-se desde logo a manifesta incongruência dos referidos recorrentes em suas alegações: de um lado, sustentam tratar-se de área pertencente ao Estado de São Paulo; de outro, contraditoriamente, admitem cuidar-se de propriedade particular, tanto que houveram por bem intentar contra a Fazenda do Estado de São Paulo a ação de desapossamento administrativo em face da criação do “Parque Estadual de Jacupiranga” (fls. 1.474/1.479).

Nesse ponto, porém, o julgado recorrido mostrou-se incisivo ao assinalar que o imóvel usucapiendo não se acha inserto nas mencionadas ações discriminatórias, fundando-se para tanto na documentação que se acha acostada aos autos às fls. 150/161, bem como nas conclusões do laudo pericial.

Ora, a perquirição intentada pelos co-réus recorrentes quanto à natureza do imóvel usucapiendo e da gleba maior, se terras devolutas ou não, situa-se no plano dos fatos. De rigor seria, com efeito, que nesta instância excepcional se descesse ao reexame do quadro probatório coligido para verificar-se se deve prevalecer a decisão de fls. 150/158, confirmada pelo Tribunal de Justiça de São Paulo (fls. 159/161) ou se, ao reverso, os decisórios de fls. 986/992 e 1.128/1.134.

Não se deve olvidar, a propósito, que o “Sítio Duas Barras”, no qual se encontra encravada a área usucapienda, está registrado sob o n. 4.006 em nome de Paulo Joaquim Monteiro da Silva e de Octacílio Coutinho de Freitas (fl. 150).

Portanto, somente com uma nova análise dos elementos de prova coligidos é que se poderia afirmar, sem reboços, tratar-se no caso de terras devolutas, compreendidas nas ações discriminatórias supra-aludidas. Incide, não só nesse item da irresignação, mas também em vários outros, como se verá adiante, o Verbete Sumular n. 7 desta Casa.

Inexistente, pois, o alegado erro material, deixando à calva a impertinência manifesta na hipótese em tela do art. 463, I, da Lei Processual Civil.

6. As limitações administrativas invocadas pelos mesmos recorrentes decorrem da legislação estadual acima referida e, num primeiro momento, sua natureza e caráter seriam insuscetíveis de apreciação nesta sede em virtude de cuidar-se de direito local (Súmula n. 280 — STF). Além disso, para certificar-se se a gleba usucapienda foi ou não alcançada pelo “Parque Estadual de Jacupiranga” também seria necessário incursionar-se no conteúdo do quadro probatório (Súmula n. 7 — STJ). De salientar-se, outrossim, que a mera limitação administrativa, cuja exata natureza é ignorada, não obsta a declaração de domínio, consistindo, como afirmou a Corte Estadual, numa restrição no direito de usar e gozar o bem imóvel. Registre-se, mais, que o Estado de São Paulo, o maior interessado quanto às limitações administrativas, nenhuma objeção aventou a respeito.

Queixam-se os réus de que foram impedidos de explorar economicamente a sua propriedade, o mesmo não tendo ocorrido com respeito aos autores. Bem de ver que a alegação também se coloca no plano dos fatos. Não há questão jurídica federal aí a ser dirimida.

O mesmo é de ser dito com relação ao tombamento promovido pelo “Condephaat”. Por sinal, Resolução não constitui “lei federal” para fins de interposição do apelo especial.

7. Conforme delinearam as instâncias ordinárias, os autores comprovaram **quantum satis** os requisitos imprescindíveis ao reconhecimento da prescrição aquisitiva. A área usucapienda está devidamente descrita, individualizada, cujas divisas e posse longa são reconhecidas, até, por alguns dos confrontantes que se dignaram a comparecer aos autos para manifestar a inexistência de oposição ao pedido inaugural. Tornaram-se os demandantes cessionários dos direitos possessórios que até então detinham Donato Bonruque, sua mulher e Justino Bonruque, os quais, segundo a dicção do julgado recorrido, não tinham a posse precária ou clandestina: “ao contrário, Donato Bonruque encontrava-se na área usucapienda e mantinha posse distinta, em área encravada, como diz a petição inicial, diversa da área maior transcrita em nome dos recorrentes” (fl. 1.165). Para deliberar-se de maneira contrária, de rigor seria novamente o reexame de matéria fático-probatória (Súmula n. 7, já citada).

De outra parte, irrelevante ao deslinde da causa o trancamento do Incidente de Falsidade argüido pelos co-réus recorrentes, não apenas em face do conjunto probatório reunido no feito, mas também porque, como ressaltado pela decisão objurgada, a usucapição extraordinária prescinde da exigência do justo título.

A mera circunstância de terem sido propostas as ações de demarcação, de apossamento administrativo e as discriminatórias mencionadas não obstam a qualificação da posse exercida pelos autores, de mansa, pacífica e ininterrupta, com **animus domini**.

8. Outro ponto enfocado por ambos os recursos especiais diz com a preferência ou prejudicialidade das indigitadas ações discriminatórias em relação às ações referentes à posse e ao domínio em andamento (art. 23 da Lei n. 6.383, de 09.12.1976). Primeiro, deve ser dito que protelada em demasia seria a prestação jurisdicional, caso se houvesse por bem suspender a tramitação deste feito até a solução final das referidas ações discriminatórias. A ação de usucapição simplesmente não teria fim ou solução. Ademais, o Tribunal de origem, de modo soberano, asseriu tratar-se na espécie de terras de domínio privado, não abrangidas pelas ações discriminatórias, de sorte que também neste tópico preciso seria revolver-se o panorama das provas para decidir-se em rumo diverso.

9. De igual, tanto quanto asseverou o **decisum** hostilizado, não há que se fazer ressalva alguma no tocante às faixas marginais ribeirinhas, pela simples razão que flui no lugar um córrego, denominado “Fria”. De qualquer modo, se fosse o caso, o direito da Fazenda Pública é passível de ser respeitado, sem prejudicar o pleito da usucapião.

10. Do quanto foi exposto, não conheço de ambos os recursos.

É o meu voto.

RECURSO ESPECIAL N. 222.785 — RO (1999/0061865-3)

Relator: Ministro Fernando Gonçalves

Recorrente: José Carlos de Carvalho Junior

Advogado: Duilio Piato Junior

Recorrente: Raimundo Moraes

Advogado: Paulo Roberto Basso

Recorrido: Luiz Cláudio Rodolfo

Advogado: Reinaldo Magalhães Redorat

EMENTA

Processual Civil. Documento. Juntada. Oitiva. Parte contrária. Falta. Nulidade. Inexistência.

1. A falta de audiência da parte contrária, acerca da juntada de documento (art. 398 do CPC), não rende ensejo à nulidade quando constatada a ausência de prejuízo, denotada pela total desinfluência daquela prova para o deslinde da controvérsia. Precedentes do STJ.

2. Recursos especiais não conhecidos.

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 dos recursos especiais. Os Ministros Aldir Passarinho Junior, Jorge Scartezzini e Barros Monteiro votaram com o Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Ministro Cesar Asfor Rocha.

Brasília (DF), 17 de junho de 2004 (data do julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Relator

DJ de 1^a.07.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Versa a espécie ação ordinária ajuizada por Luiz Cláudio Rodolfo contra José Carlos Carvalho Júnior e Raimundo Moraes, porque no dia 30 de dezembro de 1996, na BR 364, no quilômetro 202, Município de Rondonópolis — RO, o primeiro réu, conduzindo veículo de propriedade do segundo, veio a colidir com o veículo de sua propriedade, causando-lhe danos materiais e pessoais.

Em contestação, o segundo réu suscita preliminar de carência da ação, em face de sua ilegitimidade passiva **ad causam**, alegando ter vendido ao primeiro réu, três meses antes do acidente, o automóvel que este dirigia.

Ultimada a instrução, o pleito é julgado procedente, a teor do seguinte dispositivo:

“Posto isto, e por tudo mais que dos autos consta, hei por bem julgar *procedente* a presente ação de indenização por ato ilícito para reparação de danos, condenando os réus José Carlos Carvalho Júnior e Raimundo Moraes, para solidariamente, indenizar o autor à importância de R\$ 2.275,55 (dois mil, duzentos e setenta e cinco reais e cinquenta e cinco centavos), referente a despesas complementares de tratamento médico e hospitalar, e ainda, R\$ 13.900,00 (treze mil e novecentos reais), referente ao reparo por reposição do veículo Temptra, valores estes que serão corrigidos e acrescidos de juros moratórios na forma legal.

Condeno ainda os réus, nas custas processuais e em honorários advocatícios, estes arbitrados em 20% (vinte por cento) do valor da condenação, além do que, pagarão a título de ressarcimento pela litigância de má-fé, a importância igual a 20% (vinte por cento) do valor da condenação, que se reverterá em favor do autor.” (Fls. 236/237)

Em apelação, ambos os réus suscitam preliminar de nulidade da sentença, porque não teriam sido intimados a se manifestarem sobre as declarações de imposto de renda do segundo réu, juntadas aos autos às fls. 165/170 e 225/230, refutando, quanto ao mais, com argumentos idênticos, o édito condenatório. Aliás, ambas as peças, apesar de subscritas por advogados distintos, são repetição, **ipsis litteris**, uma da outra (fls. 242/266 e 268/294), com poucas diferenças, apenas no

que tange à narrativa dos fatos, vale dizer, da posição de cada réu dentro dos acontecimentos.

A Câmara Especial do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia rejeita a preliminar e nega provimento a ambas as apelações, ao fundamento de que os documentos juntados o foram à ordem requisitória do magistrado e, além disso, são desinfluentes para o desate da contenda.

A ementa do julgado tem a seguinte dicção:

“Apelação cível. Acidente de trânsito. Documento novo. Ausência de vista. Nulidade afastada. Veículo. Perda total. Indenização. Valor correspondente. Verbas de sucumbência. Inteligência do art. 21 do CPC.

Não há falar-se em cerceamento de defesa nem em nulidade processual, quando documento novo — do qual não tiveram vista as partes — vem aos autos por requisição do juiz e cuja destinação é aclarar dúvidas do julgador.

Quando do acidente decorrer a perda total do veículo, a indenização deverá corresponder à quantia que represente o custo para aquisição de outro veículo em condições idênticas às do sinistrado.

Decaindo o litigante de parte mínima do pedido, o outro responderá integralmente pela sucumbência.” (Fl. 361)

Contra essa decisão vêm recursos especiais de ambos os réus, com fundamento no art. 105, inciso III, letras **a** e **c** da Constituição, onde, nos moldes do ocorrido nas apelações, alegam, além de dissídio pretoriano, violação ao art. 398 do CPC, em face de não terem tido a oportunidade de se manifestarem sobre as declarações de bens do segundo réu.

Afirmam também violação ao art. 334, III, do CPC, argumentando não ter o autor (recorrido) contraditado documento por eles apresentado, dando conta do valor da sucata do veículo sinistrado, valor este que deverá ser abatido da condenação.

Aduzem não ter agido com má-fé e que o laudo pericial não é conclusivo acerca da culpa pelo acidente, pugnando, ao final, pelo reconhecimento de sucumbência recíproca, com vistas à divisão equitativa e **pro rata** dos ônus da sucumbência.

O recurso do segundo réu, Raimundo Moraes, traz ainda violação ao art. 620 do Código Civil e insurgência, pela via do dissenso pretoriano, acerca da exibição da declaração de bens, o que somente poderia ter ocorrido na execução e não no processo de conhecimento.

Apresentadas as contra-razões (fl. 441/452), os recursos tiveram admitidos os seus processamentos (fls. 454/455 e 456/457), ascendendo os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves (Relator): De início, pela via do dissídio pretoriano, nenhum dos dois recursos merece acolhida, dado que, há necessidade, diante das normas legais regentes da matéria (art. 541, parágrafo único, do CPC c.c. o art. 255 do RISTJ), de confronto, que não se satisfaz com a simples transcrição de ementas, entre excertos do acórdão recorrido e trechos das decisões apontadas como dissidentes, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados. Ausente a demonstração analítica do dissenso, há flagrante deficiência nas razões recursais, com incidência do Verbete Sumular n. 284/STF.

Nesse sentido:

“Civil e Processo Civil. Compromisso de compra e venda. Nulidade de cláusula. Perda de parcelas pagas. Recurso especial. Ausência de prequestionamento. Dissídio indemonstrado. Recurso não conhecido.

I - (...)

II - A divergência não se figura pela simples transcrição da ementa, sendo necessária a transcrição de trechos dos acórdãos recorrido e paradigma e o cotejo analítico das teses, valendo ressaltar, ademais, que “a juntada à petição do recurso especial de cópia de acórdão que o recorrente entende como paradigma não o exime de proceder à demonstração analítica do conflito de decisões suscitado.” (REsp n. 102.313/DF, DJ de 24.02.1997, Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira)

De outra parte, as matérias referentes ao art. 620 do Código Civil e ao art. 334, III, do CPC não foram decididas pelo Tribunal de origem, ressentindo-se o especial, neste particular, do necessário prequestionamento (Súmulas ns. 282 e 356 do STF).

Quanto aos outros assuntos, as irresignações esbarram nas deficiências recursais que encerram, seja pela não-demonstração do dissídio, seja pela falta de indicação, clara e precisa, de qual ou quais dispositivos teriam sido vulnerados.

Resta a questão referente ao art. 398 do CPC, tópico em que os recursos não encontram, aliás, melhor sorte.

Com efeito, veja-se o que afirma a sentença, acerca da responsabilidade pelo acidente causador de avarias no veículo (Fiat Tempra):

“A única testemunha ouvida nos autos, que por sinal é advogado e trabalha como sócio do patrono do réu José de Carvalho, afirmou que este lhe dissera ser o proprietário do veículo F-1000, e que o vira várias vezes conduzindo referido veículo.

Nenhuma prova oral do acidente foi produzida, logo, entendo que devemos nos apegar à prova pericial produzida nos autos, às fls. 40/43, donde se conclui:

“Face do que foi analisado e exposto, concluem os peritos que a causa determinante do acidente foi a perda de controle de direção em pista molhada ao fazer uma conversão irregular à esquerda, em local impróprio por parte do condutor do veículo 01 (F-1000), terminando por invadir a mão de direção do V-2 (Fiat-Tempra)”.

Aliado a esta afirmativa, o réu José Carlos Carvalho Júnior, afirma em sua defesa que por motivo de força maior seu veículo rodopiou na pista e foi atingido pelo veículo do autor que trafegava em velocidade incompatível para o local.

Vê-se, que a tentativa de defesa sem prova, nos leva a acreditar que o acidente ocorreu exatamente como narrado na perícia, sendo a culpa exclusiva do veículo F-1000, dirigido por **José Carlos de Carvalho Júnior.**” (Fl. 235)

O acórdão, por sua vez, ratifica o édito monocrático, asseverando:

“Não merece prosperar, também, a alegação de que o acidente se deu em decorrência de caso fortuito ou de força maior. O próprio laudo pericial de fls. 40/48 é claro ao afirmar em sua parte conclusiva:

‘Face do que foi analisado e exposto, concluem os peritos que a causa determinante do acidente foi a perda de controle de direção em pista molhada ao fazer uma conversão irregular à esquerda em local impróprio por parte do condutor do veículo n. 01 (F-1000), terminando por invadir a mão de direção do V-2 (Fiat-Tempra) (**sic**)’

O apelante José Carlos Carvalho Júnior, afirma em sua defesa que, por motivo de força maior, seu veículo rodopiou na pista e foi atingido pelo veículo do autor que trafegava em velocidade incompatível para o local. Como bem decidido pelo MM. Juiz de primeiro grau, “Vê-se que a tentativa de defesa sem prova, nos leva a acreditar que o acidente ocorreu exatamente como narrado na perícia, sendo a culpa exclusiva do veículo F-1000, dirigido por José Carlos Carvalho Júnior.” (Fl. 366)

Depreende-se, portanto que tanto a sentença como o acórdão, com base na prova pericial e na ausência de outra que pudesse elidir aquela, concluíram pela procedência do pedido inicial de reparação de danos.

Nesse contexto é fácil deduzir que as declarações de bens do segundo réu não influíram em absolutamente nada no deslinde da controvérsia, constatação apta a

denotar a total impossibilidade de acolher a suscitada nulidade do processo, em face da eventual ausência de oitiva do pólo passivo, acerca da juntada daqueles documentos.

Nesse sentido:

“Processual civil — Medida cautelar preparatória de seqüestro — Juntada de documentos novos que, no entanto, não influíram no julgamento — Ausência de violação ao art. 398 do CPC — Omissão do nome da futura ação principal — Possibilidade de suprimento da inicial após a contestação quando não alterar o pedido ou a causa de pedir — Deferimento de liminar sem justificação prévia e contra cautela — Indeferimento de substituição do seqüestro por depósito em dinheiro — Poder geral de cautela do juiz.

I - Não há que falar em nulidade do julgamento, por ausência de manifestação de uma das partes, quanto aos documentos juntados pela outra, se tais foram desinfluentes ao deslinde da controvérsia, não servindo de fundamento para a decisão.

II - Não basta que se suscite determinada questão para estar preenchido o requisito do prequestionamento, mister vê-la decidida pelas instâncias ordinárias. Se a parte entende que houve omissão do tema, porque imprescindível sua análise, em seu recurso especial deve alegar violação ao art. 535 do CPC, e não insistir no mérito (Súmula n. 211 — STJ).

III - Jurisprudência mais recente tem entendimento que, em cautelar preparatória, quando não há indicação da ação principal, a inicial pode ser emendada, por determinação do Juiz, mesmo após a contestação, se isto não alterar o pedido ou a causa de pedir, constituindo a omissão, mera irregularidade.

IV - No âmbito do poder geral de cautela do Juiz está a faculdade de exigir caução como contracautela, bem como indeferir pedido de substituição do seqüestro de bens por depósito em dinheiro.

V - Para a comprovação do dissídio jurisprudencial, necessário se faz o confronto analítico, para aferir-se a identidade de bases fáticas, não sendo suficiente o mero transcrever de ementas.

VI - Recurso não conhecido.” (REsp n. 142.434/ES, Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJ de 29.03.1999)

“Apelação. Intempestividade. Processamento denegado. Juntada de documentos pelo Ministério Público local sem audiência da parte. Irrelevância no caso.

— Não constituindo a documentação nova a causa determinante da decisão impugnada, não há falar em nulidade por infringência ao art. 398 do Código de Processo Civil.

Recurso especial não conhecido.” (REsp n. 61.607/MG, Rel. Min. Barros de Monteiro, DJ de 22.11.1999)

“Processual Civil. Juntada de documento novo desinfluyente para o julgamento da lide. Desnecessidade de vista à parte adversa. Art. 398 do CPC. Ausência de violação.

1. Não acarreta nulidade por afronta ao art. 398 do CPC a falta de intimação da parte para se pronunciar sobre o documento novo acostado aos autos se este for desinfluyente para o julgamento da controvérsia, não acarretando prejuízo para os litigantes. Precedentes jurisprudenciais.

2. Agravo regimental desprovido.” (AgRg no REsp n. 514.818/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 24.11.2003)

Veja-se, como se não bastasse, que as instâncias ordinárias, cuja interpretação probatória é soberana (Súmula n. 7 — STJ), são seguras em consignar ser o veículo (Ford F-1000), causador do acidente, de propriedade do segundo réu, Raimundo Moraes, afastando, de vez, a sua pretensa ilegitimidade passiva, havendo, inclusive, reconhecimento de litigância de má-fé, com expressa menção à existência de um conluio entre os réus, conforme se pode colher do seguinte excerto da sentença:

“Resolvida a questão da culpa, enfrentamos a alegação do co-réu Raimundo Moraes, que afirma não ser o proprietário do veículo, já que vendera este, meses antes ao réu José Carlos.

Desta transação, temos a frágil prova oral consistente no depoimento da testemunha, Humberto Silva Queiróz (fl. 210), e a cópia do recibo de venda do veículo datado de 17.10.1996 (fl. 144 e v.), sem Reconhecimento de Firmas ou Registro em Títulos e Documentos, logo, impossível se afirmar que trata-se de documento verdadeiro, pois a data aposta provavelmente não coincide com a data da oposição.

Esta dúvida é dirimida, primeiro, quando se recebe a informação de que José Carlos Carvalho Júnior, não apresentou Declaração de Imposto de Renda (fl. 212), e principalmente, quando na cópia da Declaração do Imposto de Renda de Raimundo Moraes (fl. 230), encontramos declarada a propriedade do veículo.

Anote-se que a Declaração refere-se ao ano calendário de 1996, e foi entregue em 30.04.1997 (fl. 225), antes da propositura da presente ação, a qual fora protocolada em 30.05.1997.

Assim, tentaram os réus, em conluio, alterar a propriedade do veículo, provavelmente porque José de Carvalho não possui bens sujeitos à constrição, em caso da execução da sentença, deste modo, mostra-se o motivo pelo qual se decidira apreciar a preliminar de ilegitimidade de parte, somente na sentença de mérito.

Tal atitude configura litigância de má fé, prevista no art. 17, II, do CPC, devendo responder pelo dano processual, nos termos do art. 16 c.c art. 18, §§ 1º e 2º, do CPC” (fls. 235/236).

Ante o exposto, não conheço dos recursos.

RECURSO ESPECIAL N. 229.259 — SP (1999/0080672-7)

Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar

Recorrente: Brentano Confecções Ltda

Advogados: Cláudio Saito e outros

Recorrida: Texana Indústria e Comércio de Tecidos Ltda

Advogados: Carlos Eliseu Tomazella e outros

EMENTA

Restituição em dobro. Dívida já paga. Reconvenção.

A demanda sobre dívida já paga permite a imposição da obrigação de restituir em dobro, independentemente de reconvenção. Art. 1.531 do C. 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 Fernando Gonçalves, Aldir Passarinho Junior, Sálvio de Figueiredo Teixeira e Barros Monteiro votaram com o Sr. Ministro-Relator. Proferiu parecer oral o douto representante do Ministério Público Federal, Dr. Washington Bolívar de Britto Júnior.

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

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Relator

DJ de 1^a.09.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: Texana Indústria e Comércio de Tecidos Ltda requereu a falência de Brentano Confecções Ltda, em razão da falta de pagamento de duplicata mercantil no valor de R\$ 2.950,08.

A sentença julgou improcedente o pedido com imposição, à autora, da penalidade prevista no art. 1.531 do CC, uma vez que a dívida já estava paga.

A autora apelou, e a egrégia Quinta Câmara de Direito Privado do TJSP deu parcial provimento ao recurso, nos termos da seguinte ementa:

“Processo Civil. Pretensão à anulação de audiência em razão da impossibilidade de comparecimento do procurador. Demonstração que deveria ter sido apresentada até o seu início. Ausência de prova de estar, o outro advogado, em viagem. Alegação rejeitada.

Pedido de falência. Alegação de ter sido ofertada a defesa extemporaneamente. Fato incorrente.

Pedido de falência. Imposição da penalidade do art. 1.531 do Código Civil ante a prova do pagamento do título. Imposição que dependeria de reconvenção ou ajuizamento de ação própria. Recurso provido em parte para afastar a penalidade” (fl. 133).

Inconformadas, as partes interpuseram recursos especiais. Inadmitidos os recursos na origem, foi provido apenas o Ag n. 236.445/SP, em favor de Brentano Confecções Ltda.

Em seu especial, fundado nas alíneas **a** e **c**, alega contrariedade aos arts. 1.531 do CC e 20 da Lei n. 7.661/1945, bem como divergência jurisprudencial. Sustenta que, em virtude do depósito elisivo, o processo tomou a feição de ação de cobrança, cabendo ao juiz decidir sobre as questões que lhe são próprias, inclusive sobre a restituição em dobro. No caso de dívida já quitada, é cabível a aplicação da “penalidade na própria ação em que se verificou a cobrança ilícita, por ser a forma prática para tal fim, mesmo porque, igual raciocínio se utiliza na aplicação da penalidade por litigância de má-fé, consagrado na Súmula n. 562 do Supremo Tribunal Federal”.

Nas contra-razões, alega a recorrida inexistência de dolo no pedido falimentar, e que a ação foi julgada improcedente em virtude da total impossibilidade de

comparecimento dos advogados em audiência, quando não puderam ser apreciadas as provas requeridas.

Enviados os autos ao douto MPF em 03.11.1999, retornaram em 20.03.2003.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar (Relator): A sanção do art. 1.531 do C. Civil deve ser aplicada pelo juiz sempre que verificar a existência de “demanda por dívida já paga.” Não se exige uma nova ação, ou pedido reconvenicional, uma vez que se trata de simples efeito do reconhecimento de que o sedizente credor já estava satisfeito.

Assim, admitido pelo juiz que a dívida estava quitada, podia de ofício impor ao litigante malicioso a sanção de pagar em dobro o que estava indevidamente exigindo, uma vez que o pedido de falência contém também a possibilidade de elisão, isto é, de que se transforme em cobrança.

Como não se exige reconvenção nem ação própria para a condenação da parte que infringe dever processual, a obrigação de restituir em dobro, nos termos do art. 1.531 do CC, pode ser imposta no próprio processo em que se “demanda sobre dívida já paga”, como ocorre com o pedido de falência. Fora desse entendimento, dificilmente haveria a aplicação do dispositivo legal.

Posto isso, conheço do recurso e dou-lhe provimento, para restabelecer a r. sentença.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 285.612 — SP (2000/0112237-1)

Relator: Ministro Jorge Scartezzini

Recorrente: Renata Meneguci Pavan Vassimon

Advogados: Sidnei Beneti Filho e outros

Recorrido: João César dos Reis Vassimon

Advogados: Mário de Souza Corrêa e outros

EMENTA

Processo Civil — Recurso especial — Sobrepartilha de bens — Ofensa ao art. 159 do CC/1916 — Súmula n. 211 — STJ — Não-alegação de infringência ao art.

535 do CPC — Ônus da prova pertencente à parte autora — Possibilidade — Comprovação de fato constitutivo de seu direito — Art. 333, I, do CPC.

1. Não cabe recurso especial se, apesar de provocada em sede de embargos declaratórios, a Corte **a quo** não aprecia a matéria (art. 159 do Código Civil de 1916), omitindo-se sobre ponto que deveria pronunciar-se. Incidência da Súmula n. 211 — STJ. Para o conhecimento da via especial, necessário seria a sua interposição alegando ofensa, também, ao art. 535 da Lei Processual Civil (cf. AgRg no Ag n. 557.468/RS e AgRg no REsp n. 390.135/PR).

2. Antes de se impor ao réu o ônus de impugnação específica dos fatos indicados na petição inicial, é de se exigir do autor que instrua o feito com os documentos hábeis à comprovação do fato constitutivo do alegado direito. Ademais, conforme precedente desta Corte Superior, “o ônus da prova incumbe a quem dela terá proveito” (cf. REsp n. 311.370/SP). Incidência do art. 333, I, da Lei Processual Civil (cf. REsp n. 161.629/ES).

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 de acordo os Srs. Ministros Barros Monteiro, Cesar Asfor Rocha, Fernando Gonçalves e Aldir Passarinho Júnior.

Brasília (DF), 09 de novembro 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 Renata Meneguci Pavan Vassimon ajuizou ação de nulidade de partilha de separação judicial contra João César dos Reis Vassimon, objetivando a anulação da partilha dos bens do casal realizada em separação consensual, para que todo o patrimônio fosse dividido igualmente entre as partes (fls. 02/06). Em seguida, ajuizou medida cautelar incidental de arrolamento de bens (em apenso).

Posteriormente, a mesma ingressou com ação de indenização por perdas e danos morais e materiais por ato ilícito em face de João César dos Reis Vassimon e

outros, visando à reparação dos prejuízos que lhe foram causados em virtude da alienação fraudulenta das cotas sociais da Destilaria Dalva Ltda, que também lhe pertenciam (em apenso).

O MM. Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Ribeirão Preto — SP, diante da falta da comprovação dos fatos alegados pela autora, julgou improcedentes tanto o pedido de nulidade de partilha quanto o de indenização por perdas e danos morais e materiais. No tocante à cautelar de arrolamento de bens, julgou-a improcedente, por ausência do **fumus boni juris** e do **periculum in mora** (fls. 217/226).

Irresignada, a autora apelou. A colenda Primeira Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, à unanimidade, deu parcial provimento ao apelo, conforme se depreende da seguinte ementa (fls. 305/315):

“Nulidade de partilha — Separação judicial consensual — Regime da separação legal de bens — Imóvel recebido, em doação, pelo varão, que não devia mesmo ser incluído para fins de partilha — Quotas sociais em sociedade comercial, que, no caso, também não se confundem com a pessoa física do sócio — O pedido procede, em parte, apenas para que sejam submetidos à sobrepilha os que não foram incluídos, apesar de adquiridos na constância do casamento — Indenização, porém, improcedente — Recurso provido em parte.”

Opostos embargos de declaração, foram eles parcialmente acolhidos, apenas para suprir omissão referente à não-inclusão de um *jet ski* e de um casco de embarcação na partilha de bens em exame (fls. 324/327).

Inconformada, a autora-apelante, Renata Meneguci Pavan Vassimon, interpôs recurso especial, com fundamento no art. 105, III, **a**, da Constituição Federal, alegando, nas suas razões, em síntese, que o v. aresto guerreado violou o art. 159 do Código Civil de 1916 e o art. 302 do Código de Processo Civil (fls. 334/340).

Não foram apresentadas contra-razões (fl. 350).

Admitido o recurso (fls. 352/353), subiram os autos a esta Corte.

A douta Subprocuradoria Geral da República opinou pelo conhecimento e desprovimento do recurso.

Após, vieram-me os autos conclusos, por atribuição.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini (Relator): Sr. Presidente, o recurso não merece ser conhecido.

Inicialmente, no pertinente ao cabimento do presente recurso pela alínea **a** do art. 105, III, da Carta Magna, aduz a recorrente que o v. acórdão recorrido violou o art. 159 do Código Civil de 1916. *Contudo, embora o artigo tenha sido aduzido quando da oposição dos embargos declaratórios competentes, o mesmo não foi examinado pela Corte a quo.*

No tocante à necessidade de menção do art. 535 do Estatuto Processual Civil, este Colegiado Superior, reiteradamente, tem decidido que, para o afastamento da incidência da Súmula n. 211 desta Corte Superior, é mister que a parte recorrente interponha o recurso especial aduzindo afronta, também, a tal dispositivo (cf. AgRg no Ag n. 557.468/RS, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ de 1^o.07.2004; AgRg no REsp n. 390.135/PR, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ de 03.11.2003).

Todavia, no que se refere à suposta infringência ao art. 302 do Código de Processo Civil, encontrando-se a matéria devidamente prequestionada, *passo ao exame do recurso, com fulcro na alínea a do permissivo constitucional.*

Dispõe referido dispositivo processual:

“Art. 302. Cabe também ao réu manifestar-se precisamente sobre os fatos narrados na petição inicial. Presumem-se verdadeiros os fatos não impugnados, salvo:

I - se não for admissível, a seu respeito, a confissão;

II - se a petição inicial não estiver acompanhada do instrumento público que a lei considerar da substância do ato;

III - se estiverem em contradição com a defesa, considerada em seu conjunto.”

Pretende a recorrente seja declarada a presunção de veracidade de fatos narrados na petição inicial, quais sejam, existência e aquisição onerosa durante o casamento de um *jet ski* e de um casco de embarcação, a fim de que estes bens sejam incluídos na sobrepartilha, tendo em vista a ausência de qualquer impugnação por parte do recorrido.

Ocorre que, antes de se impor ao réu o ônus de impugnação específica dos fatos indicados na petição inicial, é de se exigir da parte autora que instrua o feito com os documentos hábeis à comprovação do fato constitutivo do alegado direito.

Nas lições de **Vicente Greco Filho**: “O autor, na inicial, afirma certos fatos porque deles pretende determinada consequência de direito; esses são os fatos constitutivos que lhe incumbe provar sob pena de perder a demanda. A dúvida ou insuficiência de prova quanto a fato constitutivo milita contra o autor. O juiz julgará o pedido improcedente se o autor não provar suficientemente o fato constitutivo de

seu direito” (“Direito Processual Civil Brasileiro”, 2ª vol., São Paulo: Saraiva, 2003, p. 191).

Com efeito, dispõe o art. 333, I, do Código de Processo Civil:

“Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;”.

Nelson Nery Junior, comentando o supracitado artigo, afirma:

“Regra geral. Segundo a regra estatuída por **Paulo**, compilada por **Justiniano**, a prova incumbe a quem afirma e não a quem nega a existência de um fato (Dig. XXII, 3,2). *O autor precisa demonstrar em juízo a existência do ato ou fato por ele descrito na inicial como ensejador de seu direito*” (“Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante”, 7ª. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 723) — grifei.

Antônio Carlos Marcato, por sua vez, aduz:

“Na prática, o ônus da prova indica a parte que deixará de ser beneficiária com a consideração, nos termos de sua versão, de um fato (afirmado ou negado) de seu interesse, quando acerca do mesmo não se tenha prova suficiente.

(...) não se discute que o ônus da prova diga respeito à atividade judicial. Mas, em termos operacionais, é sem dúvida dirigido às partes, por esse ângulo instituindo regra de atividade; justamente por saberem de antemão quem irá sofrer as conseqüências da falta de certeza quanto a um determinado fato, confere a lei a elas a possibilidade de que empreguem uma maior carga de esforços na atividade probatória, postura que especialmente se esperará do ‘onerado’, enquanto a parte adversa, por saber-se isenta de tal responsabilidade, em tese poderá limitar-se a aguardar (...).

A regra, destarte, é que independentemente da posição no processo cada parte venha a provar os fatos constitutivos do próprio direito, bem como os impeditivos, modificativos ou extintivos do direito alheio.” (“Código de Processo Civil Interpretado”, São Paulo: Atlas, 2004, pp. 1.002/1.003) — grifei.

In casu, conforme constatado pela Corte **a quo**, não restaram demonstradas nos autos a aquisição do casco de embarcação na constância do casamento e nem a existência do jet ski. Ora, o interesse de provar a existência e aquisição na vigência do casamento destes bens, para que se incluam na sobrepartilha, é da recorrente.

Escorreatas as palavras a seguir transcritas do v. acórdão recorrido (fls. 326/327): “a circunstância de o varão não ter contestado o item 10 da inicial (...), só por si, não significa que se possa determinar a partilha desses bens, pois era necessária a prova da existência do jet ski, e, quanto ao casco da embarcação, a demons-

tração da data exata em que foi adquirido, uma vez que o casamento foi realizado no regime da separação legal de bens” — grifei.

Válido, ainda, trazer à colação os seguintes precedentes desta Corte de Uniformização:

“Processo Civil — Ônus da prova — Art. 333, I e II, do CPC — Prova emprestada — Conceito doutrinário e jurisprudencial — Inquérito policial e boletim de ocorrência — Validade como meio de prova.

1. *A sistemática do ônus da prova no Processo Civil Brasileiro (CPC; art. 333, I e II) guia-se pelo interesse. Regula-se pela máxima: ‘o ônus da prova incumbe a quem dela terá proveito’.*

(...)” (REsp n. 311.370/SP, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ de 24.05.2004) — grifei.

“Processo Civil. Ônus da prova. Fato afirmado pelo autor e confessado pelo réu. Desnecessidade de prova. CPC, arts. 333 e 334. Precedentes. Recurso desacolhido.

I - *Em regra, o ônus da prova incumbe a quem alega o fato, sendo desnecessário provar os fatos afirmados por uma parte e confessados pela parte contrária, sendo igualmente certo, até porque proclamado pela lei, que, salvo nas declaratórias negativas, ao autor cabe a prova dos fatos constitutivos, e ao réu a prova dos fatos extintivos, impeditivos ou modificativos.*

(...)” (REsp n. 161.629/ES, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 21.02.2000) — grifei.

Desta forma, não vislumbro qualquer violação ao art. 302 do Código de Processo Civil.

Por tais fundamentos, *não conheço do recurso.*

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 327.363 — RS (2001/0070127-3)

Relator: Ministro Barros Monteiro

Recorrente: CAP — Centro de Assessoria em Processamento de Dados Ltda

Advogado: Nilson de Oliveira Rodrigues

Recorrido: José Fernando Chaves

Advogado: Alexandre Ortiz Paris

EMENTA

Prestação de contas. Ex-gerente administrador. Falta de materiais e mercadorias em estoque. Admissibilidade da via eleita.

— A prestação de contas é devida por quantos administram bens de terceiros.

— A ação de prestação de contas não há de referir-se sempre e exclusivamente a valores monetários e, muito menos, a créditos líquidos e certos.

Recurso especial conhecido e provido para afastar a carência decretada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Fernando Gonçalves e Aldir Passarinho Junior. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Brasília (DF), 04 de dezembro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Barros Monteiro, Relator

DJ de 12.04.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: “CAP — Centro de Assessoria em Processamento de Dados Ltda” ajuizou ação de prestação de contas contra José Fernando Chaves, alegando ter sido o réu admitido como gerente-administrador em 02.09.1991 e demitido em 1ª.04.1993. Esclareceu que, no período de gestão do suplicado, restaram várias pendências a serem resolvidas, relacionadas com a falta de material e mercadorias em estoque, sobre a qual deve ele prestar contas.

O MM. Juiz de Direito julgou procedente a ação, condenando o réu a prestar contas no prazo de 48 horas, sob pena de não lhe ser lícito impugnar as contas apresentadas pelo autor.

A Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, à unanimidade, julgou extinto o processo sem apreciação do mérito, nos termos do art. 267, VI e § 3º, do CPC. Os fundamentos do acórdão resumem-se na seguinte ementa:

“Não é a ação adequada para obrigar ex-administrador de empresa mercantil ou de prestação de serviços a dar contas de falta de material ou mercadorias tivessem ficado sob sua guarda e responsabilidade. Ação que tem por específico escopo exigir ou dar contas de valores em dinheiro que tenham estado sob sua administração ou responsabilidade do administrador, com demonstrativo, em forma mercantil, das receitas e despesas, com a apuração do respectivo saldo, que pode, ou não, ser favorável ao autor da demanda judicial.

Ação de prestação de contas tendo por objeto o exigir contas de ‘falta de material e mercadorias em estoque’ julgada procedente em instância inicial. Extinção, em grau recursal, do processo, por falta de legitimidade para a causa — art. 267, VI, c.c. seu parágrafo 3º, do CPC.” (Fl. 121)

Rejeitados os declaratórios, a autora manifestou recurso especial com arrimo na alínea **a** do permissor constitucional, apontando violação dos arts. 914 do Código de Processo Civil e 1.301 e 1.339, § 2º, do Código Civil/1916. Aduziu pretender somente que o ex-gerente esclareça o destino dado às mercadorias, comprovando-o. Sustentou ser adequada a ação de prestação de contas, desde que a mesma não se ache limitada apenas a valores monetários, líquidos e certos.

Não foram apresentadas as contra-razões.

O apelo extremo subiu por força da decisão exarada no Ag n. 116.379/RS.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator): O réu — ora recorrido — exerceu as funções de gerente-administrador da empresa autora, da qual recebeu os mandatos de fls. 05/07.

Dúvida não paira que, no período de sua gestão, o demandado administrou bens de terceiro, daí advindo a sua inegável obrigação de prestar as contas reclamadas.

O acórdão ora impugnado decretou a carência da ação proposta, ao fundamento de que inadequada a ação de prestação de contas quando ela não se referir a valores monetários. Aduziu, mais, que tal ação “pressupõe a existência de créditos líquidos, não podendo servir de suporte obrigações ilíquidas cuja apuração depende de atos de exegese discutível” (fl. 122).

Realmente, não tem como subsistir o decisório recorrido, pertinente que é a via eleita, nos termos do disposto no art. 914 do Código de Processo Civil e 1.301 do Código Civil de 1916.

Em primeiro lugar, a ação de prestação de contas não há de referir-se exclusivamente a valores em dinheiro e, muito menos, a créditos líquidos e certos. Claro está que, se o credor for titular de um crédito líquido e certo, não terá necessidade de lançar mão da ação de prestação de contas, podendo desde logo ingressar com a ação de cobrança.

Edson Cosac Bortolai, em sua obra, “Da Ação de Prestação de Contas”, anota que “o objeto de prestação de contas não é só dinheiro ou valores. Podem ser coisas, inclusas nessas os semoventes” (p. 85 — 3ª ed.).

Leciona, a propósito, o Professor **Ovídio A. Baptista da Silva**: “todo aquele que, de qualquer modo, administra bens ou interesses alheios está obrigado a prestar contas dessa administração, do mesmo modo que aquele que tenha seus bens ou interesses administrados por outrem tem direito a exigir as contas correspondentes a essa gestão.” (“Comentários ao Código de Processo Civil”, vol. 13, p. 169, Ed. Revista dos Tribunais).

Nessa linha também o escólio de **Sérgio Sahione Fadel**, de conformidade com o qual “onde há prática de atos e onde existe atividade em que, em função de interesses financeiros, alguém atua em nome de outrem, ou por sua conta, ou sob suas ordens, ou com coisas suas, há, potencialmente, pretensão à prestação de contas.” (“Código de Processo Civil Comentado”, vol. III, p. 39, 6ª ed.).

Este último magistério foi, por sinal, por mim invocado quando do julgamento por este órgão fracionário do REsp n. 43.372/MG, que se acha publicado na RSTJ vol. 113, pp. 250/253. À época, fiz menção também ao ensinamento de **Clóvis do Couto e Silva** e ao julgado oriundo da Terceira Turma havido no AgRg no Ag n. 33.211-6/SP, Relator Ministro Eduardo Ribeiro. É ler-se à p. 253:

“A ação de prestação de contas ‘cabe tanto a quem administrou bens alheios, como quanto àquele em favor de quem se realizou a administração. Ambos têm o mesmo interesse. Tanto o administrador quanto o administrado podem ser credores por motivo de questão efetuada’ (**Clóvis do Couto e Silva**, ‘Comentários ao Código de Processo Civil’, vol. XI, tomo I, p. 109, Ed. Rev. dos Tribs., 1977).

Esses os lineamentos adotados, por sinal, pela jurisprudência: ‘Prestação de Contas. Devida por quantos administram bens de terceiros, ainda que não exista mandato’ (AgRg no Ag n. 33.211-6/SP, Relator Ministro Eduardo Ribeiro)”.

Do quanto foi exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento, a fim de que, afastada a extinção do processo sem conhecimento do mérito, a egrégia Câmara julgue a apelação, como de direito.

É o meu voto.

RECURSO ESPECIAL N. 407.057 — MG (2002/0008909-8)

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior

Recorrente: Drogaria Prímula Ltda

Advogados: Luiz Cláudio Silveira e outro

Recorrido: Distribuidora Farmacêutica Panarello Ltda

Advogados: Carolina Couto Pereira e outros

EMENTA

Processual Civil. Execução. Exceção de pré-executividade. Controvérsia sobre a validade do aceite constante de duplicatas que servem de título à cobrança. Matéria que demanda apreciação em sede de embargos do devedor. Exceção rejeitada. Honorários de sucumbência. Incidência.

I - Não é a exceção de pré-executividade a via própria para discutir a higidez de aceite constante de duplicatas que embasam a cobrança da dívida, mas, sim, os embargos do devedor, após garantido o juízo.

II - Em face do caráter contencioso da exceção de pré-executividade, e da aplicação dos princípios da causalidade e da sucumbência, responde a parte vencida pelo pagamento de verba honorária.

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 Ruy Rosado de Aguiar. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira. Custas, como de lei.

Brasília (DF), 25 de fevereiro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator

DJ de 05.05.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Adoto o relatório de fls. 53/54, **litteris**:

“Trata-se de recurso de agravo de instrumento, interposto por Drogaria Prímula Ltda, qualificada nos autos, contra decisão proferida pelo MM. Juiz da 18ª Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte, proferida nos autos de execução por quantia certa, que lhe move Distribuidora Farmacêutica Panarello Ltda.

Alegou em resumo na inicial, que a agravada ajuizou a referida ação, baseada em duplicatas sem aceite, totalizando a importância de R\$ 10.845,02, acrescida de juros e atualização monetária até 31.05.2001, o que lhe ensejou a interposição de exceção de pré-executividade, por não conter, as citadas duplicatas, todos os requisitos previstos no art. 15, II, da Lei n. 5.474/1968.

Afirmou que neste incidente, impugnou as rubricas constantes dos títulos no local destinado à assinatura do sacado, pois, quando legíveis, tratam-se de pessoas desconhecidas.

Lembrou que a exequente, ora agravada, manifestou-se sobre a exceção de pré-executividade, afirmando serem os títulos líquidos, certos e exigíveis, sendo assinados por prepostos, aplicando-se a teoria da aparência.

Asseverou não poderem vingar os argumentos da agravada, que buscam esconder a falta de aceite regular dos títulos.

Alegou que o MM. Juiz singular rejeitou a exceção interposta, sem fundamentação, argumentando serem regulares os aceites constantes dos títulos, condenando ainda, ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 15%.

Afirmou que a planilha de cálculo juntada pela agravada não pode ser título executivo, devendo ser considerada a inicial inepta, pois, os títulos não correspondem aos valores apontados no demonstrativo juntado, devendo ser conhecido o indeferimento de ofício.

Lembrou que a agravada reconheceu que os títulos não foram aceites, pois justificou-se na teoria da aparência, relegando a discussão da matéria para embargos do devedor.

Requeru efeito suspensivo ao presente recurso (fl. 03-TA), devendo a decisão ser reformada no sentido de indeferimento da inicial, condenando a agravada nas custas e honorários advocatícios, ou caso assim não se entenda, devem ser decotados os honorários arbitrados na decisão ora atacada, bem como os juros e correção monetária, uma vez que a planilha juntada não se trata de título executivo.

Negado o efeito suspensivo requerido, foram requisitadas informações ao ilustre prolator da decisão objurgada e determinada a intimação da parte requerida para responder querendo, prestando o ilustre colega informações, sustentando sua decisão, havendo a parte contrária respondido ao recurso, batendo-se pela manutenção da decisão, uma vez que a matéria alegada, somente poderia ser veiculada através de embargos do devedor.”

O Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais negou provimento ao agravo, em acórdão assim ementado (fl. 56):

“Exceção de pré-executividade — Matéria controversa — Impossibilidade.

— Sendo controversa a questão alegada, não pode ela ser veiculada através de mera exceção, demandando para sua análise o ajuizamento da ação de embargos do devedor, após devidamente seguro o Juízo pela penhora.”

Inconformada, Drogaria Prímula Ltda interpõe, pelas letras **a** e **c** do autorizativo constitucional, recurso especial sustentando, em resumo, que a execução está lastreada em cambiais que não se revestem dos requisitos previstos no art. 15, II, da Lei n. 5.474/1968, porque carentes de aceite.

Aduz que planilha de cálculo não é título executivo, e que está sendo cobrado valor muito superior ao das cambiais firmadas por desconhecidos, cujo aceite é rechaçado pela devedora.

Salienta, mais, que a própria exeqüente reconhece que o aceite não houve, mas quer se valer da teoria da aparência para justificar o engodo.

Também reclama a recorrente a imposição de verba honorária, pois a decisão foi de caráter interlocutório, em que indevida a sucumbência, invocando a regra do art. 20, parágrafo 1º, do CPC, e divergência jurisprudencial, neste ponto.

Contra-razões às fls. 74/77, sustentando que o Tribunal afirmou simplesmente a imprestabilidade da exceção de pré-executividade para debater questão controvertida, que somente tem cabimento em sede de embargos do devedor, em face do âmbito restrito da primeira.

Com referência aos honorários, traz à colação jurisprudência que admite a condenação, quando da rejeição de exceção de pré-executividade.

O recurso especial foi admitido na instância de origem pelo despacho presidencial de fls. 80/82.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): O voto condutor do acórdão estadual, de relatoria do eminente Juiz Valdez Leite Machado, diz o seguinte (fl. 60):

“Analisando a questão posta no recurso, noto que a questão envolve certa polêmica, não podendo, como pretende a agravante, ser solvida em uma mera exceção como a aviada, demandando a segurança do Juízo pela penhora, com o posterior ajuizamento de ação de embargos, na qual poderá ser corretamente avaliada.

Força é reconhecer que mesmo os espíritos mais liberais admitem a resistência do devedor mediante a exceção noticiada nos autos, em casos incontroversos e aferíveis em análise ainda que perfunctória, sob pena de se transformar, por qualquer motivo, o procedimento executivo em uma demanda de procedimento ordinário.

Sem entrar no mérito da questão, uma vez que não é este o sítio próprio, noto que em princípio o documento retrata o crédito, credenciando o beneficiário a vir em Juízo buscar a sua realização, não constituindo a ação movimentada nenhuma aberração jurídica.

Se existe, ou não, obstáculo a tal realização do direito buscado pela parte, demanda o assunto o ajuizamento da ação indicada, não podendo ser dirimida a controvérsia na singela exceção ajuizada.

Tenho, assim, que bem andou o ilustre colega de primeiro grau, indeferindo a pretensão.

Por outro lado, a imposição da sucumbência é questão legal, nos termos do § 1º do artigo 20 do Código de Processo Civil.”

Tenho que a decisão não merece reparo.

De efeito, a exceção de pré-executividade é caminho estreito, à margem da via processualmente prevista, que é a dos embargos do devedor, com a prévia garantia do juízo.

Daí, se a questão se revela controvertida, necessitando debate maior para o exame da procedência da impugnação, que se refere à higidez ou não do aceite constante das duplicatas, evidentemente que a via da exceção de pré-executividade, por tais circunstâncias, não se revela absolutamente adequada.

Com relação à verba honorária, ela é devida, tal como determinado pela Corte **a quo**, em face do caráter contencioso da exceção e da circunstância em que dando causa ao incidente, verdadeiramente extraordinário em relação ao rito normal da execução, a parte, pelo princípio da causalidade e da sucumbência, deve suportar os ônus daí advindos, em favor da que se saiu exitosa na contenda.

Apreciando essa matéria, o eminente Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, no voto condutor do REsp n. 195.351/MG, assim se pronunciou, **litteris**:

“2. Tenho que a razão socorre os recorrentes.

Diversamente da sistemática adotada pelo Código de Processo Civil anterior, mesmo após a substancial alteração introduzida em seu art. 64 pela Lei n. 4.632/1965, o sistema adotado pelo legislador de 1973 tomou como critério a sucumbência, de caráter objetivo, como se assinalou no RE n. 97.031/RJ, RT 105/388, de que foi Relator o Ministro Alfredo Buzaid, autor intelectual do Código. A propósito, dentre muitas, as lições de **Tornagui e Celso Barbi**, em seus ‘Comentários’, como tive ensejo de anotar no REsp n. 3.490/RJ (DJ de 02.05.1990).

Do primeiro, colhe-se:

‘O princípio da sucumbência, segundo o qual o vencido deve arcar com as despesas, funda-se em que à sentença cabe prover para que o direito do vencedor não saia diminuído de um processo em que foi proclamada a sua razão’.

Do segundo, o magistério de **Chiovenda**, por ele coligido e prestigiado:

‘O fundamento dessa condenação é o fato objetivo da derrota e a justificação desse instituto está em que a atuação da lei não deve representar uma diminuição patrimonial para a parte a cujo favor se efetiva; por ser interesse do Estado que o emprego do processo não se resolve em prejuízo de quem tem razão, e por ser, de outro turno, interesse do comércio jurídico que os direitos tenham um valor tanto quanto possível nítido e constante’.

Em suma, o sistema do Código de Processo Civil se fixa em uma orientação de caráter objetivo: havendo sucumbência, em linha de princípio são devidos os honorários, em **quantum** a ser arbitrado na decisão.

Sobre o tema específico debatido nos autos, oportuna a lição de **Yussef Said Cahali**, que, ao dele tratar, preleciona:

‘...tratando-se de exceção de pré-executividade, com que o devedor antecipa a sua defesa antes de estar seguro o juízo, postulando a nulidade

de da execução nos termos do art. 618 do CPC, tem-se que a sua pretensão se equipara à do embargante sem depósito da coisa devida, no seu confronto com o credor-exeqüente; instaura-se um incidente caracteristicamente litigioso, de modo a autorizar a imposição aos vencidos dos encargos advocatícios de sucumbência' ('Honorários Advocatícios', RT, 3ª edição, n. 175-A, p. 992).

Outra, outrossim, não é a lição de **Marcos Valls Feu Rosa**, citada pelos recorrentes em seu recurso, nestes termos:

'Se a argüição formulada for acolhida, deverá ser proferida sentença terminativa da execução, onde será o autor condenado nas despesas do processo e nos honorários, os quais, por óbvio, só serão devidos se houver causa para tanto' ('Exceção de pré-executividade', Sérgio Antônio Fabris Editor, p. 90).

Esta Corte, pela sua Terceira Turma, no REsp n. 9.765/SP, da relatoria do Ministro Eduardo Ribeiro, já teve oportunidade de adotar igual entendimento:

'Honorários — Processo e execução que se extinguiu, em atendimento a requerimento do executado.

Embora não apresentados embargos à execução, limitando-se o executado a peticionar, nos autos da execução, denunciando vício formal do título, são os honorários devidos' (DJ de 12.08.1991)."

O acórdão restou assim ementado:

"Processual Civil. Execução. Exceção de pré-executividade. Honorários devidos. CPC, art. 20. Doutrina e precedentes do Tribunal. Recurso provido.

I - O sistema processual civil vigente, em sede de honorários advocatícios, funda-se em critério objetivo, resultante da sucumbência.

II - Extinguindo-se a execução por iniciativa dos devedores, ainda que em decorrência de exceção de pré-executividade, devida é a verba honorária."

(Quarta Turma, REsp n. 195.351/MS, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, unânime, DJ de 12.04.1999)

No mesmo sentido foi a decisão da egrégia Terceira Turma, no REsp n. 296.932/MG, a saber:

"Exceção de pré-executividade. Cabimento. Apresentação de embargos de devedor agasalhando impugnação sobre a nulidade do título. Precedentes da Corte.

1. Já decidiu a Corte que a exceção de pré-executividade é cabível quando as questões suscitadas não dependem de prova. No caso, os embargos de deve-

dor que foram apresentados já contém a impugnação sobre a inépcia da inicial e a impropriedade da via executiva diante da não-existência dos comprovantes de depósito, construindo mais um obstáculo para o sucesso da exceção.

2. Havendo contraditório na exceção de pré-executividade, não há razão alguma para afastar o cabimento da verba honorária, configurada a sucumbência diante do julgamento de improcedência.

3. Recurso especial não conhecido.”

(Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJ de 04.02.2002)

Ante o exposto, não conheço do recurso especial.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 421.801 — RS (2002/0032025-4)

Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar

Recorrente: Fátima Regina Machado Barroso

Advogada: Beatriz Maia Camejo

Recorrido: João Batista Pereira

Advogados: Valdir de Andrade Jobim e outros

EMENTA

Regime de bens. Comunhão universal. Indenização trabalhista.

Integra a comunhão a indenização trabalhista correspondente a direitos adquiridos durante o tempo de casamento sob regime de comunhão universal.

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, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro-Relator, no que foi acompanhado pelos votos dos Srs. Ministros Aldir Passarinho Junior e Barros Monteiro, e o voto divergente do Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, a Turma, por maioria, conheceu do recurso e deu-lhe provimento. Vencido

o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira. Os Srs. Ministros Aldir Passarinho Junior e Barros Monteiro votaram com o Sr. Ministro-Relator. Não participou do julgamento o Sr. Ministro Fernando Gonçalves.

Brasília (DF), 26 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: Fátima Regina Machado Barroso ajuizou ação de sobrepartilha contra seu ex-marido, João Batista Pereira, com quem foi casada de setembro de 1984 a maio de 1992, alegando que, por ocasião da separação consensual, ele deixara de arrolar entre os bens partilháveis o crédito trabalhista a que tinha direito, referente ao período de 09.01.1987 a 15.01.1991, que recebeu em abril de 1997 por força de sentença proferida em reclamatória trabalhista iniciada em 16.09.1991. Requer a partilha da quantia de R\$ 118.599,59, por ele então percebida.

O MM. Juiz julgou procedente o pedido, entendendo que deve ser aplicado ao caso o art. 271, VI, do CC. Dessa forma, se os frutos do trabalho do requerido, recebidos em reclamação trabalhista, correspondem à constância do matrimônio, deve haver partilha.

O réu apelou, e a egrégia Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul deu provimento ao recurso, em acórdão assim ementado:

“Apelação. Sobrepartilha. Verbas rescisórias trabalhistas. Regime de comunhão parcial de bens. Bem que não se comunica. Verbas oriundas de reclamatória trabalhista devem ser excluídas da partilha, à luz do art. 269, IV, CC, c.c. o art. 263, XIII, do mesmo diploma. Revogação do inciso VI do art. 271 do CC.

Deram provimento. Unânime” (fl. 187).

Inconformada, a autora interpôs recurso especial, fundado no art. 105, III, a, da CF Alega que o v. aresto recorrido, ao afirmar que os frutos civis advindos da indenização trabalhista não se comunicam no regime da comunhão parcial de bens, teria violado o disposto no art. 271, VI, do CC.

Admitido o recurso, com as contra-razões, vieram-me os autos.

Solicito parecer oral do douto MPE

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar (Relator): 1. O tema é recorrente e diz com a comunicabilidade dos salários e indenizações trabalhistas auferidos pelo cônjuge casado pelo regime da comunhão universal de bens.

As disposições legais e aplicáveis (Código Civil de 1917) são aparentemente contraditórias: no art. 263, XIII, do C. Civil, os frutos civis do trabalho de cada cônjuge estão excluídos da comunhão universal; no art. 271, VI, os mesmos frutos entram na comunhão, se o regime for de comunhão parcial. Ainda para o regime da comunhão parcial, o art. 269, IV, estabelece que dela não fazem parte os bens excluídos da comunhão universal. O art. 246 do C. Civil define como bem reservado o produto do trabalho da mulher.

Essas disposições devem ser conciliadas de modo a se alcançar solução adequada à realidade e que preserve a razão da lei. Na grande maioria dos casais brasileiros, os bens se resumem na renda mensal familiar ganha pelos cônjuges, do seu trabalho ou indústria. Se retirados tais frutos da comunhão, esse regime praticamente desaparece, e não acredito que tal fosse o propósito perseguido pela lei, nem corresponde à consciência média da nossa sociedade, onde se tem que a renda do salário é para o sustento da família e para investir nas suas necessidades, tais como a aquisição de casa própria, de automóvel etc. Se houver a separação, esses bens serão apenas daquele que trabalha. Como na ainda grande maioria dos casos, quem tem a maior ou a única renda da família é o marido, isso significará que a mulher casada pelo regime da comunhão universal ficará alijada da meação, muito embora tenha contribuído — seja apenas como dona da casa, mas de maneira efetiva — para a renda e aquisição de patrimônio. A comunhão relativamente ao salário dos cônjuges, portanto, penso que deve ser reconhecida tanto no regime da comunhão universal como no da comunhão parcial, fazendo prevalecer a regra do art. 271, VI. E isso para os ganhos do homem e também para os da mulher, uma vez que a discriminação feita no art. 246 não pode prevalecer, considerando o princípio da igualdade.

2. Na egrégia Terceira Turma, essa questão recebeu decisões divergentes:

“Civil. Família. Fruto civil de trabalho. Ruptura do vínculo conjugal. Bem adquirido com o produto de indenização trabalhista percebida após a ruptura do vínculo conjugal não se comunica. Inteligência do art. 263, XIII, do Código Civil.

Recurso conhecido e provido” (REsp n. 77.676/DF).

Já no REsp n. 355.581/PR, decidiu-se que, “Do confronto, entre os artigos 263, XIII, e 265 do CC conclui-se que ambos admitem serem compatibilizados numa

interpretação harmônica: tratando-se de percepção de salário, mensalmente ingressa no patrimônio comum do casal. Mas, o 'direito' a receber verbas indenizatórias decorrentes da rescisão de contrato de trabalho só será excluído da comunhão quando referido direito houver nascido e for pleiteado após a separação, de fato ou judicial dos cônjuges"... "Conseqüentemente, à cônjuge mulher que durante a constância do matrimônio arcou com o ônus da defasagem salarial do marido, contribuindo para o sustento do lar não se pode negar o direito à sobrepartilha dos acréscimos laborais por ter o trânsito em julgado da reclamatória trabalhista se operado em 1996, ocasião em que o casal já se encontrava separado judicialmente (22.12.1994)" (REsp n. 355.581/PR, voto da eminente Ministra Nancy Andrighi).

Também observo que no Código Civil de 2002 excluem-se da comunhão parcial e da comunhão universal os "proventos do trabalho pessoal de cada cônjuge" (arts. 1.659, VI, sobre o regime da comunhão parcial; art. 1.668, V, sobre o regime da comunhão universal, que remete ao art. 1.659, VI). Mas não estou aqui tratando da nova lei, embora ela também mereça, no ponto, interpretação sistemática.

3. Não me parece de maior relevo o fato de o pagamento da indenização e das diferenças salariais ter acontecido depois da separação, uma vez que o período aquisitivo de tais direitos transcorreu durante a vigência do matrimônio, constituindo-se crédito que integrava o patrimônio do casal quando da separação. Portanto, deveria integrar a partilha.

Por isso, ainda mantenho o entendimento exposto no n. 1, acima, que me parece o melhor. Conheço do recurso, pela alínea **a**, e dou-lhe provimento, para restabelecer a r. sentença.

É o voto.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Presidente): Srs. Ministros, acompanho o Sr. Ministro-Relator, mas ressalvo que essa questão deve ser examinada caso a caso, porque, talvez, em relação a modificações de situação familiar ao longo do tempo, pode acontecer de não haver uma partilha justa apenas matematicamente dividindo-se por dois, em função de circunstâncias do casal, que, em uma certa época, teria determinadas necessidades, que poderiam ser alteradas quando do recebimento da indenização, como, por exemplo, filhos menores. Depois disso, os filhos já maiores e independentes, o apenas fracionamento por igual desses valores não atenderia exatamente à realidade.

Mas, como no caso dos autos, o período de trabalho alusivo à indenização foi todo desenvolvido dentro do casamento, o qual foi longo, e o recebimento desses valores na reclamação trabalhista também não tardaram tanto tempo assim, a ponto de modificar substancialmente aquele quadro anterior, acompanho S. Ex^a., não deixando de frisar que o importante é avaliar essas questões caso a caso, porque poderemos nos deparar mais adiante com outra situação que, talvez, indique uma outra solução ou um percentual diferente.

Conheço do recurso e dou-lhe provimento.

VOTO-VENCIDO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira: Peço vênias ao Ministro-Relator e a V. Ex^a. para divergir. Não obstante a complexidade do tema, no qual se verificam argumentos fortes, tanto para uma corrente como para outra, quer me parecer que o legislador fez uma opção em relação ao sistema jurídico anterior, que rege a espécie quer pela lei do tempo quer pela nova legislação oriunda do novo Código Civil de 2002. Tanto em um como em outro, a opção legislativa foi pela separação dos proventos, como apontam o art. 263 do Código anterior e o art. 1.659 do novo Código.

É certo que circunstâncias especiais podem ser levadas em consideração, notadamente em face das novas diretrizes do Código de 2002, que valoriza certos princípios, orientando o magistrado a buscar a justiça, no caso concreto, ou a equidade.

Na hipótese, no entanto, à míngua da demonstração dessas peculiaridades, prefiro ficar com o texto legal. Em que pese a inclinação que tive no início deste julgamento, tendo, inclusive, chegado a fazer anotação nesse sentido, no entanto, reexaminando a espécie, parece-me que a melhor opção é seguir a orientação legal, pelo menos à falta de aspectos peculiares.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Sr. Presidente, acompanho o Sr. Ministro-Relator com as observações lançadas por V. Ex^a. Penso, também, que a situação deve ser examinada a cada caso e, aqui, tal como V. Ex^a. salientou, a remuneração do marido dizia respeito à época em que existente o casamento. Além desse aspecto, há a circunstância de que, na mesma linha, decidi a egrégia Terceira Turma.

Rogando vênias à divergência, acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator.

Conheço do recurso e dou-lhe provimento.

RECURSO ESPECIAL N. 437.328 — RS (2002/0064083-0)

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior

Recorrentes: Ana Maria Vaz Barbosa e outro

Advogado: Ricardo Roberto Dalmagro

Recorrida: Unesul de Transportes Ltda

Advogados: Analuísa de Freitas e outros

Interessado: Estado do Rio Grande do Sul

Procuradores: Marcos Tubino Bortolan e outros

Sustentação oral: Dr. José Mello de Freitas, pela recorrida

EMENTA

Civil e Processual. Ação de indenização. Assassinato de motorista de coletivo durante assalto. Porte de arma irregular e reação inadequada do empregado. Falta de treinamento adequado. Força maior afastada. CC, art. 159. Pensão. Dano moral. Despesas de funeral. Juros.

I - Configurada situação em que a empresa, por omissão, permitiu que motorista seu andasse armado ao conduzir coletivo, bem como deixou de treiná-lo adequadamente para que não reagisse a assalto no ônibus, que terminou por lhe ceifar a vida, não se caracteriza, em tais circunstâncias, força maior a afastar a responsabilidade civil da empresa pela morte de seu empregado, inclusive porque ocorrida no exercício do contrato de trabalho, que o obrigava a trafegar por locais perigosos, expondo-se a risco que deve ser assumido pela empregadora, por inerente à atividade comercial que explora com intuito de lucro.

II - Interpretação do STJ sobre fatos incontroversos.

III - Devido o pensionamento dos autores, viúva e filho do **de cujus**, bem assim o ressarcimento a título de dano moral e demais consectários da espécie, de logo fixados em consonância com o art. 257 do Regimento Interno e a jurisprudência do STJ.

IV - Juros compostos indevidos.

V - Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, conhecer do recur-

so e dar-lhe parcial provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo Teixeira, Barros Monteiro e Ruy Rosado de Aguiar. Custas, como de lei.

Brasília (DF), 18 de fevereiro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator

DJ de 05.05.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Ana Maria Vaz Barbosa e outro interpõem, pelas letras **a** e **c**, do art. 105, III, da Carta Política, recurso especial contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, assim ementado (fl. 369):

“Civil. Responsabilidade civil. Reparação de danos. Empresa de transporte coletivo. Serviço público concedido. Assalto à mão armada, que resulta a morte do motorista do ônibus. Embargos infringentes. Interpretação e aplicação dos arts. 7º, inc. XXVII, e 37, § 6º, da Constituição Federal. Culpa. Ônus da prova.

1. Não se pode aplicar a teoria objetiva da responsabilidade civil, quando o motorista, que foi assassinado no volante por terceiro em assalto à mão armada, estava transportando pessoas e não sendo transportado, eis que estava executando um contrato de trabalho, sem qualquer relação casual com o evento danoso.

2. Na ação de indenização, fundada em responsabilidade civil (CC, art. 159), promovida por vítima de acidente do trabalho ou por seus herdeiros, cumpre-lhes comprovar o dolo ou a culpa da empresa concessionária de transporte coletivo, expresso em ato positivo ou omissivo de seu preposto (CPC, art. 333, I).

3. A experiência cotidiana demonstra o treinamento de defesa, por mais sofisticado que seja, de pouco adianta em face de uma situação imprevisível, de surpresa, como acontece com os assaltos à mão armada.

4. Embargos acolhidos.”

Alegam os recorrentes que seu esposo e pai era motorista da empresa ré, baleado fatalmente em assalto no ônibus que conduzia, após haver sacado uma arma para defesa.

Dizem que há relação de causalidade entre a morte e o trabalho do empregado, porque foi em razão dele que se expôs ao perigo, ressaltando que sua atitude evitou o roubo aos passageiros e do cobrador.

Destacam que há responsabilidade da empresa, inclusive pela falta de orientação a seus empregados de como deveriam agir em tais situações.

Pedem os recorrentes a procedência da ação, com o deferimento das parcelas postuladas, apontando ofensa ao art. 159 do Código Civil e dissídio jurisprudencial.

Contra-razões às fls. 412/415, sustentando a inocorrência de ofensa à norma legal e não-caracterização do dissídio, referindo, ainda, o óbice da Súmula n. 07 do STJ.

O recurso especial foi admitido na instância de origem pelo despacho presidencial de fls. 426/427.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): Trata-se de ação indenizatória de responsabilidade civil movida pela viúva e filho de motorista da empresa ré, baleado e morto ao reagir a assalto ao ônibus que conduzia.

O acórdão estadual afastou, de logo, a responsabilidade objetiva por inexistente risco administrativo a dispensar a prova do dolo ou culpa. No campo da responsabilidade subjetiva, considerou que não há exigência legal quanto à instalação de cabines de segurança dentro dos ônibus para proteção dos condutores, e que também não tem como ser responsabilizada a empregadora em face do assalto ou pela ausência de treinamento específico, porque inócuo em situações que tais.

Penso, todavia, que a razão está com o posicionamento minoritário então manifestado pelo eminente Desembargador Élvio Schuch Pinto, cujos fundamentos transcrevo (fl. 377):

“Estava inclinado, pela leitura que fiz das peças que recebi, a acompanhar o seu voto tecnicamente perfeito, mas mudei meu posicionamento com o esclarecimento trazido pelo Des. Arno, que não consta do voto de V. Ex^a. do voto majoritário, com relação às circunstâncias de que o motorista reagiu, demonstrando, sem nenhuma dúvida, falta de preparo psicológico ou técnico para enfrentar uma situação destas, que é muito comum hoje em dia.

Assaltos em ônibus são freqüentes. Se uma empresa dessas deixa o motorista sozinho, segundo também informação trazida agora, em regime de discussão, pelo eminente Des. Arno, sem um segundo motorista, sem um ajudante que pudesse auxiliá-lo, no mínimo, socorrê-lo, evitando, quem sabe, a morte desse indigitado funcionário da Unesul.

Isso caracteriza culpa da empresa, culpa **in eligendo** se o problema era dele, psicologicamente despreparado, culpa dela, **in vigilando**, a respeito de questões como estas e também em não manter um segundo motorista para melhor atender a eventos dessa natureza.

Vejo mais, Senhor Presidente, se reagiu, foi, quem sabe, pensando em defender o patrimônio da própria empresa. Por que iria reagir? Imaginou que assaltados estariam não só os passageiros, como até o ônibus levariam, que é muito comum. Quantos caminhões de carga, especialmente do Rio Grande do Sul, são assaltados, somem no Norte e no Nordeste e nos caminhos que levam a Foz do Iguaçu, passando-se anos e nem se encontrando mais os motoristas.

Penso que há, sim, uma culpa, ainda que leve, da empresa, que foi uma das concausas dessa tragédia. Em havendo qualquer culpa, por mínima que seja, acho que ela deve responder.

Com essas considerações, peço vênha para desacolher os embargos”.

Na mesma linha foi o voto, igualmente vencido, do ilustre Desembargador Arno Werlang, **verbis** (fls. 378/379):

“E é ali que vislumbro a responsabilidade da embargante, porquanto em nenhum momento alegou, muito menos comprovou que realizou em alguma vez operação de preparo dos seus empregados para enfrentar situações de assalto e que eram perfeitamente previsíveis.

Revelam os fatos que ‘...os denunciados não consumaram a subtração por circunstâncias alheias à sua vontade, porque quando um deles ingressava no ônibus e gritava que era um assalto, imediatamente o motorista José Carlos Menezes Barbosa, armado de um revólver marca Taurus, calibre 38, n. 441897, cabo branco (auto de apreensão por entrega de fl. 05), desferiu um tiro na sua direção e, ato contínuo, o cobrador do ônibus, Ledomir da Rosa, que estava sentado atrás do motorista, jogou-se com os pés no meliante, desequilibrando-o e fazendo-o cair para fora, recebendo, em contrapartida, outros tiros, que acertaram o vidro de trás do assento do motorista’. (Fl. 17).

Em depoimentos de várias testemunhas, inclusive no do cobrador, Ledomir da Rosa, restou afirmado que o motorista ao ser avisado de que era um assalto, afastou o cano do revólver do assaltante e sacou do seu revólver e desferiu no mínimo um tiro.

Ora, não há dúvidas de que o comportamento do motorista e do cobrador não foi o recomendado para as circunstâncias, pois é notório que nestas situações o melhor seria não reagir, o que revela falta de preparo da empresa.

Demais, a atuação da vítima, armada, revela que obrou em defesa dos passageiros e, principalmente, do patrimônio da embargante. Tivesse o motorista sido preparado para tal circunstância, que era previsível, não teria reagido ao assalto e certamente o resultado não teria sido este. Nesta falta de preparo é que vislumbro a culpa da embargante, consoante referido no voto que preferi na Câmara”.

Os fatos são incontroversos, permitindo a aplicação do direito à espécie pelo STJ.

Efetivamente, inobstante proclamado, em recente julgamento da egrégia Segunda Seção do STJ, que constitui força maior, excludente de responsabilidade da empresa, dano causado por roubo em transporte coletivo ou de carga (REsp n. 435.865/RJ, Rel Min. Barros Monteiro, julgado em 09.10.2002), posição da qual divirjo, muito embora a ela me submeta, a situação dos autos é distinta, porquanto não se cuidava de um contrato de transporte, porém de morte do empregado ocorrida no exercício do seu trabalho.

Se é certo que agiu mal ao reagir ao assalto, não se pode deixar de reconhecer que a empresa, indubitavelmente, foi omissa em seu treinamento, em primeiro porque não consta sequer que houve alguma orientação dada, e, em segundo, porquanto deixou de adequadamente fiscalizar seu empregado, permitindo que o **de cujus** andasse armado no ônibus, procedimento absolutamente irregular.

De outra parte, também estou em que a teoria da força maior, que afasta a responsabilidade em relação aos passageiros, merece tempero quando se cuida de empregados, posto que a exposição ao perigo se faz em direta decorrência do contrato laboral, que obriga o motorista e condutor a trafegarem diariamente, várias vezes ao dia, em situação de risco, até próximos ou dentro de favelas, de modo que as circunstâncias agravantes não permitem a exoneração do ônus empresarial, pura e simplesmente, já que é inerente ao exercício da sua própria atividade econômica.

Tenho, pois, por configurada a responsabilidade da empresa transportadora ré.

E, em face do art. 257 do Regimento Interno do STJ, prossigo na apreciação das parcelas vindicadas.

a) a pensão mensal postulada no item I da inicial (fl. 7) fica deferida, no valor correspondente a 2/3 (dois terços) do último salário do empregado falecido, reajustado de acordo com os padrões da categoria profissional, como se vivo estivesse, sendo metade para cada um dos autores. A pensão do filho se estenderá até os vinte e cinco anos de idade do beneficiário, ressalvado o direito de crescer. A viúva fará jus enquanto viver.

b) reembolso das despesas de funeral (item II), a serem comprovadas em execução de sentença, acrescidas de juros de 6% ano ano, a partir da data do desembolso pela parte autora, e correção monetária.

c) juros compostos ficam indeferidos, por não ser a hipótese do art. 1.544 do Código Civil.

d) Danos morais no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), atualizáveis a partir da data do presente julgamento, a ser repartido entre os autores.

e) Custas e honorários advocatícios, estes fixados em 12% (doze por cento) sobre o valor da condenação.

f) Deverá ser constituído capital para assegurar o pagamento das prestações vincendas ou prestada, em substituição, a critério da ré, caução fidejussória (art. 602 do CPC). Não incidirão honorários sobre tal verba.

Ante o exposto, conheço do recurso especial e dou-lhe parcial provimento, nos termos acima.

É como voto.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Sr. Presidente, acompanho o voto de V. Ex^a. A situação, neste caso, é distinta em relação ao precedente da Segunda Seção: REsp n. 435.865, de que fui Relator, porque, naquele caso, tratava-se de assalto à mão armada em coletivo em que a vítima era um passageiro. Neste caso, trata-se de morte do motorista do ônibus, ou seja, o empregado da demandada no exercício de seu trabalho.

Penso que realmente se pode atribuir à empresa ao menos a culpa leve, o que seria bastante, nos termos do art. 159 do Código de 1916, para conferir-se responsabilidade à ré, ou seja, como mencionou V. Ex^a., foi omissa no treinamento e permitiu que no exercício de sua profissão o empregado utilizasse a arma.

Conheço do recurso e dou-lhe parcial provimento.

VOTO-VOGAL

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: Tive dificuldade em conhecer do recurso, que versa sobre a existência de culpa da empresa. Porém, conforme esclarece o Ministro-Relator, os fatos estão afirmados e reconhecidos no acórdão recorrido, cuidando-se apenas de qualificá-los juridicamente.

Devo registrar a qualidade do trabalho do patrono da recorrida no transcurso do processo e, agora, na sustentação oral. Agradeço a saudação que me dirigiu e

lembro bem a inestimável colaboração que prestou para a instalação dos Juizados Especiais em Passo Fundo, sendo ele o Presidente da Subseção da OAB.

Com o Relator.

RECURSO ESPECIAL N. 453.221 — MG (2002/0096717-1)

Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar

Recorrente: Companhia de Seguros Minas Brasil S/A

Advogados: Luciana Schmidt Amaral e outros

Recorrida: Márcia Maria Barbosa

Advogados: Noelho Adelino Machado e outros

EMENTA

Seguro. Prescrição. Complementação.

Depois de a seguradora ter reconhecido a sua obrigação e pago a indenização, a ação de cobrança do complemento da indenização prescreve no prazo longo dos direitos pessoais.

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, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Fernando Gonçalves, Aldir Passarinho Junior, Sálvio de Figueiredo Teixeira e Barros Monteiro votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 26 de maio de 2003 (data do julgamento).

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Relator

DJ de 08.09.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: Márcia Maria Barbosa ajuizou, em 12.12.2000, ação de indenização contra Cia de Seguros Minas Brasil, com a qual

celebrara o contrato de seguro denominado “credi-hospital”, prevendo indenização de até R\$ 20.000,00. Ocorrido o sinistro em 29.09.1999, a seguradora foi notificada no dia seguinte e pagou à autora a quantia de R\$ 6.000,00 em 06.10.1999. A segurada, porém, entende que tem direito à diferença da indenização, no valor de R\$ 14.000,00.

O MM. Juiz reconheceu a prescrição a que alude o art. 178, § 6º, II, do CC e extinguiu o feito, nos termos do art. 269, IV, do CPC.

A autora apelou, e a egrégia Segunda Câmara Cível do Tribunal de Alçada de Minas Gerais deu provimento ao recurso e afastou a prescrição, nos termos da seguinte ementa:

“Ação indenizatória. Seguro. Complementação. Prescrição.

— A prescrição anual a que se refere o art. 178, § 6º, II, do Código Civil não se aplica aos casos em que o segurado objetiva, em ação ordinária, a complementação do valor pago a menor pela companhia seguradora. Precedentes.

— Recurso provido” (fl. 123).

Inconformada, a Cia de Seguros Minas Brasil interpôs recurso especial (art. 105, III, **a** e **c**, da CF), apontando violação ao art. 178, § 6º, II, do CC e dissídio jurisprudencial. Afirma que “o fato de o litígio versar sobre a complementação da indenização securitária, não afasta a prescrição anual, pois tanto a ação que versa sobre complemento ou sobre o pagamento integral da indenização, tem como fundamento uma mesma relação jurídica contratual estabelecida entre o segurado e o segurador”.

Admitido o recurso, com as contra-razões, vieram-me os autos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar (Relator): Estou de acordo com a fundamentação exposta no r. acórdão recorrido:

“Por certo, preceitua o art. 178, § 6º, II, do Código Civil que prescreverá em um ano a ‘ação do segurado contra o segurador e vice-versa se o fato que a autoriza se verificar no País; contado o prazo do dia em que o interessado tiver conhecimento do mesmo fato’.

Este dispositivo aplicar-se-á, assim, à demanda em que o segurado vise obter o pagamento do seguro como um todo, ou seja, quando se pretenda o

reconhecimento judicial de que a seguradora deve honrar o pactuado, girando a controvérsia em torno de seu direito em fazer jus ou não à indenização pleiteada.

Em outras palavras, a prescrição ânua somente incidirá quando a seguradora tenha se negado a adimplir qualquer indenização por entender que a situação fática do contratante não se aplica às hipóteses previstas na apólice contratada entre as partes.

Não assim, porém, quando o litígio refira-se à complementação da importância paga pela empresa de seguros, pois, em casos tais, a tutela jurisdicional pleiteada refere-se, ainda que em tese, ao ato ilícito praticado pela ré que efetuou pagamento inferior ao que havia sido anteriormente acordado.

Isto porque a seguradora, como é a hipótese em exame, não discute acerca do direito do autor ao seguro pleiteado; isto é, não há controvérsia acerca do enquadramento da situação concreta à apólice de seguros efetivada entre as partes — expressamente reconhecido pela contratada ao efetivar o pagamento, mesmo que parcial —, mas, tão-somente, questiona-se a quantia a ser desembolsada a título de indenização.

Neste contexto, incide a regra prevista no art. 177, CC, por se tratar de ação pessoal, de cunho ordinário, cujo prazo prescricional é de 20 anos.

Neste sentido, aliás, é recente pronunciamento desta Corte:

‘... não recebendo o apelante o que considera justo, violou-se o direito do segurado. Naturalmente, este é o fato próximo causador do argüido direito, constituindo o seguro apenas o ponto indicador e o marco a fixar o objeto desta demanda, que é o dano e, por conseguinte, ‘inviável se torna a aplicabilidade do art. 178, § 6º, II, CC, mas, sim, a do art. 177.’ (Trechos extraídos do voto vencedor, da lavra da Juíza Jurema Brasil, no Apelo n. 301.154-3, julgado pela 3ª Câmara Cível em 16.02.2000).

Em situação similar, o Superior Tribunal de Justiça reconheceu que “o caso em tela difere dos precedentes deste Tribunal, envolvendo a aplicação de referida súmula (Súmula n. 101), uma vez que o direito ao seguro já foi reconhecido, tanto que efetuado o pagamento” e cuja ementa parcial é a seguinte:

‘Ação de complementação de seguro de vida pessoal e em grupo. Prescrição.

Se a empresa efetuou o pagamento do seguro pleiteado pelo segurado, não pode alegar, posteriormente, em ação que visa à complementação

dos valores recebidos, ter ocorrido a prescrição (...).’ (REsp n. 159.878, Terceira Turma, Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJ de 14.09.1998, p. 57) (fls. 125/127)”

O prazo curto do art. 178, § 6º, II, do CC somente se aplica para o segurado acionar a seguradora a fim de compeli-la a reconhecer a sua obrigação e efetuar a prestação. Uma vez reconhecido o direito, o crédito que remanesce em favor do segurado em razão do pagamento incompleto tem a sua pretensão prescrita como os direitos pessoais, ou seja, pelo art. 177 do CC.

Posto isso, não conheço do recurso.

É o voto.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Presidente): Srs. Ministros, este caso é diverso do precedente da Segunda Seção, de que fui Relator para o acórdão, em que se entendeu pela prescrição de um ano, com base em julgado do Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo. Neste caso, há um defeito na própria prestação do serviço, que é o pagamento a menor do valor do seguro; em sendo assim, prevalece o prazo de cinco anos, de acordo com o Código de Defesa do Consumidor, e não de um ano, que é específico do Código Civil.

Acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator, não conhecendo do recurso especial.

RECURSO ESPECIAL N. 513.645 — SP (2003/0027039-6)

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior

Recorrente: Christel Hermine Kulbs

Advogados: Antônio José Ribeiro da Silva Neto e outros

Recorrido: Stanislav Hluchan

Advogados: Nelson Godoy Bassil Dower e outro

EMENTA

Civil e Processual. Ação de revisão e exoneração de alimentos. Recurso especial. Prequestionamento. Insuficiência. Matéria de fato. Revisão. Impossibilidade. Súmulas ns. 05 e 07/STJ. Efeitos da sentença que cancela os alimentos. Pedido de retroação até a data da publicação da

decisão de 1º grau. Acórdão que defere à época da citação. Ofensa ao princípio da irrepetibilidade. Lei n. 5.478/1968, art. 13. Exegese.

I - A ausência de suficiente questionamento impede a apreciação do recurso especial em toda a extensão pretendida pela parte.

II - “A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial” — Súmula n. 07/STJ.

III - Ofende o princípio da irrepetibilidade, a retroação, à data da citação, dos efeitos da ação de revisão para redução ou exoneração da pensão alimentícia.

IV - Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido, para determinar que a exoneração do pagamento se dê, apenas, a contar da publicação da sentença que julgou procedente a ação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, conhecer em parte do recurso especial e, nessa parte, dar-lhe provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo Teixeira, Cesar Asfor Rocha e Fernando Gonçalves. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Barros Monteiro. Custas, como de lei.

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

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator

DJ de 20.10.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Adoto a síntese de fl. 94, **verbis**:

“Trata-se de ação de exoneração de pensão alimentícia, julgada procedente pela sentença de fls., cujo relatório adoto. Em grau de embargos de declaração, a nobre Juíza esclareceu que a exoneração vigora a partir da data da intimação da sentença.

O autor apelou, pedindo que o termo final da obrigação seja fixado na data em que a ré uniu-se a outro homem ou então na data da distribuição da ação.

A ré também apelou, pedindo a reforma da sentença e a improcedência da ação. Sustenta que o plano de saúde não se confunde com a pensão alimentícia, da qual abriu mão no divórcio consensual do seu casal, e que não está em excelente situação financeira, como alega o autor.

Recursos regularmente processados.

Pelo desprovimento é o parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.”

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo deu parcial provimento à apelação do autor, improvando a da ré, em acórdão assim ementado (fl. 97):

“Alimentos — Exoneração — Procedência — Confirmação — Obrigação que deixou de existir — Ré — Concubinato com outro homem — Fato incontroverso — Plano de saúde — Alimentos **in natura** — Eventual modificação na fortuna das partes — Irrelevância — Recurso não provido.

Alimentos — Exoneração — Procedência — Termo final da obrigação — Data da citação — Inteligência do art. 13, § 2º, da Lei de Alimentos — Recurso parcialmente provido para esse fim.”

Inconformada, Christel Hermine Kulbs interpõe, pelas letras **a** e **c** do autorizador constitucional, recurso especial, sustentando ofensa aos arts. 333 do CPC e 401 da lei substantiva civil, porquanto ainda que o plano de saúde constituísse prestação alimentar, o que não é, mas, sim, uma obrigação de dar, ainda assim deveria ter exigido a prova do fato constituído em relação à união da ré-recorrente em concubinato, e não dar por incontroversa a questão.

Aduz que também descabe a retroatividade da exoneração à data da citação, pedindo a aplicação do art. 468 do CPC e do art. 13 e parágrafos 1º e 2º da Lei n. 5.478/1968, por exclusão, salientando que naquelas hipóteses não está inserida a dos autos, reclamando que uma nova decisão — a do Tribunal revisor — possa retroceder o período de vigência da decisão anterior singular, já dotada de eficácia jurídica.

Pede, em caso de não-acolhimento das demais teses, que a decisão somente tenha eficácia a partir da publicação da sentença e não da citação.

Contra-razões às fls. 124/125, pugnando pela manutenção do **decisum**, notadamente em face da não-configuração do dissídio e por pretender-se, com o recurso, a revisão da prova.

O recurso especial foi admitido na instância de origem pelo despacho presidencial de fls. 151/153.

Parecer da douta Subprocuradoria Geral da República às fls. 159/162, pelo Dr. Roberto Casali, no sentido do não-conhecimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): Trata-se de ação de exoneração de pensão movida à ré-recorrente, julgada procedente em parte pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cujo voto condutor do acórdão, de relatoria do eminente Desembargador Sousa Lima, transcrevo a seguir (fls. 97/98):

“A procedência da ação era de rigor, pois a ré, na contestação, não negou o fato constitutivo alegado pelo autor, ou seja, de que sua obrigação deixou de existir por ter ela se unido em concubinato a outro homem, há muitos anos. Desnecessária, portanto, a prova deste fato, que se tornou incontroverso.

Por outro lado, é certo que a ré abriu mão do direito de receber pensão alimentícia por possuir rendimentos próprios, conforme Cláusula n. 4 do divórcio consensual do seu casal, e que o autor, na Cláusula n. 5, obrigou-se a manter plano de saúde para ela (fl. 11). Isso, contudo, não impede o acolhimento do pleito do autor, pois a ré abriu mão dos alimentos **in pecunia**, mas não desistiu dos alimentos **in natura**, ou seja, do plano de saúde a ser prestado pelo ex-marido. E não é possível distinguir uma coisa da outra sob pena de afronta ao art. 403 do Código Civil, segundo o qual ‘a pessoa obrigada a suprir alimentos poderá pensionar o alimentando, ou dar-lhe em casa hospedagem e sustento’; e, como é óbvio, garantir-lhe educação e saúde. Assim, desaparecendo a causa da obrigação alimentar, esta deixa de existir em todas as suas modalidades, sejam os alimentos prestados em dinheiro ou em espécie.

Diante dessas circunstâncias, principalmente do concubinato implicitamente confessado, descabem considerações sobre eventual modificação da fortuna das partes, pois o importante é que não se pode obrigar o ex-marido a continuar pensionando a mulher que, mergulhando em outra relação, forte e duradoura, sepulta os laços do passado.

Finalmente, aplica-se ao caso o disposto no art. 13, § 2º, da Lei de Alimentos, motivo porque a exoneração passará a vigorar a partir da data da citação.

Para este fim é que se dá provimento parcial ao recurso do autor, negando-o ao da ré”.

O recurso especial, aviado pelas letras **a** e **c** do art. 105, III, da Carta Política, aponta contrariedade aos arts. 333 e 468 do CPC, 401 do Código Civil e 13, parágrafos 1º e 2º da Lei n. 5.478/1968, além de dissídio jurisprudencial.

No tocante à letra **a**, como bem observou o despacho presidencial que apreciou a admissibilidade recursal, a irrisignação não prospera, porquanto não houve

o objetivo enfrentamento, pela Corte **a quo**, das questões federais, deixando a parte de opor embargos declaratórios para provocar a expressa manifestação do órgão julgador a respeito, atraindo, assim, a incidência das Súmulas ns. 282 e 356 do colendo STF.

Ademais, a controvérsia instaurada sobre a prova da necessidade alimentar e da natureza do plano de saúde, fruto de transação entre as partes, demandaria o reexame reflexo dos fatos e da avença, recaindo no óbice das Súmulas ns. 5 e 7 do STJ.

Com relação, todavia, ao dissídio, a matéria pode ser enfrentada.

Apreciando questão semelhante, o eminente Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, no julgamento do REsp n. 132.309/SP, prolatou o seguinte voto:

“3. Relativamente ao termo inicial da incidência da pensão alimentícia, em ação revisional, predomina neste Tribunal orientação na mesma linha do acórdão impugnado, ou seja, de que são os alimentos devidos a partir da citação. A respeito, o REsp n. 51.781/SP (DJ de 24.10.1994), de minha relatoria, assim ementado:

‘Alimentos. Ação revisional. Procedência do pedido. Alteração do valor da pensão. Efeitos. Termo inicial. Data da citação. Art. 13, § 2º, da Lei n. 5.478/1968. Precedentes. Recurso provido.

I - Os efeitos da alteração do valor dos alimentos, estabelecida em sede de ação revisional, operam retroativamente, alcançando a data da citação inicial.

II - Não há divergência no tema, mas sim no caso em que se postula alimentos sem a prova pré-constituída da paternidade’.

Por oportuno, transcrevo os fundamentos que lancei nesse precedente:

‘Apenas uma questão se oferece a julgamento: a partir de quando os efeitos da majoração do valor dos alimentos, estabelecida em sede de ação revisional, devem ser suportados pelo alimentante? Em outras palavras: a partir de quando é devido o novo valor da pensão alimentícia fixado em sede de demanda revisional?’

Há previsão legal expressa conferindo resposta inequívoca a tal questionamento.

Com efeito, dispõe textualmente o art. 13, § 2º, da Lei n. 5.478/1968:

‘Art. 13. O disposto nesta lei aplica-se igualmente, no que couber, às ações ordinárias de desquite, nulidade e anulação de casa-

mento, à revisão de sentenças proferidas em pedidos de alimentos e respectivas execuções.

(...)

§ 2º Em qualquer caso, os alimentos fixados retroagem à data da citação’.

Em se tratando, portanto, de ação revisional de alimentos, compreendida entre as enumeradas no **caput** do aludido preceito, indubitoso que os alimentos, tal como fixados no aresto recorrido, tem o alimentante obrigação de pagá-los desde a citação.

Esse o entendimento esposado pela Suprema Corte, quando do julgamento do RE n. 86.064-9/MG, trazido a confronto pelas recorrentes. A ementa respectiva restou assim redigida:

‘Alimentos. Revisão da pensão alimentar (vigência). Nas ações de revisão, os alimentos retroagem à data da citação. Recurso extraordinário conhecido e provido’ (Jurisprudência Brasileira’, volume 31 — Alimentos, pp. 69/70).

Nessa mesma diretriz tive ensejo de pronunciar-me, ao proferir voto-vista no REsp n. 6.583/SP assinalando que,

‘... efetivamente, em se tratando de hipótese submetida à Lei n. 5.478/1968, os alimentos são devidos desde a citação, como determina o seu art. 13. E assim é porque, aí, há prova pré-constituída do vínculo legal entre alimentante e alimentado’.

E adiante:

‘Com efeito, a Lei n. 5.478/1968, art. 13, trata das hipóteses de ‘desquite, nulidade e anulação de casamento, à revisão de sentenças proferidas em pedidos de alimentos e respectivas execuções’, consoante expressa o seu **caput**, motivo pelo qual, em qualquer desses casos, de prova pré-constituída, os alimentos retroagem à data da citação’.

Esta Quarta Turma, recentemente, ao julgar o REsp n. 40.436/RJ, Relator o Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, versando caso específico de ação revisional de alimentos, assentou:

‘Alimentos. Revisão de cláusula. Vigência. Citação inicial.

Julgada procedente a ação de modificação de cláusula alimentar, a nova provisão deve ter eficácia a partir da citação inicial, na forma do art. 13, § 2º, da Lei n. 5.478/1968’ (DJ de 1º.08.1994).

Essa também a orientação adotada pela egrégia Terceira Turma, sendo exemplificativo, a propósito, o REsp n. 9.661/CE, relatado pelo Sr. Ministro Nilson Naves, de cuja ementa se extrai:

‘Alimentos. Revisão do montante fixado. Valor da pensão (agravação do encargo). (...). Termo inicial. Os alimentos retroagem à data da citação inicial (DJ de 19.08.1991).’”

S. Ex^a. foi acompanhado do voto do ilustre Ministro Barros Monteiro, na mesma linha de raciocínio.

Todavia, seguiu rumo divergente o culto Ministro Cesar Asfor Rocha, com esses fundamentos, **verbis**:

“Quando da execução desse julgado, o aqui recorrido pretendeu que o novo valor da pensão retroagisse à data em que as aqui recorrentes foram citadas para dita ação revisional, o que foi recusado pelo MM. Juiz mas acolhido pelo egrégio Tribunal **a quo**, quando da apreciação do agravo de instrumento, que foi provido.

Daí o recurso especial em que se pretende o reconhecimento de que esse novo valor seja devido desde a citação, e não do trânsito em julgado, como disciplina pelo v. aresto hostilizado.

Os eminentes Ministros Sálvio de Figueiredo Teixeira e Barros Monteiro entenderam que esse novo valor deve ser contado desde a citação, por isso que não conheceram do recurso.

Ousei divergir, para estabelecer que esse novo valor deve ser considerado somente a partir do trânsito em julgado do r. decisório que o fixou, no que fui prestigiado pelos eminentes Ministros Ruy Rosado de Aguiar e Aldir Passarinho Junior.

É que os alimentos provisionais ou definitivos, uma vez prestados, são irrepetíveis, quando, como no caso, não se trata de quantia vultosa, a permitir o enriquecimento sem causa dos credores, com a circunstância de que houve negação do pedido, formulado na revisional, de redução liminar dos alimentos, por decisão de que não se recorreu.

É que, se assim não for, haverá a repetição daquilo que já foi pago ou o desconto, no futuro, de crédito ainda a se constituir, hipóteses que vão de encontro à própria natureza da verba alimentar que outra não é senão a de propiciar aos alimentados os meios necessários para o seu sustento.

Entendimento em contrário importa em violação ao disposto no § 2º do art. 13 da Lei n. 54/1964.

Diante de tais pressupostos, conheço parcialmente do recurso para o fim fixar o termo **a quo** do novo valor a menor da pensão somente a partir do trânsito em julgado da decisão que o estabeleceu”.

Aderindo ao voto divergente, manifestei voto nos seguintes termos:

“Entendo que tal interpretação importa em uma espécie de via para se contornar o princípio da irrepetibilidade.

Na verdade, se a parte quisesse ter resguardado o seu direito, poderia ter pedido na revisional uma medida liminar para reduzir, de imediato, os valores que vinham sendo pagos até então. Seria, aí sim, uma forma legítima e judicialmente prevista de evitar que fossem pagos valores de pensão maiores no curso da demanda revisional. Mas, como assim não fez, essa questão não pode mais tarde retornar, retroativamente, em prejuízo do alimentado”.

O acórdão teve como Relator designado o Ministro Cesar Asfor Rocha e recebeu esta ementa:

“Civil. Alimentos. Revisão para menor atendida na sentença. Diminuição negada quando do pedido liminar. Novo valor vigente a partir do trânsito em julgado da sentença redutora.

Os alimentos provisionais ou definitivos, uma vez prestados, são irrepetíveis, quando, como no caso, não se trata de quantia vultosa, a permitir o enriquecimento sem causa dos credores, com a circunstância de que houve negação do pedido, formulado na revisional, de redução liminar dos alimentos, por decisão de que não se recorreu.

Recurso parcialmente conhecido e nessa parte provido.”

(por maioria, DJ de 04.06.2001)

O caso dos autos é similar. Não é hipótese de aumento da pensão. A revisional, intentada pelo ex-cônjuge varão, obteve a *exoneração da pensão*, e o Tribunal Estadual a concedeu retroativamente à citação.

Ora, se se dá proteção aos provisionais, pelo princípio da irrepetibilidade, não vejo como se determinar a restituição da pensão definitiva, chancelada que está ou por acordo homologado entre as partes, ou decisão judicial. Pensão alimentícia não é uma poupança ou meio de enriquecimento. Serve para suprir as necessidades de uma pessoa em sua vida cotidiana, de sorte que a retroação dos efeitos da revisional criaria, automaticamente, uma dívida, sem que o alimentado estivesse preparado para isso, achando-se, até então, respaldado por uma sentença.

Daí, voltando a refletir sobre o tema, ainda não encontro motivos suficientes para modificar minha compreensão a respeito, rogando vênias aos que pensam dife-

rentemente, não deixando de reconhecer os bons fundamentos da tese que sufragam.

O recurso especial pede a retroação à data da publicação da sentença monocrática, o que pode ser atendido.

Ante o exposto, conheço em parte do recurso especial e, nessa parte, dou-lhe provimento, para determinar que os efeitos da exoneração se iniciem a contar da publicação da sentença, ou seja, 12 de junho de 2001 (fl. 52-v).

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 592.953 — SP (2003/0160704-1)

Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha

Recorrentes: A. H. M. S. B. e outros

Advogados: Célia Regina Ashcar Pollini e outros

Recorrido: F. L. F.

EMENTA

Civil e Processual Civil. Família. Execução de alimentos. Décimo terceiro salário. Extinção do processo. Art. 794 do CPC. Não-taxatividade.

A extinção do processo de execução não se restringe às hipóteses elencadas no art. 794 do Código de Processo Civil, podendo o feito executivo ser extinto por carência de ação.

É inadmissível recurso especial pela alínea **c**, quando não configurada a devida semelhança fática entre o paradigma citado e a hipótese retratada pelo acórdão recorrido.

Recurso especial não conhecido.

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, não conhecer do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Fernan-

do Gonçalves, Aldir Passarinho Junior, Jorge Scartezzini e Barros Monteiro votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 19 de agosto de 2004 (data do julgamento).

Ministro Cesar Asfor Rocha, Relator

DJ de 16.11.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: A ora recorrente e seus filhos ajuizaram execução “por quantia certa” contra o recorrido, objetivando receber parcela alimentar referente ao “décimo terceiro salário (...), a que está ele obrigado por sentença (...) em ação de oferta de alimentos” (fl. 3). Afirmam que tal verba salarial, embora não expressamente inclusa no aludido **decisum**, é devida por ser automaticamente dedutível do comando sentencial.

O MM. juízo monocrático indeferiu a exordial por falta de interesse processual, pois “o título judicial que se pretende executar nada dispõe acerca do pagamento de uma décima terceira parcela de pensão alimentícia” (fl. 14) e “a pensão não foi fixada com base nos vencimentos, salários ou proventos do alimentante” (fl. 15).

Irresignados, os autores apelaram para o egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, que negou provimento ao recurso em v. aresto assim ementado:

“Execução — Alimentos — Não inserção do 13º salário no título executivo — Necessidade, por não cuidar a espécie de pensão fixada com base em vencimentos, salários ou proventos, donde a ausência do pressuposto da habitualidade — Extinção do processo decretada — Viabilidade, a teor do art. 267, VI, c.c. os arts. 583, 598 e 795, todos do CPC — Recurso improvido” (fl. 50).

Daí o presente recurso especial, fundado nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, por suposta afronta ao art. 794 da Lei Instrumental Civil e dissídio pretoriano. Segundo alegam os recorrentes, “o artigo 794 do C. P Civil, e seus incisos, exaurem todas as hipóteses de extinção do processo executivo” (fl. 62). Além disso, trazem julgados no sentido de que “ainda que não conste do acordo de alimentos, mas desde que não expressamente excluída, incide a pensão sobre o 13º salário.” (Fl. 63)

Respondido e inadmitido na origem, o apelo teve seu andamento desembaraçado pelo provimento dado pelo eminente Ministro Ruy Rosado de Aguiar ao AgRg n. 496.404/SP (DJ de 04.08.2003).

O Ministério Público Federal ofereceu duto parecer pelo “não-conhecimento do recurso especial pela alínea **a** e pelo conhecimento e provimento do recurso pela alínea **c**” (fl. 106).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): 1. No referente à alegada contrariedade ao art. 794 do Código de Processo Civil, o inconformismo não prospera.

Com efeito, o art. 598 do mesmo diploma autoriza a aplicação subsidiária das disposições do processo de conhecimento ao de execução.

Outra não é a orientação deste Tribunal, como se deflui do julgamento do REsp n. 16.258/SP, relatado pelo eminente Ministro Garcia Vieira, DJ de 1º.06.1992. Na ocasião, em que se cogitava da extinção de feito executivo por abandono da causa (art. 267, III, do CPC), a egrégia Primeira Turma assim se pronunciou:

“Processual — Extinção do processo. Extingue-se o processo, sem julgamento do mérito, quando ficar parado durante um ano por negligência das partes, e quando o autor não promover os atos e diligências que lhe competir, abandonando a causa por mais de trinta dias.

Tais disposições aplicam-se subsidiariamente ao processo de execução.

Recurso provido”.

Ademais, também pontificando que o rol das hipóteses de extinção do feito executivo não está adstrito ao elenco do art. 794 da Lei Processual Civil, há muito o extinto Tribunal Federal de Recursos já proclamava:

“Execução fiscal. Extinção do processo. Aplicação do art. 267, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil.

I - O elenco das causas extintivas do processo de execução, prevista no art. 794 do CPC, não é exaustivo, acrescendo-se-lhe, no que for pertinente, os casos previstos no art. 267 daquele Código.

(...)

III - Apelação provida.” (AC n. 79.159/SP relatado pelo eminente Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 16.12.1982).

Não há como entender diversamente no caso específico da carência de ação, como bem ensina **Cândido Rangel Dinamarco** (“Execução Civil” — 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 1997, pp. 157-158), **in verbis**:

“Outro grupo de causas extintivas do processo executivo, não indicadas no art. 794 do Código de Processo Civil, engloba casos de carência de ação. Ou porque o credor não esteja amparado de título executivo (CPC, art. 583), ou porque falte liquidez ao seu crédito (art. 586), ou porque inexigível a obrigação, ou ainda por ser ilegítima uma das partes ou impossível o pedido, falece em todos esses casos a ação executiva e o destino do processo será a extinção”.

Logo, correto o v. aresto infirmado ao consignar que “bem andou a MMª. Juíza ao indeferir a petição inicial e julgar extinto o processo de execução, por ausência de título executivo” (fl. 51).

2. No tocante ao dissídio, o apelo também não merece prosperar.

Nesse sentido, o primeiro paradigma desserve ao conhecimento do apelo, porquanto oriundo do mesmo tribunal prolator do v. aresto hostilizado. Incidente, pois, o óbice do Verbete Sumular n. 13 desta Corte.

O aresto proveniente do egrégio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul desatende ao comando do art. 541, parágrafo único, da Lei Adjetiva Civil e do art. 255, § 1º, do RISTJ, porquanto não lograram os recorrentes apontar repositório de jurisprudência idôneo à admissibilidade do apelo, valendo ressaltar que “a internet não é repositório oficial, autorizado ou credenciado pelo STJ para comprovar o dissídio pretoriano” (AgRg no Ag n. 534.960/RS, relatado pelo eminente Ministro Fernando Gonçalves, DJ de 1º.07.2004).

Quanto ao acórdão do Tribunal de Justiça de Goiás, não vejo a necessária similitude fática com o v. aresto hostilizado, porquanto naquela hipótese o devedor, sendo servidor (fl. 66), efetivamente percebia a décima terceira remuneração anual e, na espécie, consignou-se “a ausência do pressuposto da habitualidade na sua recepção por parte do alimentante” (fl. 51), por exercente de atividade comercial. Tal peculiaridade, aliás, levou a egrégia Corte de origem a entender “de rigor, no caso concreto, a expressa inserção da responsabilidade pelo pagamento do 13º salário no título executivo judicial” (fl. 51).

3. Diante de tais pressupostos, não conheço do recurso especial.

RECURSO ESPECIAL N. 621.821 — MG (2004/0008147-0)

Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha

Recorrente: Banco Rural S/A

Advogados: Raimundo Cândido Junior e outros

Recorridos: Juvercina Heringer Chamon Junqueira e outro

Advogados: Manoel de Souza B. Neto e outro

EMENTA

Ação anulatória de título e cancelamento de protesto cumulada com indenização por danos materiais e morais. Duplicata sem causa. Endosso translaticio. Responsabilidade do endossatário.

Sendo incontroverso o fato de a sacada haver comunicado a ausência de lastro da duplicata protestada, que vem a ser anulada em juízo, o banco endossatário, por endosso translaticio, que levou o título a protesto, responde pela indenização, na proporção da sua culpa, pelos danos sofridos pela sacada com os efeitos do protesto que é indevido, relativamente a ela.

O valor da indenização há de observar a parcela de culpa de cada réu, não devendo necessariamente corresponder a um número de vezes o valor do título protestado.

Recurso especial conhecido e parcialmente 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, Jorge Scartezzini e Barros Monteiro votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 02 de setembro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Cesar Asfor Rocha, Relator

DJ de 16.11.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: Juvercina Heringer Chamon Junqueira e Loja das Malhas Ltda ajuizaram ação ordinária contra o Banco Rural S/A e NBS Indústria e Comércio Ltda, pleiteando a anulação de duplicatas, somadas no valor

de R\$ 4.642,00, emitidas sem lastro comercial, o cancelamento dos respectivos protestos, bem como a indenização pelos danos materiais e morais.

As autoras afirmaram-se vítimas de 19 protestos de duplicatas frias, emitidas por empresas com sede em outras cidades, com objetivo de fazer dinheiro junto às instituições financeiras, e que “procuraram os gerentes das agências bancárias apresentantes dos títulos frios para protesto, visando obter deles uma carta autorizando o cancelamento dos protestos, apresentando-lhes as razões ora apresentadas, sem que houvessem recebido qualquer solução” (fl. 06).

O juízo de 1ª grau julgou procedentes os pedidos, para declarar a inexigibilidade dos títulos em face da autora, determinar o cancelamento dos protestos e condenar os réus no pagamento, além das custas processuais e dos honorários advocatícios arbitrados em 20% sobre a condenação, de indenização por danos morais fixada em 100 (cem) vezes os valores dos títulos protestados, ficando a apuração do montante dos danos materiais para liquidação de sentença.

O banco interpôs apelação; porém, a Segunda Câmara Cível do egrégio Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais acolheu preliminar suscitada de ofício pelo douto Relator, anulando-se parcialmente o processo “porque o curador nomeado à NBS Indústria e Comércio Ltda não ofereceu contestação” (fl. 357).

Sanada a irregularidade, o feito foi novamente sentenciado, nos mesmos termos do r. **decisum** anterior.

À nova apelação do Banco Rural, a Sétima Câmara Cível do citado Tribunal mineiro deu parcial provimento, reduzindo o **quantum** dos danos morais para 20 (vinte) vezes o valor dos títulos protestados. O v. aresto está assim ementado:

“Dano moral — Duplicata fictícia descontada em estabelecimento bancário e que a apresentou a protesto — Responsabilidade — Fixação do valor da verba indenizatória.

O banco que recebe, por endosso, em operação de desconto, duplicata sem aceite e sem causa, responde, solidariamente, com o endossante e o sacador pelos danos morais e materiais causados.

Na fixação da verba ressarcitória por danos morais, inexistindo critério objetivo e uniforme para determinar o **quantum debeatur** fica ela ao inteiro arbítrio do juiz, que deve pautar-se pela razoabilidade, moderação e prudência, de acordo com os elementos informativos dos autos, evitando-se enriquecimento ilícito do ofendido e penalização demasiada do ofensor.

A pessoa jurídica pode sofrer danos morais, conforme enunciado da Súmula n. 227 do STJ.”

Os aclaratórios manejados pelas recorridas foram acolhidos, determinando-se a correção da indenização pleiteada “a partir do ajuizamento da ação” (fl. 523), restando rejeitados os embargos opostos pelo banco.

Daí o recurso especial por ele interposto, fundado nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, por sustentada afronta aos arts. 5º, II, LIV, LV e 93, IX, da Lei Maior; 6º, 9º, II, 113, 128, 247, 267, 302, parágrafo único, 331, 398, 458, II, e 460 do Estatuto Processual; 20, 159 e 160, I, do Código Civil de 1916; 13, § 4º, da Lei n. 5.478/1968 e dissídio pretoriano. Sustenta, em síntese, incompetência absoluta da egrégia Sétima Câmara Cível do Tribunal **a quo**; nulidade processual por cerceio de defesa à ré citada por edital; ilegitimidade ativa da autora Juvercina Heringer Chamon Junqueira; falta de fundamentação quanto aos danos materiais; julgamento **extra petita** no concernente à declaração de nulidade das cópias; falta de intimação da empresa quando da juntada de documentos; exercício regular de direito e exagero na fixação do montante indenizatório dos danos morais.

Respondido, o apelo foi inadmitido na origem. Adveio agravo de instrumento a este Corte (AgRg n. 525.257/MG), o qual foi por mim provido, ascendendo os autos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): 1. Primeiramente, anoto que os dispositivos constitucionais pretensamente violados não ensejam a abertura da via eleita, porquanto incompatíveis com o desenho normativo que ampara o recurso especial.

2. No referente à alegada falta de fundamentação do r. aresto atacado, sustenta-se que “a r. sentença determinou que se apurassem os danos materiais em ulterior liquidação, mas não apontou quais teriam sido esses danos materiais” (fl. 541).

Porém, não é o que se deduz da r. sentença à fl. 399 e tampouco do v. aresto dos aclaratórios, como se colhe do correspondente voto condutor: “os danos materiais indenizáveis são aqueles decorrentes dos próprios protestos indevidos dos títulos, impedindo que a autora e embargada tivesse curso normal em sua atividade comercial” (fl. 527). Logo, não há contrariedade ao art. 458, II, do Código de Processo Civil.

3. Em seguida, não há falar em incompetência absoluta por prevenção da egrégia Segunda Câmara Cível do Tribunal **a quo**, razão pela qual tenho como incólume o art. 113 do Estatuto Processual. Com efeito, a análise da prevenção foi feita no caso com arrimo em dispositivos regimentais (fls. 504/505). Ademais, “de incompetência

absoluta não se trata no caso” (REsp n. 45.497/SP, relatado pelo eminente Ministro Barros Monteiro, DJ de 18.03.1996 e, no mesmo sentido, REsp n. 9.490/SP relatado pelo eminente Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 09.09.1991). Incidência do Enunciado n. 399 da súmula do Pretório excelso, **in verbis**:

“Não cabe recurso extraordinário, por violação de Lei Federal, quando a ofensa alegada for a regimento de tribunal.”

4. Tampouco merece acolhida a tese de ilegitimidade ativa da primeira recorrida. No tópico, o egrégio Tribunal **a quo** rejeitou a preliminar “porque mesmo que os títulos sejam de responsabilidade da pessoa jurídica, neles constou o nome pessoal da embargada. Portanto os indevidos protestos atingiram diretamente sua honorabilidade” (fl. 528). Dessarte, a demandante efetivamente é titular do direito material afirmado em juízo, não havendo, pois, violação dos arts. 6º, 267 e 333, I, do Estatuto Processual e do art. 20 do Código Civil de 1916.

5. Relativamente à nulidade processual, o apelo está centrado em duas teses: na primeira, invoca-se violência ao disposto no art. 9º, II, 333, I, e 302 do Código de Processo Civil por não ter sido oportunizada a produção de provas à outra empresa demandada (NBS Indústria e Comércio Ltda); na segunda, alega-se contrariedade aos arts. 247 e 398 da Lei Adjetiva Civil por ausência de intimação do banco em diversas oportunidades.

Em ambos os casos incide o óbice do Verbete n. 283 da súmula do Pretório excelso.

É que, o fundamento de que “cabe tão-somente à acionada revel buscar a invalidade dos atos praticados que lhe foram prejudiciais” (fl. 528), suficiente à manutenção do v. aresto recorrido quanto ao primeiro motivo, não foi impugnado nas razões recursais.

Já no que toca à falta de intimação, não foram veiculados no recurso especial os temas referentes à preclusão, ausência de prejuízo e o fato de que alguns dos documentos contraditados “foram juntados pelo próprio apelante” (fl. 506).

6. Também não prospera o inconformismo acerca da alegada ocorrência de julgamento **extra petita**.

De fato, as recorridas postularam a nulidade ou a anulação dos títulos (fl. 16) e lhes foi deferida tão-somente a declaração de inexigibilidade. Porém, ao contrário do aduzido, não se trata de um *plus*, mas de um **minus** favorável ao próprio recorrente. Nesse sentido, como bem lançado no v. acórdão dos aclaratórios, “o endosso caução dos títulos, conforme consta da sua contestação,” criou “entre a endossante e endossatário uma nova relação jurídica de direito material, cuja exis-

tência está a depender do próprio título endossado (...) assegurando seu direito de exigir do endossante o pagamento do que lhe é devido” (fl. 525).

7. No tocante ao suposto exercício regular de direito, sem razão o demandado, pois é firme o entendimento desta Corte no sentido de que “tendo ciência inequívoca o banco endossatário de que as duplicatas eram fraudulentas, sem lastro algum, deve o mesmo responder pelos danos morais decorrentes do protesto...” (REsp n. 161.913/MG, relatado pelo eminente Ministro *Carlos Alberto Menezes Direito*, DJ de 18.12.1998). No mesmo sentido, confirmam-se: REsp n. 182.195/SP, *por mim relatado*, DJ de 26.08.2002; REsp n. 185.269/SP, relatado pelo eminente Ministro *Waldeomar Zveiter*, DJ de 06.11.2000; REsps ns. 401.574/PR e 56.554/RS, relatados pelo eminente Ministro *Aldir Passarinho Junior*, DJ de 28.10.2003 e DJ de 08.10.2001, respectivamente e, por fim, REsp n. 254.433/SP, relatado pelo eminente Ministro *Castro Filho*, DJ de 08.03.2004, dentre outros.

In casu, as recorridas afirmam que procuraram o banco, dizendo da nulidade dos títulos (fl. 06 da inicial). Tal fato não foi oportunamente contestado pela instituição, restando, por isso, incontroverso e de presumida veracidade consoante o art. 302, CPC.

Sobre esse ponto nada existe no v. acórdão recorrido.

Tenho, de conseguinte, que o banco recorrente é, na hipótese em exame, coresponsável pelo dano moral sofrido pela autora. Assim, não há contrariedade aos arts. 160, I, do Código Civil de 1916 e 13, § 4º, da Lei n. 5.478/1968.

8. Quanto ao vulto da respectiva indenização, porém, merece prosperar o inconformismo. Oportunamente, reitero a fundamentação expendida no REsp n. 318.992/MG, *por mim relatado*, DJ de 30.09.2002, no qual asseverei:

“Abro aqui um parênteses para registrar a inadequação ou impropriedade de se estipular a indenização, no caso de duplicata indevidamente protestada, em um número de vezes do valor do título.

Às vezes, um valor insignificante pode ter repercussão maior do que quando o título protestado importe em quantia elevada, não guardando a reparação do dano qualquer relação com o valor da duplicata protestada.

Afastada a solidariedade na condenação, fica a empresa ré revel, sacadora e endossante, respondendo pelo valor equivalente a sua cota no valor fixado na Corte de origem, presumindo-se iguais, no débito, as partes dos co-devedores, nos termos do artigo 913, CC.”

Na espécie, os títulos protestados somam R\$ 4.642,00. Como o **quantum** foi fixado no correspondente a vinte vezes a citada importância, resulta daí o montante de R\$ 92.840,00 a título de danos morais.

Dito valor se revela exagerado. Com efeito, conforme registrei no julgado recém-aludido, “não equiparo a sua responsabilidade [do banco] à do endossante. Esse o maior culpado. Emitiu título sem causa, colocou-o em circulação, não respondeu a ação nem tomou qualquer providência para impedir ou reverter o quadro negativo causado às autoras”.

Dessarte, tenho por bem reduzir a verba reparatória para R\$ 10.000,00, (dez mil reais), corrigidos a partir desta data.

9. Diante do exposto, conheço parcialmente do recurso especial e, nessa extensão, dou-lhe provimento.

RECURSO ESPECIAL N. 629.487 — RS (2004/0022103-8)

Relator: Ministro Fernando Gonçalves

Recorrente: Antonio Carlos Rocha da Rocha

Advogados: Sandra Fumagalli Fontoura e outros

Recorrida: Portocred S/A Crédito Financiamento e Investimento

Advogados: Luciano Dahmer Hocsman e outros

EMENTA

Civil. Mútuo. Instituição bancária. Sistema Financeiro Nacional. Juros remuneratórios. Limitação. 12% ao ano. Impossibilidade. Capitalização. Periodicidade mensal. Medida Provisória n. 2.170-36/2001. Incidência.

1. O STJ, quanto aos juros remuneratórios, tem entendimento assente no sentido de que, com a edição da Lei n. 4.595/1964, não se aplicam as limitações fixadas pelo Decreto n. 22.626/33, de 12% ao ano, aos contratos celebrados com instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, **ut** Súmula n. 596/STJ, salvo nas hipóteses previstas em legislação específica.

2. Aos contratos de mútuo bancário, celebrados a partir de 31 de março de 2000, data da primitiva publicação do art. 5º da MP n. 1.963-17/2000, atualmente reeditada sob o n. 2.170-36/2001, incide a capitalização mensal, desde que pactuada. A perenização da sua vigência deve-se ao art. 2º da Emenda Constitucional n. 32, de 12 de setembro de 2001.

3. Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso. Os Ministros Aldir Passarinho Junior, Jorge Scartezzini, Barros Monteiro e Cesar Asfor Rocha votaram com o Ministro-Relator.

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

Ministro Fernando Gonçalves, Relator

DJ de 02.08.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Trata-se de recurso especial interposto por Antônio Carlos Rocha da Rocha, com fundamento no art. 105, inciso III, letras **a** e **c** da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, entendendo que os juros remuneratórios, nos contratos de mútuo firmados com instituição do Sistema Financeiro Nacional, como ocorre **in casu**, não estão limitados a 12% ao ano, como também que a capitalização dos juros, em periodicidade mensal, é possível, ante o fato de ter sido o contrato celebrado na vigência da Medida Provisória n. 2.176-36/2001.

O recorrente não se conforma com as conclusões do julgado, afirmando violação ao art. 11, § 1º, da Lei n. 6.099/1974, aos arts. 6º, III, e 52, II, ambos do CDC, ao art. 4º do Decreto n. 22.626/1933, bem como dissídio pretoriano, aduzindo que a cobrança de juros em patamar superior a 12% ao ano configura crime de usura, além do mais não se pode admitir a incidência de juros sobre juros, a cada mês (anatocismo), ante a inexistência de autorização legal.

Apresentadas as contra-razões (fls. 151/160), o recurso teve admitido o seu processamento (fls. 162/164), ascendendo os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves (Relator): De início, as matérias referentes aos dispositivos tidos por violados não foram decididas pelo acórdão recorrido, ressentindo-se o especial do necessário prequestionamento (Súmulas ns. 282 e 356 do STF).

De outra parte, malgrado a tese de dissídio jurisprudencial, há necessidade, diante das normas legais regentes da matéria (art. 541, parágrafo único, do CPC

c.c. o art. 255 do RISTJ), de confronto, que não se satisfaz com a simples transcrição de ementas, entre excertos do acórdão recorrido e trechos das decisões apontadas como dissidentes, ou mesmo com a dicção de súmula porventura trazida à colação, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados. Ausente a demonstração analítica do dissenso, há flagrante deficiência nas razões recursais, com incidência do verbete sumular antes referido.

Nesse sentido:

“Civil e Processo Civil. Compromisso de compra e venda. Nulidade de cláusula. Perda de parcelas pagas. Recurso especial. Ausência de prequestionamento. Dissídio indemonstrado. Recurso não conhecido.

I - (...)

II - A divergência não se figura pela simples transcrição da ementa, sendo necessária a transcrição de trechos dos acórdãos recorrido e paradigma e o cotejo analítico das teses, valendo ressaltar, ademais, que ‘a juntada à petição do recurso especial de cópia de acórdão que o recorrente entende como paradigma não o exime de proceder à demonstração analítica do conflito de decisões suscitado.’” (REsp n. 102.313/DF, DJ de 24.02.1997, Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira)

Como se não bastasse, não há nada a reparar no julgado combatido, pois este STJ, quanto aos juros remuneratórios, tem entendimento assente no sentido de que, com a edição da Lei n. 4.595/1964, não se aplicam as limitações fixadas pelo Decreto n. 22.626/1933, de 12% ao ano, aos contratos celebrados com instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, **ut** Súmula n. 596/STF, salvo nas hipóteses previstas em legislação específica. Confirmam-se, a propósito, os seguintes precedentes: REsp n. 436.191/RS, REsp n. 436.214/RS, REsp n. 324.813/RS.

No concernente à capitalização, mister se faz, antes de mais nada, tecer algumas considerações.

Originalmente, a possibilidade de capitalização de juros, em periodicidade inferior à anual, veio a lume pelo art. 5º da Medida Provisória n. 1.963-17, publicada no DOU de 31 de março de 2000.

Eis a dicção do dispositivo:

“Art. 5º Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.”

Após algumas reedições, essa MP foi revogada, em 28 de dezembro de 2000, pela Medida Provisória n. 2.087-27, onde mantido o mesmo art. 5º, na sua redação original.

Essa MP também foi reeditada e, posteriormente, revogada pela Medida Provisória n. 2.170-34, publicada no DOU de 29 de junho de 2001, mantendo-se o art. 5º da mesma forma em que concebido na sua gênese.

Atualmente, na sua segunda reedição, a MP n. 2.170-36, de 24 de agosto de 2001, mantém o art. 5º e encontra-se em vigor, em face do disposto no art. 2º da Emenda Constitucional n. 32, publicada no DOU de 12 de setembro de 2001, **verbis**:

“Art. 2º. As medidas provisórias editadas em data anterior à da publicação desta emenda continuam em vigor até que medida provisória ulterior as revogue explicitamente ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional.”

Como não se tem notícia de medida provisória ulterior, operando revogação expressa, e muito menos de deliberação definitiva do Congresso Nacional, a única conclusão possível é no sentido de que a MP n. 2.170-36/2001, autorizando as instituições do Sistema Financeiro Nacional a realizarem capitalização de juros remuneratórios, em periodicidade inferior à anual, encontra-se, atualmente, em vigor.

Sendo assim, aos contratos de mútuo bancário, celebrados a partir de 31 de março de 2000, data da primitiva publicação do art. 5º, incide a capitalização mensal, desde que pactuada.

Por isso, mantém-se o acórdão recorrido, quando assevera:

“A capitalização de juros é admitida em periodicidade inferior a um ano nos títulos de crédito rural, industrial e comercial — diante do que dispõe a legislação a esses específica (Súmula n. 93 do STJ), e nos contratos celebrados com instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional após a Medida Provisória n. 1.963, em sua reedição de 30 de março de 2000 (atualmente reeditada sob o n. 2.170-36), situação em que se enquadra o contrato em questão.” (Fl. 136)

Ante o exposto, não conheço do recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 631.819 — RS (2004/0023147-6)

Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha

Recorrente: Serasa — Centralização de Serviços dos Bancos S/A

Advogados: Esmeralda Vieira dos Santos e outros

Recorrida: Maria Eliete Vidal Steffen

Advogados: Marco Aurélio Armiliato e outro

EMENTA

Civil. Banco de dados. Serasa. Registro. Prazo. Artigo 43, §§ 1º e 5º, do Código de Defesa do Consumidor.

A “prescrição relativa à cobrança de débitos”, cogitada no § 5º do artigo 43, CDC, não é da ação executiva, mas de qualquer ação de cobrança.

O registro de dados negativos em serviços de proteção ao crédito deve ser cancelado a partir do quinto ano (§ 1º do artigo 43 do CDC).

Recurso 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. Os Srs. Ministros Fernando Gonçalves, Aldir Passarinho Junior, Jorge Scartezzini e Barros Monteiro votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 05 de agosto de 2004 (data do julgamento).

Ministro Cesar Asfor Rocha, Relator

DJ de 25.10.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: A recorrida ingressou com “ação ordinária com pedido de antecipação de tutela” visando ao cancelamento de registro em banco de dados contra Serasa — Centralizador de Serviços de Bancos S/A. Alegou, em síntese, que, passados mais de três anos, já estaria prescrito o direito à execução dos títulos cambiais e, portanto, seria indevida a permanência do seu nome no cadastro de devedores.

O pedido foi julgado improcedente pela r. sentença, tendo o egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul acolhido apelação da autora, sob fundamentação assim sumariada:

“Apelação cível. Ação de cancelamento de inscrição em cadastro de inadimplentes. Prazo. É cabível o cancelamento dos registros existentes nos bancos de dados há mais de três anos, nos termos da Súmula n. 13, do TJRS e do art. 43, parágrafos 1º e 5º, do Código de Defesa do Consumidor. Prescrita a

ação executiva do título representativo do débito, impõe-se o cancelamento do registro desabonador. Precedentes jurisprudenciais. Apelo provido.” (Fl. 55)

Daí o recurso especial, fundado nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, por contrariedade ao artigo 43, §§ 1º e 5º, do Código de Defesa do Consumidor e dissídio pretoriano. A recorrente sustenta, em síntese, que “em nenhum ponto a lei faz menção à prescrição para a propositura da ação de execução ou cambiária, ao contrário, é clara ao mencionar a prescrição relativa à cobrança do débito.” (Fl. 68)

Contra-razões às fls. 97/101, pugnando pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): 1. O art. 43 e seu § 1º do Código de Defesa do Consumidor estabelece:

“Art. 43. O consumidor, sem prejuízo do disposto no art. 86, terá acesso às informações existentes em cadastros, fichas, registros e dados pessoais e de consumo arquivados sobre ele, bem como sobre as suas respectivas fontes.

§ 1º Os cadastros e dados de consumidores devem ser objetivos, claros, verdadeiros e em linguagem de fácil compreensão, não podendo conter informações negativas referentes a período superior a cinco anos.

(...)

§ 5º Consumada a prescrição relativa à cobrança de débitos do consumidor, não serão fornecidas, pelos respectivos Sistemas de Proteção ao Crédito, quaisquer informações que possam impedir ou dificultar novo acesso ao crédito junto aos fornecedores”.

Na interpretação conferida pelo egrégio Tribunal gaúcho, “a prescrição relativa à cobrança de débitos”, cogitada no referido § 5º, seria a da ação executiva do título.

Daí que, prescrita a ação cambial após três anos, o v. acórdão recorrido julgou procedente o pedido de cancelamento.

A ré ingressou com recurso especial, fundado na alínea **a**, por violação dos §§ 1º e 5º do artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor, além de divergência com julgado desta Corte.

2. Razão assiste à recorrente.

Ao reconhecer direito ao cancelamento do registro antes do prazo previsto no § 1º, o egrégio Tribunal de origem acabou por contrariá-lo.

É que a cobrança judicial da dívida pode ocorrer não apenas pela via executiva, mas também por meio de ação ordinária. E, para a propositura desta, o credor dispõe do prazo de dez anos, nos termos da legislação vigente.

É certo que o § 5º do art. 43 do Código de Defesa do Consumidor estabelece que “consumada a prescrição relativa à cobrança de débitos do consumidor, não serão fornecidas, pelos respectivos Sistemas de Proteção ao Crédito, quaisquer informações que possam impedir ou dificultar novo acesso ao crédito junto aos fornecedores”.

Todavia, o § 1º do mesmo art. 43 pontifica que “os cadastros e dados de consumidores devem ser objetivos, claros, verdadeiros e em linguagem de fácil compreensão, não podendo conter informações negativas referentes a período superior a cinco anos”.

Percebe-se, daí, como bem destacado pelo eminente Ministro Aldir Passarinho Junior, no judicioso voto proferido no REsp n. 533.625/RS, “que o registro nos órgãos de controle cadastral não têm vinculação alguma com a prescrição atinente à espécie de ação. Portanto, se a via executiva não puder mais ser exercida, porém remanescendo o direito à cobrança do débito por outro meio processual — desde, é claro, que igual ou superior a cinco anos — não há óbice algum à manutenção do nome do faltoso nos órgãos de controle cadastral, pelo lapso quinquenal.”

No mesmo sentido, decidiu a egrégia Segunda Seção desta Corte, no julgamento do REsp n. 472.203/RS, relatado pelo eminente Ministro Humberto Gomes de Barros, em 23.06.2004, dirimindo a divergência existente entre a Terceira e a Quarta Turmas.

3. Diante de tais pressupostos, conheço do recurso e dou-lhe provimento, para julgar a ação improcedente, restabelecendo a r. sentença.

RECURSO ESPECIAL N. 674.174 — SP (2004/0098156-6)

Relator: Ministro Jorge Scartezzini

Recorrente: Virgolino de Oliveira — Catanduva S/A Açúcar e Alcool

Advogado: Murillo Asteo Tricca

Recorridos: Angelina Aparecida Dias Porto e outros

Advogados: Sérgio Eduardo Thomé e outros

Recorrido: Alair Damasceno

Advogado: Luiz Sérgio Donato Junior

EMENTA

Processo Civil — Recurso especial — Indenização por ato ilícito — Julgamento **ultra petita** (art. 460 do CPC) — Inocorrência — Violação ao art. 282, IV, do CPC — Inexistência — Danos morais — **Quantum** razoável — Valor mantido — 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. Inexistindo julgamento **ultra petita**, já que o pedido de juros compostos está contido na petição inicial, não há que se falar em afronta ao art. 460 do CPC.

3. Dada a multiplicidade de situações em que devida a reparação do dano moral, aliada à dificuldade na apuração do valor indenizatório, é plenamente admissível, excepcionando-se a regra processual, que o pedido seja genérico ou meramente estimativo. Inexistência de violação ao art. 282, IV, do CPC.

4. Consideradas as peculiaridades do caso em questão, quais sejam, atropelamento e morte de trabalhador e pai de família, deixando companheira e quatro filhos menores, o valor fixado pelo Tribunal **a quo** a título de danos morais mostra-se razoável, limitando-se à compensação do sofrimento advindo do evento danoso. Valor indenizatório mantido em R\$ 130.000,00 (cento e trinta mil reais).

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 de acordo os Srs. Ministros Barros Monteiro, Cesar Asfor Rocha, Fernando Gonçalves Aldir Passarinho Junior.

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

Ministro Jorge Scartezzini, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini: Infere-se dos autos que Angelina Aparecida Dias Porto e os menores T. A. D. P., E. C. D. P., T. A. dos S. e T. P. dos S., por aquela representados, ajuizaram ação de indenização por danos materiais e morais em decorrência de ato ilícito em face da Usina Catanduva S/A — Açúcar e Álcool e Alair Damaceno, objetivando a reparação dos danos ocasionados em razão do atropelamento de Antônio Pereira dos Santos, companheiro e pai dos autores, por Alair Damaceno, quando este dirigia um caminhão de propriedade da sua empregadora — Usina Catanduva S/A — Açúcar e Álcool (fls. 02/17).

O MM. Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Santa Adélia — SP julgou procedente o pedido para condenar os réus, solidariamente, “ao pagamento de pensão mensal equivalente a 2/3 da remuneração anotada na Carteira Profissional da vítima, à época da morte, à companheira e herdeiros necessários (1/2 para cada um), até a data em que a vítima completaria 65 anos e aos filhos até a maioridade civil”. Decidiu que “as pensões vencidas e vincendas serão acrescidas de juros de mora de 0,5% ao mês, a partir da citação, juros compostos, a partir da data do evento morte, e correção monetária, a partir do ajuizamento da ação”. Quanto ao valor do dano moral, arbitrou-o em 200 (duzentos) salários mínimos, a ser dividido entre os beneficiários em partes iguais. Condenou-os, ainda, ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (fls. 203/207).

Opostos embargos declaratórios, foram eles rejeitados (fl. 211).

Irresignados, tanto a ré quanto os autores apelaram. A colenda Décima Câmara do 2º Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo — SP negou provimento ao apelo da ré e deu parcial provimento ao apelo dos autores, à unanimidade, conforme se depreende da seguinte ementa (fls. 272/274 e 278/284):

“Responsabilidade civil. Provada a culpa do preposto da ré no Juízo criminal e não tendo sido afastada a presunção na ação civil, é devida a indenização. Alteração do pólo ativo depois de encerrada a instrução. Inviabilidade. Juros compostos devidos em caso de crime. Dano moral. Fixação em cem (100) salários mínimos para cada beneficiário. Critério adequado. Apelação dos autores parcialmente provida e improvida a do réu.”

Inconformada, a ré-apelante, Virgolino de Oliveira — Catanduva S/A — Açúcar e Álcool (atual denominação), interpôs 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. 282, IV, e 460 do Código de Processo Civil. Aduz, ainda, dissídio jurisprudencial quanto à fixação dos honorários advocatícios (fls. 287/292).

Não foram apresentadas contra-razões (fl. 296).

Admitido o recurso (fls. 322/323), subiram os autos a esta Corte, vindo-me conclusos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini (Relator): Sr. Presidente, o recurso não merece ser conhecido.

Inicialmente, no que pertine ao cabimento do presente recurso pela alínea **c** do art. 105, III, da Carta Magna, *verifico não terem sido mencionadas e expostas as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados*, consoante exigido pelo art. 255 e parágrafos do RISTJ. Ora, é insuficiente, para a caracterização do cotejo analítico, a citação, apenas, dos números dos repositórios oficiais de jurisprudência, bem como a simples transcrição da ementa do v. acórdão paradigma.

Quanto à alínea **a** do permissivo constitucional, a recorrente assevera que o v. aresto guerreado infringiu os arts. 282, IV, e 460 do Código de Processo Civil. Encontrando-se a matéria devidamente prequestionada, *passo ao exame do recurso, com fulcro na alínea a do art. 105, III, da Constituição Federal*.

Sustenta a recorrente que o v. julgado recorrido foi **ultra petita**, na medida em que manteve a condenação dos réus no sentido de ser devido o pagamento de juros compostos, apesar destes não terem sido pleiteados pelos autores.

No entanto, *observe inexistir julgamento além do pedido, não havendo que se falar em violação ao art. 460 da Lei Processual Civil*, que dispõe:

“Art. 460. É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.”

É que o pedido de juros compostos, devidos nas indenizações por ato ilícito por aquele que cometeu o crime, **in casu**, homicídio culposo, está contido na petição inicial, como bem explicitado pela Corte **a quo, verbis** (fls. 282/283):

“Sem razão (...) a ré apelante no que se refere aos juros que, a par de estarem compreendidos no pedido (art. 293 do CPC), devem ser calculados de forma composta, à força do artigo 1.544 do Código Civil anterior, porquanto a hipótese configura crime”.

Quanto aos juros compostos, preceitua o art. 1.544 do Código Civil de 1916:

“Art. 1.544. Além dos juros ordinários, contados proporcionalmente ao valor do dano, e desde o tempo do crime, a satisfação compreende os juros compostos.”

J. M. Carvalho Filho, comentando o referido dispositivo, aduz:

“A *satisfação compreende os juros compostos*. Neste ponto, o Código afastou-se do direito comum, que só admite juros compostos se convencionados expressamente pelas partes, o que se justifica mais como uma punição, caráter que apresentava no texto do art. 26 do Código Criminal de 1830.” (“Código Civil Brasileiro Interpretativo”, 10ª edição, vol. XXI, Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1982, p. 242).

A respeito do tema, válido transcrever o seguinte trecho do v. acórdão proferido pelo eminente Ministro Cesar Asfor Rocha, nos autos do REsp n. 507.066/SP, DJ de 17.11.2003, porquanto bem resumiu o entendimento desta Corte Superior de Uniformização:

“Esta Quarta Turma já decidiu no REsp n. 17.550/SP relatado pelo eminente Ministro *Sálvio de Figueiredo Teixeira*, trazido pelo autor, que ‘*os juros compostos são devidos se o dever de indenizar resulta de crime*’.

Assim também parece ser o entendimento da Terceira Turma, exposto no julgamento do REsp n. 2.067/SP relatado pelo eminente Ministro *Eduardo Ribeiro*, ao dizer que ‘*o art. 1.544 do Código Civil incide apenas quando o dano resulte de crime*’.

E a Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento dos EREsp n. 3.766/RJ, de que foi Relator o eminente e saudoso Ministro *Jesus Costa Lima*, também pontificou que, ‘*nas indenizações decorrentes de atos ilícitos os juros compostos não incidem sobre o preponente, suportando-os apenas o responsável pelo crime (Código Civil, art. 1.544)*’.

Aguiar Dias (in “Responsabilidade Civil”, v. II, Forense, 7ª ed., 1983, n. 236, p. 867), citado pelo eminente Ministro *Sálvio de Figueiredo Teixeira* no seu douto voto proferido no mencionado REsp n. 17.550/SP, esclarece:

‘A segunda questão apresentada pelo art. 1.544 é a dos juros compostos. A origem da cominação se encontra no art. 26 do Código Criminal de 1830, que não cogitava de delitos culposos só definidos no art. 19 da Lei n. 2.033, de 1871. *Seu caráter é de punição e só deve ser aplicado a criminosos, como tal reconhecidos em sentença criminal*. A agravação dos juros só abrange autores e cúmplices, convencidos no juízo criminal. Não pode ferir os preponentes, nem ser invocada em matéria contratual.

Nada mais claro. A pena se restringe à pessoa do delinqüente e os juros compostos só o são a título de punição pelo crime, não podendo, pois, acrescentar-se sanção penal ao responsável civil que não seja também responsável penal. O critério oposto chega a ser iniquamente aplicado sem que tenha a justificá-lo a prática de crime, por parte de quem satisfaz a indenização, quando essa é a única razão que legitima os juros compostos.’

Com efeito, deve incidir na condenação a verba referente aos juros de 6% ao ano, calculados na forma composta, desde a data do evento criminoso até a data do efetivo pagamento.” — Grifei.

Assim, no caso vertente, tendo o dever de indenizar resultado de homicídio culposo, pelo qual foi Alair Damaceno condenado na esfera penal, são devidos os juros compostos.

No que se refere à alegação de que o pedido inicial referente à reparação dos danos morais foi amplo e genérico, tendo, por isso, ofendido o art. 282, IV, da Lei Processual Civil, melhor sorte não assiste à recorrente.

Estabelece a referida norma processual:

“Art. 282. A petição inicial indicará:

(...)

IV - o pedido, com suas especificações;”.

Não houve afronta a tal artigo. Isto porque, dada a multiplicidade de situações em que devida a reparação do dano moral, aliada à dificuldade na apuração do valor indenizatório, é plenamente admissível, excepcionando-se a regra processual, que o pedido seja genérico ou meramente estimativo.

No concernente à indenização a título de dano moral, o Colegiado de origem, adotando, por analogia, o critério do Código de Telecomunicações, fixou o **quantum** indenizatório em 100 (cem) salários mínimos para cada um dos cinco autores, o que equivale à quantia de R\$ 130.000,00 (cento e trinta mil reais).

Ressalte-se que, constatado evidente exagero ou manifesta irrisão na fixação, pelas instâncias ordinárias, do montante indenizatório do dano moral, em flagrante violação aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, é possível a revisão, nesta Corte, de aludida quantificação.

Com efeito, “o valor da indenização por dano moral sujeita-se ao controle do Superior Tribunal de Justiça, sendo certo que, na fixação da indenização a esse título, recomendável que o arbitramento seja feito com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao nível socioeconômico dos autores e, ainda, ao porte

econômico dos réus, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e do bom senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso” (cf. REspS ns. 214.381/MG, 145.358/MG e 135.202/SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ, respectivamente, 29.11.1999, 1^a.03.1999 e 03.08.1998).

In casu, o valor estimado pela Corte **a quo** não merece reforma.

Na hipótese **sub judice**, ante as circunstâncias de fato apuradas nas instâncias ordinárias, restaram incontroversas tanto a culpa do empregado da ora recorrida pelo atropelamento e morte de Antônio Pereira dos Santos quanto o conseqüente sofrimento da companheira da vítima e de seus quatro filhos menores, cujas idades, à época do óbito, eram de 3 meses, 1 ano, 3 anos e 4 anos, respectivamente.

Segundo constatado no v. acórdão recorrido (fl. 282): “o que se apurou foi que a autora passou a residir na casa do cunhado, ‘devido a sua situação financeira’ (fl. 157), inclusive, tendo de assistir ‘uma filha com deficiência mental em decorrência de meningite’ (fl. 156)”.

Diante de tais fatos, tenho que, considerando as peculiaridades do caso em questão, o valor fixado pelo Tribunal **a quo** a título de danos morais mostra-se razoável, limitando-se à compensação do sofrimento advindo do evento danoso. Desta forma, o valor indenizatório deve ser mantido na quantia certa de R\$ 130.000,00 (cento e trinta mil reais), passível de correção monetária a contar desta data, a ser dividida entre os recorridos.

Por tais fundamentos, não conheço do recurso.

É como voto.

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA N. 14.995 — PR (2002/0072650-2)

Relator: Ministro Jorge Scartezzini

Recorrentes: Banco do Estado do Paraná S/A e outro

Advogados: Nilton Bussi e outros

T. origem: Tribunal de Alçada do Estado do Paraná

Impetrado: Juízo de Direito da Vara Cível de Cambé — PR

Recorrida: Bunge Fertilizantes S/A

Advogados: Rui Santos de Sá e outro

EMENTA

Constitucional — Processo Civil — Recurso ordinário em mandado de segurança — Hipoteca sobre imóveis — Fraude à execução — Terceiro prejudicado — Ato judicial — Agravo de instrumento — Faculdade — Inaplicabilidade da Súmula n. 267/STF — Mandado de segurança — Cabimento.

1. Na esteira de culta doutrina (**Hely Lopes Meireles, Seabra Fagundes e Arnaldo Wald**), o terceiro prejudicado por ato judicial pode impugná-lo por mandado de segurança, mesmo que não tenha interposto o recurso cabível (na espécie, o agravo de instrumento). Isto porque, a escolha, nesta hipótese, é faculdade do interessado que, na maioria das vezes, não pretende discutir os méritos da lide, mas apenas livrar-se dos efeitos do ato judicial que lhe prejudicou e atingiu seus direitos.

2. No caso em concreto, há uma particularidade essencial: quando da ciência do ato judicial de desfazimento da escritura de hipoteca, por suposta fraude à execução, já havia se esgotado o prazo para o recurso de instrumento, não podendo os ora recorrentes valerem-se de qualquer outro meio processual para salvaguardar seus direitos ao crédito hipotecário.

3. Precedentes (STF, Plenário, RE ns. 80.191/SP e 81.983/SP e STJ, RMS n. 12.775/SP).

4. Recurso provido para, reformando o v. acórdão de origem, conhecer da impetração, determinando o retorno dos autos ao Tribunal **a quo**, para exame do mérito.

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 dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, com quem votaram os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Fernando Gonçalves e Aldir Passarinho Junior. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Barros Monteiro.

Brasília (DF), 26 de outubro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Jorge Scartezzini, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini: Cuida-se de recurso ordinário em mandado de segurança interposto por Banco do Estado do Paraná S/A e outro, sendo recorrido Bunge Fertilizantes S/A (sucessora de Manah S/A), com fundamento no art. 105, II, **b**, da Constituição Federal, contra o v. acórdão de fls. 433/442 proferido pelo colendo Quarto Grupo de Câmaras do egrégio Tribunal de Alçada do Estado do Paraná que, por maioria, não conheceu da impetração.

A ementa do julgado encontra-se assim expressa, **verbis** (fls. 433/434):

“Mandado de segurança — Impetração contra ato judicial que declara ineficaz a constituição de hipoteca sobre imóveis — Fraude à execução — despacho que demandaria recurso de agravo de instrumento — Descabimento do *writ* — Terceiro prejudicado — Legitimidade para interpor o agravo de instrumento — Inteligência do art. 499 do CPC — Segurança denegada.

1. Mandado de segurança não se presta para servir de recurso apropriado para o ataque à decisão impugnada, ou seja, o agravo de instrumento que, com a nova sistemática processual lhe atribuída, é o recurso cabível contra decisão que declara ineficaz hipoteca firmada sobre imóveis, com fundamento em fraude à execução.

2. O terceiro prejudicado com a decisão tem legitimidade para interpor agravo de instrumento contra decisão interlocutória, nos termos do art. 499 do CPC”.

Interpostos embargos de declaração foram os mesmos, à unanimidade, rejeitados (fl. 460).

Alegam os recorrentes, nas suas razões, em síntese, que o v. aresto lhes negou a prestação jurisdicional ao não conhecer da impetração. Isto porque, como terceiros prejudicados nos autos da execução por título extrajudicial ajuizada pela ora recorrida contra Freezagro Produtos Agrícolas S/A, somente vieram a tomar ciência de que o douto juízo monocrático havia declarado a ineficácia da escritura pública de hipoteca, da qual era beneficiária, quando da publicação do edital de leilão dos bens hipotecados a seu favor. Logo, apesar de legitimados pelo art. 499 do CPC para interpor o recurso do agravo de instrumento, há muito o prazo havia se escoado. Requerem, desta forma, o provimento do presente recurso ordinário para que o Tribunal de origem retome o julgamento da impetração em seu mérito (fls. 464/490).

Foram apresentadas contra-razões às fls. 523/545.

Estando tempestivo o recurso e devidamente preparado (fls. 516/517), subiram os autos a esta Corte.

A douta Subprocuradoria Geral da República opina pelo desprovemento do recurso (fl. 573).

Após, vieram-me conclusos, por atribuição.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini (Relator): Sr. Presidente, o recurso encontra-se tempestivo e preparado e, no mérito, merece ser provido.

Consta dos autos que a ora recorrida Bunge Fertilizantes S/A (sucessora de Manah S/A) ajuizou ação de execução de título extrajudicial contra a empresa Frezagro Produtos Agrícolas S/A, objetivando o recebimento de duplicatas no valor de R\$ 40.288,45 (quarenta mil, duzentos e oitenta e oito reais e quarenta e cinco centavos).

No curso da execução, o douto Juízo da Vara Cível de Cambé — PR declarou ineficaz a hipoteca de imóveis feitas pela executada (Frezagro), através de escritura pública, em favor dos ora recorrentes, alegando fraude a credores.

Diante do legítimo interesse em preservar a hipoteca feita em seu favor, porquanto foi celebrada em 22.02.1996, antes do ingresso da ação executiva (22.03.1996), os recorrentes impetraram o presente *writ*, aduzindo direito líquido e certo a garantia hipotecária pactuada, sustentando que apenas tomaram ciência do despacho monocrático quando do edital de leilão dos bens hipotecados.

O Tribunal de origem não conheceu da impetração, registrando que (fls. 435/438):

“Esclarece-se, inicialmente, que a ora impetrante não foi parte na ação de execução de título extrajudicial; contudo, a legislação admite a interposição do agravo de instrumento por aquele que restou prejudicado.

Assim, podem interpor recurso as parte do processo, o Ministério Público e o terceiro prejudicado pela decisão impugnada, segundo disposto no art. 499 do CPC.

Defere, pois, o digesto processual, legitimidade para recorrer ao terceiro prejudicado pela decisão e, no caso, em face das razões expendidas na preambular recursal, demonstrado está o liame entre a decisão e o prejuízo que esta lhe causou, já que perdeu a garantia de receber seu crédito, que estaria substanciada na hipoteca dada em seu favor, que foi declarada ineficaz.

... **omissis**.

Em relação ao cabimento do recurso, impossível seu conhecimento.

*Muito embora tenha sido dado seguimento ao **mandamus**, entende a melhor jurisprudência não ser possível o conhecimento de writ contra decisão ou despacho judicial, quando houver recurso previsto.*

A escolha do mandado de segurança antes de esgotado o recurso previsto nas leis processuais, principalmente quando não ocorre decisão teratológica ou flagrante ilegalidade e ausente irreparabilidade do dano não se justifica.

Se o legislador ordinário criou recurso específico para determinadas decisões, não pode o interessado substituí-lo por outro, sem expressa disposição legal.

... **omissis**.

No caso, portanto, o recurso cabível seria o agravo de instrumento, não podendo, em face da existência de recurso oponível, com possibilidade de atribuição de efeito suspensivo, o deferimento do mandado de segurança.” — Grifei.

O cerne da questão posta no presente recurso ordinário cinge-se na possibilidade ou não do terceiro prejudicado, esgotado o prazo recursal, impetrar mandado de segurança para lhe garantir direito líquido e certo ameaçado.

A doutrina é unânime na aceitação da via mandamental para estes casos. **Hely Lopes Meireles** leciona-nos que “...o terceiro prejudicado por decisão em mandado de segurança para o qual não foi citado pode recorrer do julgado no prazo de que dispõem as partes como, também, pode utilizar-se do **mandamus** para impedir lesão a direito seu, líquido e certo, mesmo que a sentença ou o acórdão admita recurso ao seu alcance” (**in**, “Mandado de Segurança, Ação Popular etc.”, Malheiros, 14ª edição, p. 46). No mesmo diapasão, **Seabra Fagundes** ensina-nos que “... se o recurso oferecido pelo Código para defesa de direito de pessoa estranha à relação processual é de uso facultativo, a critério do próprio interessado (ao invés do que sucede com os recursos deferidos às partes, que se não usados levam à preclusão e à coisa julgada), não se pode incluí-lo entre os recursos previstos nas leis processuais, que uma vez existentes tornam descabida a impetração da segurança. Emprestar-lhe este efeito seria privar o terceiro, totalmente descompromissado com a ação ajuizada, de optar, entre vários meios de defesa do seu direito, por aquele que lhe pareça o mais condizente com o seu interesse.” (**In**, RDMP/Guanabara, vol. 18, maio/dezembro, 1973).

Por fim, ainda sobre o tema, **Arnoldo Wald** assevera que “... esse caráter facultativo da apelação do terceiro prejudicado, com a possibilidade para o terceiro

de optar por qualquer outra via processual que lhe pareça mais eficiente ou mais rápida, é reconhecida por toda a doutrina, conforme se verifica pelas lições de Pontes de Miranda ('Comentários ao Código de Processo Civil', 2ª ed., Rio, Forense, 1960, tomo IX/85, *in fine*); *Pedro Palmeira* ('Da intervenção de terceiros nos principais sistemas legislativos — Da oposição', Recife, 1954, p. 127); *José Frederico Marques* ('Instituições de Direito Processual Civil', Rio, Forense, 1960, vol. IV/84) e *Enrico Tullio Liebman* ('Eficácia e Autoridade da Sentença', Rio, Forense, 1945, p. 111, nota e *in fine*).” (In, RT 517/39)

Assim, na esteira de cultos pronunciamentos, entendo que o terceiro prejudicado por ato judicial pode impugná-lo por mandado de segurança, mesmo que não tenha interposto o recurso cabível (na espécie, o agravo de instrumento). Isto porque, a escolha, nesta hipótese, é faculdade do interessado que, na maioria das vezes, não pretende discutir os méritos da lide, mas apenas livrar-se dos efeitos do ato judicial que lhe prejudicou e atingiu seus direitos. No caso em concreto, há uma particularidade essencial: quando da ciência do ato judicial, já havia se esgotado o prazo para o recurso de instrumento, não podendo os ora recorrentes valerem-se de qualquer outro meio processual para salvaguardar seus direitos ao crédito hipotecário.

Corroborando a doutrina, o *Plenário do colêndio Supremo Tribunal Federal*, assim ementou:

“Mandado de segurança — Decisão recorrível — Terceiro prejudicado.

A restrição imposta pelo art. 5º, inciso II, da Lei n. 1.533/1951, consubstanciada, também, na súmula do Supremo Tribunal, Verbete n. 267, não se aplica ao terceiro prejudicado que não integrou a lide, sendo irrelevante, no caso concreto, haverem os impetrantes sido intimados da sentença, vez que os mesmos foram excluídos da demanda por decisão proferida em correição parcial.

Recurso extraordinário não conhecido”. (In, RTJ 87/96, REsp n. 80.191/SP Rel. p/ o acórdão Ministro Cunha Peixoto)

“Mandado de segurança impetrado por terceiro prejudicado visando à cassação de decisão recorrível — Possibilidade.

Não sendo parte no feito, pode o terceiro prejudicado fazer uso do mandado de segurança para impedir lesão a direito seu, líquido e certo, provocada por decisão judicial, mesmo quando seja esta passível de recurso.

Não-incidência, no caso, do art. 5º, II, da Lei n. 1.533/1951 e Súmula n. 267. Precedente do STF.

Recurso extraordinário não conhecido”. (In, RTJ 88/890, REsp n. 81.983/SP Rel. p/ o acórdão Ministro Cunha Peixoto).

Confira-se, no mesmo sentido, precedente deste Tribunal de Uniformização Infraconstitucional:

“Mandado de segurança — Ato judicial — Terceiro prejudicado — Não-interposição do recurso cabível — Possibilidade — Súmula n. 202.

I - Ao permitir o recurso de terceiro prejudicado, o art. 499 do CPC outorga direito potestativo, a ser exercido a critério do prejudicado, cuja inércia não gera preclusão.

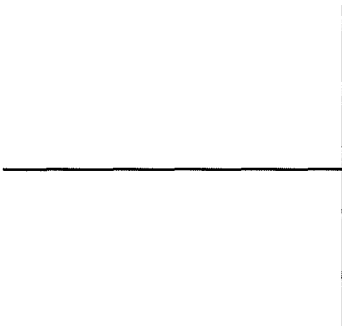
II - É lícito ao terceiro prejudicado requerer mandado de segurança contra ato judicial, em lugar de interpor, contra ele, o recurso cabível.

III - A circunstância de a sentença estar sob desafio de recurso com efeito suspensivo não lhe retira o potencial ofensivo, nem a imuniza contra mandado de segurança em favor de terceiro prejudicado. ...” (RMS n. 12.775/SP, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ de 03.04.2001).

Mais não há que se perquirir.

Por tais fundamentos, *dou provimento ao recurso para, reformando o v. aresto de origem, conhecer da impetração, determinando o retorno dos autos ao Tribunal a quo para exame do mérito.*

É como voto.



Jurisprudência da Terceira Seção

CONFLITO DE COMPETÊNCIA N. 41.301 — RS (2004/0008716-4)

Relator: Ministro Gilson Dipp

Autora: Justiça Pública

Réus: Jaime Gotardo Gomes, José Cláudio Backes, Evandro José Pozza e João Alberto Paludo

Suscitante: Juízo de Direito de Tapera — RS

Suscitado: Juízo Federal da Vara Criminal de Passo Fundo — SJ/RS

EMENTA

Criminal. Conflito de competência. Liberação de organismo geneticamente modificado no meio ambiente. Sementes de soja transgênica. Falta de autorização da CNTBio. Eventuais efeitos ambientais que não se restringem ao âmbito de Estados da Federação individualmente considerados. Possibilidade de conseqüências à saúde pública. Interesse da União no controle e regulamentação do manejo de sementes de OGM. Competência da Justiça Federal.

I - A Comissão Técnica Nacional de Biossegurança (CNTBio) — órgão diretamente ligado à Presidência da República, destinado a assessorar o governo na elaboração e implementação da Política Nacional de Biossegurança — é a responsável pela autorização do plantio de soja transgênica em território nacional.

II - Cuidando-se de conduta de liberação, no meio ambiente, de organismo geneticamente modificado — sementes de soja transgênica — em desacordo com as normas estabelecidas pelo órgão competente, caracteriza-se, em tese, o crime descrito no art. 13, inc. V, da Lei de Biossegurança, que regula manipulação de materiais referentes à biotecnologia e à engenharia genética.

III - Os eventuais efeitos ambientais decorrentes da liberação de organismos geneticamente modificados não se restringem ao âmbito dos Estados da Federação em que efetivamente ocorre o plantio ou descarte, sendo que seu uso indiscriminado pode acarretar conseqüências a direitos difusos, tais como a saúde pública.

IV - Evidenciado o interesse da União no controle e regulamentação do manejo de sementes de soja transgênica, inafastável a competência da Justiça Federal para o julgamento do feito.

V - Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da Vara Criminal de Passo Fundo — SJ/RS, o Suscitado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do conflito e declarar competente o Suscitado, Juízo Federal da Vara Criminal de Passo Fundo — SJ/RS, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido, Jorge Scartezzini, Paulo Gallotti, Laurita Vaz, Paulo Medina e José Arnaldo da Fonseca. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Nilson Naves.

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

Ministro Gilson Dipp, Relator

DJ de 17.05.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Gilson Dipp: Trata-se de conflito negativo de competência entre o Juízo de Direito de Tapera — RS, o Suscitante, e o Juízo Federal da Vara Criminal de Passo Fundo — SJ/RS, o Suscitado, nos autos de ação penal instaurada visando à apuração de crime de liberação, no meio ambiente, de organismo geneticamente modificado (OGM), em desacordo com as normas da Comissão Técnica Nacional de Biossegurança (CNTBio).

Consta dos autos que os réus foram surpreendidos por fiscais da Secretaria de Agricultura e do Abastecimento do Estado do Rio Grande do Sul, com soja e sementes da leguminosa, sendo parte delas mantida em estoque e parte preparada e pronta para o plantio.

Em razão da suspeita de se cuidar de organismo geneticamente modificado, foi realizada a apreensão de parte da soja e das sementes. Posteriormente, a transgenia dos espécimes foi constatada por intermédio de exame pericial realizado pela Embrapa.

Diante disso, os réus restaram denunciados, perante a Justiça Federal, como incurso no art. 13, inc. V, da Lei n. 8.974/1995.

Entretanto, a Juíza Federal da Vara Criminal de Passo Fundo declinou de sua competência, em favor da Justiça Estadual.

Segundo argumentou, a Constituição Federal — ao estabelecer competência concorrente entre a União, os Estados e o Distrito Federal, para legislar e fiscalizar o cumprimento de leis relativas ao meio ambiente — teria reservado à União, especificamente, apenas um “interesse genérico sobre a proteção do meio ambiente no território nacional”. (Fl. 89)

Considerou, ainda, que a Lei n. 8.974/1995, apesar de legitimar para a propositura de ação penal nos casos ali relacionados, tanto o Ministério Público da União quanto o dos Estados, não teria fixado, em nenhum momento, a competência da Justiça Federal. (Fl. 89)

Recebidos os autos no Juízo Estadual e aberta vista ao Ministério Público, este se manifestou no sentido de cuidar a hipótese, efetivamente, de caso da competência da Justiça Federal. Entendeu o *Parquet* Estadual que os efeitos da difusão de organismos geneticamente modificados afetam os interesses de toda a Federação, e não somente o dos Estados nos quais são os mesmos liberados ou descartados (fls. 222/225).

O Juízo de Direito de Tapera, por sua vez, encampando os fundamentos da manifestação ministerial, suscitou o presente conflito de competência (fl. 225 verso).

A Subprocuradoria Geral da República opinou pela competência do Juízo Suscitado (fl. 42).

É o relatório.

Em mesa, para julgamento.

VOTO

O Sr. Ministro Gilson Dipp (Relator): Cuida-se de conflito negativo de competência entre o Juízo de Direito de Tapera — RS, o Suscitante, e o Juízo Federal da Vara Criminal de Passo Fundo — SJ/RS, o Suscitado.

Os réus restaram denunciados, perante a Justiça Federal, como incurso no art. 13, inc. V, da Lei n. 8.974/1995.

Entretanto, a Juíza Federal da Vara Criminal de Passo Fundo declinou de sua competência, em favor da Justiça Estadual.

Segundo argumentou, a Constituição Federal teria reservado à União apenas um “interesse genérico sobre a proteção do meio ambiente no território nacional”. (Fl. 89)

Considerou, ainda, que a Lei n. 8.974/1995, apesar de legitimar para a propositura de ação penal nos casos ali relacionados, tanto o Ministério Público da União quanto o dos Estados, não teria fixado, em nenhum momento, a competência da Justiça Federal. (Fl. 89)

Recebidos os autos no Juízo Estadual, o Ministério Público manifestou-se no sentido de cuidar a hipótese, efetivamente, de caso da competência da Justiça Federal, entendendo que os efeitos da difusão de organismos geneticamente modificados afetam os interesses de toda a Federação, e não somente o dos Estados nos quais são os mesmos liberados ou descartados (fls. 222/225).

O Juízo de Direito de Tapera — RS, por sua vez, acatando os fundamentos da manifestação ministerial, suscitou o presente conflito de competência (fl. 225 verso).

Pelo exame dos autos, entendo que assiste razão ao Juízo Suscitante.

Trata-se de discussão sobre a competência para o julgamento de ação penal na qual se apura conduta de liberação, no meio ambiente, de organismo geneticamente modificado — sementes de soja transgênica — em desacordo com as normas estabelecidas pelo órgão competente.

A proteção do meio ambiente foi elevada ao **status** de direito fundamental de terceira geração pela Constituição Federal de 1988. A partir daí, tem-se feito imprescindível a edição de normas ordinárias que visem assegurar a efetividade de tal direito.

Visando ao cumprimento do mandamento constitucional, foi editada, entre outras, a Lei n. 8.974, de 05 de janeiro de 1995, que, regulamentando os incisos II e V do § 1º do art. 225 da Constituição Federal, estabeleceu normas para o uso de técnicas de engenharia genética e liberação, no meio ambiente, de organismos geneticamente modificados (OGM).

A r. lei, ainda, autorizou a criação da Comissão Técnica Nacional de Biossegurança (CNTBio), órgão diretamente ligado à Presidência da República, destinado a assessorar o governo na elaboração e implementação da Política Nacional de Biossegurança.

In casu, os réus — surpreendidos na posse de soja e sementes da leguminosa geneticamente modificadas e prontas para o plantio — foram denunciados nos termos do inciso V do art. 13 da referida lei, segundo o qual constitui crime "a liberação ou o descarte no meio ambiente de OGM em desacordo com as normas estabelecidas pela CTNBio e constantes na regulamentação desta lei".

Ressalvou, a denúncia (fl. 04), não ter sido, ainda, autorizado pela CNTBio o plantio de soja transgênica, em território nacional.

Caracterizada, pois, em tese, a conduta típica prevista na Lei de Biossegurança, considerando-se ser a manipulação de materiais referentes à biotecnologia e à engenharia genética é por ela regulada.

É certo que o § 6º do art. 13 da Lei n. 8.974/1995 legitima tanto o Ministério

Público da União quanto o órgão ministerial estadual para o oferecimento de denúncia, quando observados os enquadramentos típicos ali elencados.

Entretanto, em se tratando de liberação no meio ambiente, de organismo geneticamente modificado, a competência para o julgamento de eventual ação penal recai sobre a Justiça Federal.

Isso porque os eventuais efeitos ambientais decorrentes da liberação de tais organismos não se restringem ao âmbito dos Estados da Federação em que efetivamente ocorre o plantio ou descarte, sendo que seu uso indiscriminado pode acarretar conseqüências a direitos difusos, tais como a saúde pública.

Neste particular, trago as considerações da Subprocuradoria Geral da República, apresentadas em sede de parecer (fl. 233):

“13. Na verdade, as conseqüências da liberação desordenada dos transgênicos, considerada a incerteza de sua inocuidade, não ficarão adstritas ao Estado no qual foi praticado o fato típico, podendo ampliar-se por todo o território nacional, e até internacional, tendo em vista o fácil alastramento dos OGMs na natureza e o difícil controle de seus efeitos.

14. Ora, o tema não diz respeito somente a interesses locais; ao contrário, atinge a União como um todo, o que, por si só, já seria suficiente para manter a questão na seara federal.

15. Contudo, há que se considerar, ainda, a possível ocorrência de prejuízo à *saúde pública*, decorrente da transgenia, o que ultrapassa os limites locais, afigurando-se igualmente suficiente para firmar a competência da Justiça Federal.

16. Nessa perspectiva, a competência para julgar a questão — envolvendo o meio ambiente como um todo — não pode fixar-se no âmbito estadual, em razão de seus limites jurisdicionais, mas sim, da Justiça Federal, que deverá atuar nos casos em que seja manifesto o interesse nacional ou regional (dois ou mais Estados), e sempre que necessário garantir a segurança e o bem-estar supra-estadual ou nacional.”

Inafastável, pois, a ocorrência do interesse da União, a ensejar a competência da Justiça Federal para o julgamento do feito.

Diante do exposto, conheço do conflito e declaro competente para apreciar e julgar a causa o Juízo Federal da Vara Criminal de Passo Fundo — SJ/RS, o Suscitado.

É como voto.

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL
N. 213.272 — CE (2000/0017926-4)**

Relator: Ministro Paulo Gallotti

Embargantes: José Vilson Damasceno e outros

Advogados: João Estenio Campelo Bezerra e outros

Embargada: União

EMENTA

Embargos de divergência. Administrativo. Taifeiros da Aeronáutica. Promoção ao suboficialato. Dissídio não configurado.

1. Inexiste a divergência ensejadora da interposição dos respectivos embargos, quando o acórdão impugnado avança no exame do mérito da controvérsia, limitando-se o paradigma a não conhecer do recurso.

2. “Não se presta a justificar embargos de divergência o dissídio com acórdão de Turma ou Seção que não mais tenha competência para a matéria neles versada”. (Súmula n. 158)

3. Embargos não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer dos embargos de divergência, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Paulo Medina, Fontes de Alencar, José Arnaldo da Fonseca, Gilson Dipp, Hamilton Carvalhido e Jorge Scartezini votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 10 de setembro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Paulo Gallotti, Relator

DJ de 17.05.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti: José Vilson Damasceno e outros opõem embargos de divergência contra acórdão da Quinta Turma assim ementado:

“Administrativo. Taifeiros. Ministério da Aeronáutica. Lei n. 3.953/1951.

— Aos taifeiros integrantes dos quadros da Aeronáutica é possibilitado o acesso até a graduação de suboficial, desde que preencham os requisitos previstos em regulamento.

— Recurso conhecido e provido.” (Fl. 1.837)

Opostos embargos declaratórios, restaram rejeitados em julgado resumido nestes termos:

“Processual Civil. Embargos declaratórios. Omissão.

I - Não padece de falta de fundamentação o acórdão que, com amparo em farta jurisprudência desta Corte, apresenta concreta motivação.

II - Entendendo a decisão embargada, a partir da análise da Lei n. 3.953/1961, que as condições para acesso a graduação de suboficial dentro dos quadros da Aeronáutica poderiam, por conveniência da Força, serem diversas das estabelecidas para os quadros da Marinha, fica afastada, por imperativo lógico, eventual alegação de ofensa ao princípio da isonomia.

Embargos rejeitados” (fl. 1.854).

Aponta-se divergência com julgados da Segunda, Quinta e Sexta Turmas desta Corte, sustentando-se, em síntese, que os embargantes têm o direito de serem promovidos a suboficiais.

O Relator originário do feito, o Ministro William Patterson, indeferiu os embargos liminarmente (fl. 1.936), decisão que, em sede de agravo regimental, entendi por bem reconsiderar, para melhor exame da controvérsia, determinando o processamento do recurso.

Impugnação às fls. 1.954/1.957.

A Subprocuradoria Geral da República opinou, preliminarmente, pelo não-conhecimento dos embargos e, no mérito, por seu desprovimento (fls. 1.965/1.977).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti (Relator): O recurso, de fato, não pode ser conhecido.

O parecer da Subprocuradoria Geral da República, da lavra do Dr. Antônio Augusto César, apanhou bem a espécie, anotando:

“Quanto à verificação de divergência entre o acórdão hostilizado e os mencionados como paradigmas, teço as seguintes considerações.

No que diga ao Recurso Especial n. 19.252/DF, trazido como paradigma da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, percebo que o suporte fático que ensejou a decisão é diverso da hipótese debatida nos autos, pois trata de direito de promoção de sargento da Aeronáutica e não de taifeiro.

O paradigma proferido pela mesma Quinta Turma desta Corte de Justiça não se presta à demonstração da divergência por identidade do órgão julgador. É o que preconiza o Verbete Súmular n. 343/STF.

No que tange ao Recurso Especial n. 195.303/RS, originário também da Sexta Turma, igualmente constato inexistir divergência. Tanto o acórdão atacado quanto o indicado como divergente entendem que, para a promoção dos taifeiros ao suboficialato, faz-se necessário o preenchimento dos requisitos previstos em lei. Ocorre que, enquanto o aresto guerreado afirma que os embargantes não lograram comprovar o preenchimento dos aludidos requisitos, o acórdão paradigma sequer adentrou nesse mérito, por demandar incursão na seara fático-probatória.

Nesse sentido é o seguinte precedente da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça:

‘Embargos de divergência. Alegada divergência entre acórdão que não conheceu do recurso especial na parte impugnada e outro que apreciou o mérito.

Não cabe viabilizar embargos de divergência opostos contra decisão que não conheceu recurso especial, por entender ausentes os pressupostos de admissibilidade, quando o acórdão paradigmático trazido a confronto, para configurar o dissídio, apreciou o mérito da questão’ (REsp. n. 107.686/RS, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJ de 29.03.1999).

Embargos de divergência não conhecidos.’ (REsp. n. 258.930/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, Primeira Seção, DJ de 12.05.2003)

Concluindo, entre os acórdãos indicados como divergentes não restou devidamente comprovado o dissenso apto ao conhecimento dos presentes embargos de divergência.” (Fls. 1.971/1.973)

Além disso, no tocante aos julgados oriundos da Segunda Turma, incide o Enunciado n. 158 da súmula desta Corte, segundo o qual “não se presta a justificar embargos de divergência o dissídio com acórdão de Turma ou Seção que não mais tenha competência para a matéria neles versada”.

Por fim, de notar que o acórdão embargado, ao declarar que o direito à promoção pleiteada não é automático, dependendo das condições estabelecidas em regramento específico, que, no caso, conforme exposto na sentença de primeiro

grau, não restaram totalmente atendidas, decidiu em sintonia com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema, conforme se vê, por exemplo, do REsp n. 147.955/PE, Relator o Ministro Vicente Leal, DJ de 03.11.1997:

“Administrativo. Militar reformado no quadro de taifeiros da Aeronáutica. Acesso à graduação de suboficial. Direito. Inexistência.

— A jurisprudência deste Tribunal, interpretando a legislação pertinente, tem proclamado o entendimento de que aos taifeiros integrantes dos quadros da Aeronáutica assiste o direito de ascender até a graduação de suboficial, dos quadros de sargentos supervisores de taifa, desde que atendidas as exigências legais e expressas nos regulamentos subseqüentes.

— Recurso especial conhecido.

Ante o exposto, não conheço dos presentes embargos.

É como voto.

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL
N. 259.682 — SP (2002/0034889-7)

Relator: Ministro Gilson Dipp

Embargante: Ministério Público Federal

Embargado: Clebson da Silva Resende (Preso)

Advogados: Olga Almada Cooksey e outro

EMENTA

Criminal. Embargos de divergência. Interposição de recurso especial. Prazo contado a partir da aposição do ciente pelo representante do *Parquet*. Embargos acolhidos.

I - O prazo para a interposição de recurso ministerial tem início na data da aposição do ciente pelo representante do *Parquet* e, não, do ingresso dos autos na Procuradoria de Justiça.

II - Embargos acolhidos.

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, Retomado

o julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Felix Fischer, acolhendo os embargos de divergência, e dos votos dos Srs. Ministros Jorge Scartezini, Laurita Vaz e Fontes de Alencar, no mesmo sentido, e dos votos dos Srs. Ministros Hamilton Carvalhido, Paulo Gallotti e Paulo Medina que os rejeitavam, a Seção, por maioria, acolheu os embargos de divergência, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Vencidos os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido, Paulo Gallotti e Paulo Medina. Votaram com o Sr. Ministro Gilson Dipp (Relator) os Srs. Ministros Jorge Scartezini, Laurita Vaz, Fontes de Alencar e Felix Fischer.

Brasília (DF), 11 de junho de 2003 (data do julgamento).

Ministro Gilson Dipp, Relator

DJ de 13.10.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Gilson Dipp: O Ministério Público Federal interpõe embargos de divergência ao v. acórdão de fls. 285/292, da egrégia Sexta Turma, cuja ementa tem o seguinte teor:

“Agravamento regimental no recurso especial. Ministério Público. Legitimidade. Prazo para a apresentação de recurso. Contagem a partir do recebimento dos autos com vista. Recurso improvido.

1. O prazo de recurso para o Ministério Público começa a fluir da intimação pessoal, formalidade que se opera por meio da entrega dos autos com vista (artigos 18 da Lei Complementar n. 75, de 20 de maio de 1993 e 41, inciso IV, da Lei n. 8.625, de 12 de fevereiro de 1993).

2. Decerto, ao membro do Ministério Público, enquanto titular do órgão da instituição que integra, é assegurada, por determinação legal, a prerrogativa de ser intimado pessoalmente nos autos.

3. Tal prerrogativa, é igualmente inquestionável, assente à inquestionável exigência de se o ter em genuína proximidade com os autos do processo, revela a incompatibilidade legal de sua intimação mediante publicação no Diário de Justiça.

4. Daí por que, deduz-se, tais prerrogativas existem a reclamar a efetiva atuação da instituição, realizada, dado o caráter inanimado da pessoa jurídica do Ministério Público, pelos seus órgãos, personificados nas pessoas de seus membros.

5. Em sendo assim, mostra-se inafastável a conclusão de que, criando um setor de apoio próprio a realizar precipuamente a atividade de recebimen-

to dos autos e imediato encaminhamento aos seus membros, a instituição, ela mesma, avoca, para si, o ônus dos trâmites internos, e, em conseqüência, os gravames do tempo consumido no entrave burocrático.

6. Com efeito, exatamente porque criada, repita-se, pela própria Instituição, setor de apoio com finalidade tão específica, denota-se a impossibilidade de a intimação ser procedida diretamente na pessoa física do membro do *Parquet*. Mas, registre-se, a cientificação se faz, inegavelmente, em conformidade com a determinação legal, certo que há de ser levada a efeito, insista-se, em obséquio das prerrogativas conferidas à instituição.

7. Agravo regimental improvido” (fls. 291/292).

Para a comprovação da divergência, colaciona os seguintes arestos da Quinta Turma:

“Penal e Processual Penal. Recurso especial. Tempestividade. Prequestionamento. Súmula n. 400/STF Júri. Homicídio qualificado e lesão corporal seguida de morte. Pronúncia. Desclassificação. Reavaliação e reexame do material cognitivo.

I - Embora o Ministério Público, na esfera criminal, não possua benefício do prazo em dobro, a sua intimação, entretanto, é sempre pessoal, na pessoa do agente do *Parquet* com atribuições para recebê-la e não na de funcionário da instituição (cf. art. 41, inciso IV, da Lei n. 8.625/1993, art. 18, inciso II, alínea **h**, da LC. n. 75/1993 e art. 370, § 4º, do CPP).

II - É de ser reconhecido o ‘prequestionamento’ quando, no acórdão recorrido, a **quaestio iuris** está suficientemente ventilada juntamente, ainda, com dispositivos legais pertinentes.

III - A Súmula n. 400/STF não é óbice para o recurso especial e, **in casu**, concretamente, ela seria inaplicável.

IV - A decisão, na fase da pronúncia, aprecia a admissibilidade, ou não, da acusação, não se confundindo com o denominado **iudicium causae**.

V - A desclassificação, por ocasião de **iudicium accusationis**, só pode ocorrer quando o seu suporte fático for inquestionável e detectável de plano.

VI - Na fase da pronúncia (**iudicium accusationis**), reconhecida a materialidade do delito, qualquer questionamento ou ambigüidade faz incidir a regra do brocardo **in dubio pro societate**.

VII - Detectada a dificuldade, em face do material cognitivo, na realização da distinção concreta entre dolo eventual e preterdolo, a acusação tem que ser considerada admissível.

Recurso conhecido e provido.”

(REsp n. 192.049/DF, DJ de 1^a.03.1999, Relator Ministro Felix Fischer)

“Processual Penal — Ministério Público — Intimação pessoal — Nulidade e inépcia da denúncia após sentença — Preclusão.

— A intimação do Ministério Público há que ser pessoal, e somente após ciência de seu representante legal começa a fluir o prazo.

— A arguição de nulidades e inépcia deve ser formulada antes da sentença, sob pena de preclusão.

— Recurso desprovido.”

(AgRg no Ag n. 37.654/DF, DJ de 25.10.1993, Relator Ministro Cid Flaquer Scartezini)

“Recurso especial — Intimação do MP — Prazo — Início.

— O início do prazo recursal para o órgão do MP começa a fluir a partir da intimação pessoal de seu representante com a oposição de seu “ciente”.

— A contagem do prazo se faz com observância da data do protocolo e não da juntada da petição.

— Recurso conhecido e provido para que o egrégio Tribunal **a quo** aprecie os recursos tidos por intempestivos.”

(REsp n. 34.288/PR, DJ de 27.09.1993, Relator Ministro Cid Flaquer Scartezini)

Admitidos os embargos (fls. 367/369), estes não foram impugnados (fl. 371). É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Gilson Dipp (Relator): Trata-se de divergência de posicionamentos, entre a Sexta e a Quinta Turmas desta Corte, a respeito do termo inicial do prazo para interposição de recurso especial pelo Ministério Público.

O acórdão divergente, da relatoria do Ministro Hamilton Carvalhido, entendeu que o prazo para interposição de recurso pelo *Parquet* começa a fluir na data da intimação pessoal, o que se perfaz com a entrega dos autos com vista.

Os acórdãos paradigmas, por outro lado, explicitam posicionamento no sentido de que somente após o ciente do representante do Ministério Público é que se dá o início do prazo para a interposição de recurso.

Merece prosperar a irresignação.

In casu, tratou-se de recurso especial contra acórdão da Terceira Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo, que deu parcial provimento ao recurso de apelação de Clebson da Silva Resende, para reduzir a pena anteriormente imposta para 03 anos, 06 meses e 20 dias de reclusão, além de multa, a ser cumprida em regime inicial fechado.

O ilustre Relator do apelo excepcional, Ministro Hamilton Carvalhido, negou seguimento ao recurso ministerial, asseverando que a intimação do representante do *Parquet* teria ocorrido em 18.11.1999 (quinta-feira), com o recebimento dos autos com vista, tendo sido interposto o recurso especial apenas em 10.12.1999 (sexta-feira), ultrapassando o prazo previsto pelo art. 26 da Lei n. 8.038/1990, razão pela qual o apelo raro estaria intempestivo.

Contudo, o entendimento predominante na Quinta Turma desta Corte orienta-se no sentido de que o prazo para o Ministério Público interpor recurso tem início na data da aposição do ciente pelo órgão ministerial, e não do ingresso dos autos na Procuradoria de Justiça.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

“Embargos de declaração em recurso especial. Alegações de intempestividade do recurso e ausência de prequestionamento. Improcedência. Rediscussão da matéria de mérito. Inviabilidade.

Embora se trate de matéria ainda não pacificada, predomina na jurisprudência desta Corte o entendimento de que o prazo para o Ministério Público interpor recurso tem início na data do ‘ciente’ aposto pelo órgão ministerial, e não do ingresso dos autos na repartição encarregada da movimentação do processo, na Procuradoria de Justiça.

Tendo o acórdão objeto do recurso especial tratado expressamente das questões suscitadas no recurso, não há falar em ausência de prequestionamento.

Enunciado n. 243/STJ: ‘O benefício da suspensão do processo não é aplicável em relação às infrações penais cometidas em concurso material, concurso formal ou continuidade delitiva, quando a pena mínima cominada, seja pelo somatório, seja pela incidência da majorante, ultrapassar o limite de um (01) ano.’

Embargos acolhidos em parte apenas para explicitar a tempestividade do recurso especial, mantendo-se íntegro o acórdão embargado.”

(EDcl no REsp n. 267.610/SP, DJ de 02.04.2001, Relator Ministro José Arnaldo)

“Criminal. Recurso especial. Dosimetria. Início do prazo para interposição de recurso. Aposição do ciente pelo representante do Ministério Público.

Roubo duplamente qualificado. Pena-base majorada no mínimo legal. Agravamento que se justifica pela maior reprovabilidade da conduta. Dissídio comprovado. Recurso provido.

O prazo para a interposição de recurso ministerial tem início na data da aposição do *ciente* pelo representante do *Parquet* e, não, do ingresso dos autos na Procuradoria de Justiça.

O reconhecimento das qualificadoras do concurso de agentes e do emprego de arma de fogo, ensejam a dupla valoração e a exasperação da pena em até a metade, nos termos da previsão legal para tanto e do entendimento desta Corte.

A presença de duas qualificadoras justifica a majoração da reprimenda além de 1/3, devido ao maior grau de reprovabilidade da conduta do agente.

Recurso provido para, cassando-se o acórdão recorrido, determinar o agravamento das penas impostas ao recorrido, adequando-as às qualificadoras reconhecidas pelo Magistrado de 1ª grau.”

(REsp n. 258.034/SP, DJ de 03.06.2002, de minha relatoria)

No mesmo sentido, o recente julgado da Terceira Seção, do qual fui Relator para o acórdão:

“Processual Penal. Embargos declaratórios. Termo inicial para o cômputo do prazo para o *Parquet*. Aposição do *ciente* por um dos seus representantes no mesmo órgão fracionário. Ciência inequívoca. Intempestividade reconhecida. Integrativo não conhecido.

I - A intimação do Ministério Público deve ser pessoal e o prazo para a interposição do recurso ministerial tem início na data da aposição do *ciente* pelo representante do *Parquet*.

II - Na hipótese dos autos, houve intimação pessoal de um dos integrantes do órgão ministerial atuante, inclusive, no mesmo órgão fracionário desta Corte, aos 06 de fevereiro, sendo que o recurso integrativo somente foi protocolizado aos 06 de maio do mesmo ano, ou seja, *dois meses depois da intimação pessoal*.

III - Diante da situação exposta, impõe-se reconhecer como intempestivos os embargos declaratórios, pois o cômputo do prazo recursal para o *Parquet* tem de levar em conta o conhecimento inequívoco da decisão objeto da irresignação.

IV - O termo *ciente* nos autos tem de ser interpretado com temperos. Ademais, não se pode transmutar prazo próprio em impróprio, ao alvitre da

parte ou até mesmo do Ministério Público que, *em sede de mandado de segurança*, atua como verdadeiro fiscal da lei.

V - Embargos de declaração não conhecidos.”

(EDcl no MS n. 7.246/DF, julgado em 13 de novembro de 2002)

Diante do exposto, acolho os embargos.

É como voto.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Felix Fischer: Sr. Presidente, trata-se de intimação pessoal do Ministério Público. Discute-se se o prazo começaria a correr no momento em que os autos fossem entregues na Procuradoria, ou quando da ciência do membro do Ministério Público.

O presente caso merece atenção por ser diferenciado. Uma vez que funcionário não é membro do Ministério Público; a intimação é na pessoa do membro do Ministério Público. Sugiro que haja um referencial, a partir do qual, se houver algum ato que demonstre a possibilidade ou quase a certeza de ciência inequívoca, ainda que não se coloque ciência nos autos, deve ser contado o prazo.

Como os autos foram remetidos ao Ministério Público, acredito que o referencial seria o análogo ao art. 799 do CPP, ou seja, o funcionário entregando os autos para o membro do Ministério Público como o escrivão entrega para o juiz. Desse modo, teríamos um referencial para a situação; com ou sem a ciência nos autos, o prazo seria computado a partir desse momento.

Rejeitaria, em princípio, os embargos de divergência.

RATIFICAÇÃO DE VOTO-VENCIDO

EMENTA

Embargos de divergência em recurso especial. Ministério Público. Prazo para a apresentação de recurso. Contagem a partir do recebimento dos autos com vista. Recurso improvido.

1. O prazo de recurso para o Ministério Público começa a fluir de sua intimação pessoal, formalidade que se opera mediante entrega dos autos com vista (artigos 18 da Lei Complementar n. 75, de 20 de maio de 1993, e 41, inciso IV, da Lei n. 8.625, de 12 de fevereiro de 1993).

2. Criando, contudo, o Ministério Público, setor de apoio próprio a realizar precipuamente a atividade de recebimento dos autos a serem entregues a seus membros, a instituição, ela mesma, avoca, para si, o ônus da entrega imediata e, em conseqüência, os gravames do tempo consumido no eventual entrave burocrático.

3. Com efeito, exatamente porque criada, repita-se, pela própria instituição, setor de apoio com finalidade tão específica, denota-se a impossibilidade da intimação ser procedida diretamente na pessoa física do membro do *Parquet*. Mas, registre-se, a cientificação se faz, inegavelmente, em conformidade com a determinação legal, certo que há de ser levada a efeito, insista-se, em obséquio das prerrogativas conferidas à instituição.

4. Embargos de divergência rejeitados.

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido: Senhor Presidente, voto para que o prazo seja contado a partir do recebimento dos autos com vista.

Esta, a propósito, a letra do artigo 18, inciso II, alínea **h**, da Lei Complementar n. 75, de 20 de maio de 1993:

“Art. 18. São prerrogativas dos membros do Ministério Público da União:

(...)

II - processuais:

(...)

h) receber intimação pessoalmente nos autos em qualquer processo e grau de jurisdição nos feitos em que tiver que officiar.

(...)”

É este o teor do artigo 41, inciso IV, da Lei n. 8.625, de 12 de fevereiro de 1993:

“Art. 41. Constituem prerrogativas dos membros do Ministério Público, no exercício de sua função, além de outras previstas na Lei Orgânica:

(...)

IV - receber intimação pessoal em qualquer processo e grau de jurisdição, através da entrega dos autos com vista;

(...)”

Ao que se tem, ao membro do Ministério Público, enquanto titular do órgão da instituição que integra, é assegurada, por determinação legal, a prerrogativa de ser intimado pessoalmente nos autos.

Tal prerrogativa, é igualmente indubitosa, assente à inquestionável exigência de se o ter em genuína proximidade com os autos do processo, revela a incompatibilidade legal de sua intimação mediante publicação no Diário de Justiça.

Daí por que, deduz-se, tais prerrogativas existem a reclamar a efetiva atuação da instituição, realizada, dada o caráter inanimado da pessoa jurídica do Ministério Público, pelos seus órgãos, personificados nas pessoas de seus membros.

Em sendo assim, mostra-se inafastável a conclusão de que, criando um setor de apoio próprio a realizar precipuamente a atividade de recebimento dos autos e imediato encaminhamento aos seus membros, a instituição, ela mesma, avoca, para si, o ônus dos trâmites internos e, em conseqüência, os gravames do tempo consumido no entrave burocrático.

Com efeito, exatamente porque criada, repita-se, pela própria instituição, setor de apoio com finalidade tão específica, denota-se a impossibilidade da intimação ser procedida diretamente na pessoa física do membro do *Parquet*. Mas, registre-se, a cientificação se faz, inegavelmente, em conformidade com a determinação legal, certo que há de ser levada a efeito, insista-se, em obséquio das prerrogativas conferidas à instituição.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

“Processo Penal. Recurso especial. Intempestividade. Ministério Público. Intimação pessoal. Vista dos autos.

1. O prazo de recurso para o Ministério Público começa a fluir da intimação pessoal, formalidade que se opera, a teor da Lei n. 8.625, de 12.02.1993 — Art. 41, IV — Através da entrega dos autos com vista.

2. Recurso especial conhecido em parte (alínea **c**) e improvido.” (REsp n. 271.418/SC, Relator Ministro Fernando Gonçalves, **in** DJ de 16.04.2001).

“Processual Civil. Agravo de instrumento. Prazo. Ministério Público. Intimação pessoal. Crime de latrocínio. Desclassificação. Roubo simples. **Causa mortis**. Ausência de comprovação. Reexame de prova. Súmula n. 07/STJ. Prequestionamento. Ausência.

— Por prerrogativa legal, o Ministério Público deve receber intimação pessoal em qualquer processo de qualquer grau de jurisdição. E esta intimação se efetua por meio de entrega dos autos com vista. É o que preceitua o art. 41, IV, da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei n. 8.625/1993).

— Não se conhece de recurso especial embasado na alínea **a** do permissivo constitucional quando a matéria contemplada no julgado recorrido seja diversa daquela tratada no apelo nobre.

— Em sede de recurso especial, o exame de violação à Lei Federal ou negativa de sua vigência (CF, art. 105, III, **a**) tem como pressuposto o debate da questão no âmbito do acórdão recorrido ou, pelo menos o seu prequestionamento por via de embargos de declaração.

— Se o Tribunal de origem desclassificou o crime de latrocínio para o de roubo simples, ao questionar a **causa mortis** da vítima, para modificar tal entendimento seria imprescindível o reexame de todo o quadro fático-probatório, providência esta incompatível com o recurso especial, nos termos da Súmula n. 07/STJ.

— Agravo regimental provido. Agravo de instrumento desprovido.” (AgRg no Ag n. 166.433/GO, Relator Ministro Vicente Leal, **in** DJ de 23.10.2000 — nossos os grifos)

“Processual Civil. Agravo regimental. Ministério Público. Intimação.

1. O Ministério Público goza do privilégio de ser intimado pessoalmente.
2. Presunção de veracidade de certidão expedida nos autos de que o Ministério Público foi pessoalmente intimado e os autos lhe foram remetidos.
3. Não prevalência de ciência expressa pelo Ministério Público em desacordo com a certidão constante nos autos e com a data do protocolo que registra a entrada do processo na sede do órgão.

4. Agravo regimental improvido.” (AgRg no REsp n. 262.463/PE, Relator Ministro José Delgado, **in** DJ de 09.04.2001)

Pelo exposto, rejeito os embargos.

É o voto.

VOTO-VOGAL

O Sr. Ministro Fontes de Alencar: Senhor Presidente, mantenho a posição do Senhor Ministro Hamilton Carvalhido, rejeitando os embargos, mas me disponho a examinar a proposta de tese do Senhor Ministro Felix Fischer, que me pareceu interessante.

VOTO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini: Sr. Presidente, acompanho o ilustre Ministro-Relator, para conhecer e acolher os embargos interpostos.

É como voto.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti: Senhor Presidente, a questão foi bem posta tanto pelo Ministro Felix Fischer, quanto pelo Ministro-Relator, mas desejo fazer uma declaração de voto expressa no sentido da manutenção da decisão embargada.

Verifiquei os autos e, como disse o Ministro Gilson Dipp, estão em confronto acórdão da Sexta Turma, Relator o Ministro Hamilton Carvalhido, segundo o qual a contagem do prazo se dá a partir da entrega dos autos na Procuradoria, e o acórdão paradigma, que afirma ser a data da ciência do representante do Ministério Público o termo inicial.

Acompanho a divergência, porém sem fazer qualquer consideração acerca da situação do caso concreto, sustentando a tese da contagem a partir da entrega efetiva dos autos em qualquer hipótese.

Rejeito os embargos de divergência.

VOTO

A Sra. Ministra Laurita Vaz: Sr. Presidente, diante dos esclarecimento do Sr. Ministro Paulo Gallotti, voto no sentido de que o **dies a quo** para interposição do recurso seja contado a partir da ciência pessoal do Ministério Público e não do simples ingresso dos autos no serviço administrativo da instituição ministerial.

Acolho os embargos de divergência, reconhecendo que o Ministério Público deve lançar o ciente para, a partir desta data, ser contado o início do prazo recursal, nos termos do inciso IV do art. 41 da Lei n. 8.625/1993 e do art. 798, § 5º, do Código de Processo Penal.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Medina (Relator): Sr. Presidente, acompanho o voto do Sr. Ministro Paulo Gallotti, rejeitando os embargos de divergência.

RETIFICAÇÃO DE VOTO

O Sr. Ministro Felix Fischer: Sr. Presidente, temos duas teses, e se chegamos a confronto, e se tal confronto é para dirimir simples questão de tese — de ser contado o prazo a partir do funcionário ou do membro do Ministério Público — e tendo sido rejeitada a posição que apresentei aqui, penso que a lei é clara, pois fala da intimação pessoal, e o tem o Ministério Público prerrogativa, qual seja, tomar ciência pessoal — e mencionei que, no caso concreto, haveria abuso — mas, se estamos entendendo dessa maneira, acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator, acolhendo os embargos.

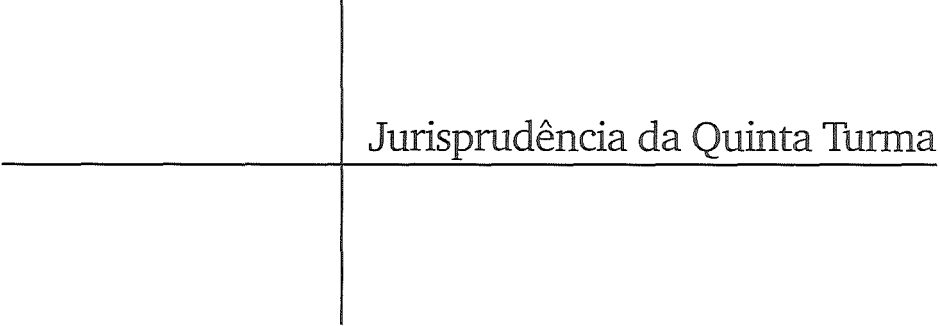
RETIFICAÇÃO DE VOTO

O Sr. Ministro Fontes de Alencar: Senhor Presidente, posta a situação como o fez o Senhor Ministro Gilson Dipp, ou seja, devemos definir a tese, e é esta a missão da Seção, estou de acordo com a intimação pessoal, mas a cada caso concreto poderei encontrar o aspecto excepcional, como esse suscitado pelo Senhor Ministro Felix Fischer.

Acolho os embargos de divergência, acompanho o eminente Ministro-Relator, ressaltando que não será em termos absolutos.

RATIFICAÇÃO DE VOTO-VENCIDO

O Sr. Ministro Paulo Medina: Sr. Presidente, acompanho a divergência, rejeitando os embargos.



Jurisprudência da Quinta Turma

HABEAS CORPUS N. 26.578 — RJ (2003/0006652-4)

Relator: Ministro José Arnaldo da Fonseca

Impetrantes: Jorge Bissoli dos Santos e outro

Impetrada: Oitava Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

Paciente: Nilton Pereira Sampaio Júnior (Preso)

EMENTA

Habeas corpus. Sursis. Novas condenações. Revogação operada após o período de provas. Possibilidade. Constrangimento inocorrente. Ordem denegada.

O cumprimento do prazo do **sursis** não aciona imediata e automaticamente a declaração da extinção da punibilidade, tendo em vista tratar-se de procedimento incidental sujeito às determinações do contraditório.

Em face disso, possível a averiguação posterior da eficiência do benefício, se o transcurso foi satisfatório e se o beneficiário atendeu aos pressupostos legais exigidos, caso em que a revogação, mesmo que operada após o período de prova, se afigura correta ante os parâmetros legais.

Não bastasse isso, o fato reclama o entendimento no sentido da revogação automática com a simples ocorrência das condenações no prazo da suspensão condicional.

Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, denegar o pedido. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Gilson Dipp e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Jorge Scartezzini.

Brasília (DF), 10 de junho de 2003 (data do julgamento).

Ministro José Arnaldo da Fonseca, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca: Trata-se de **habeas corpus** substitutivo impetrado em favor de João Arlindo de Medeiros, contra v. acórdão proferido pela Oitava Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que restou assim ementado (fl. 14):

“**Habeas corpus**. Constrangimento ilegal. Inocorrência.

Se durante o cumprimento do **sursis**, o paciente foi condenado pelo cometimento dos crimes dolosos descritos nos arts. 157, § 2º, I e II, c.c. art. 14, II, e 180, do Código Penal, o benefício deve ser revogado, haja vista a prorrogação do período de prova, incidindo os arts. 81, I, e 82, § 2º, do Estatuto Repressivo, sendo irrelevante que a notícia das condenações tenha chegado ao conhecimento do juízo da execução após o encerramento do prazo originário, pois os efeitos da revogação são **ex tunc**. Inocorrência do constrangimento ilegal de que cuidam os arts. 5º, LXVIII, da CF e 647 do CPP Ordem denegada.”

Segundo os autos, o Paciente foi condenado à pena de 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, mais multa, por incidência dos tipos penais dos artigos 155, § 4º, incisos III e IV, c.c. o art. 14, inciso II, e 180, todos do Código Penal, condenação submetida ao benefício da suspensão condicional. Iniciado o período de provas em 15.12.1998, veio a cometer novas infrações penais, razão pela qual lhe foi revogado o benefício. Inconformado, o Paciente impetrou **habeas corpus**, ao final denegado nos termos da citada ementa.

Daí este *writ* substitutivo, no qual alega-se constrangimento ilegal tendo em vista a revogação do **sursis**, decisão tomada, segundo a defesa, ao arrepio dos dispositivos legais pertinentes, já que vencido o período de provas.

O Ministério Público Federal pronunciou-se pela denegação, conforme parecer de fls. 17/18.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca (Relator): O inconformismo da defesa resume-se ao fato de que o período de provas da suspensão condicional transcorreu sem que houvesse qualquer impedimento. Ou seja, mesmo tendo sido condenado no cumprimento do benefício, a revogação só veio a ser suscitada tempos depois.

O caso, portanto, indica que as decisões finais prolatadas nos processos se deram no curso do período de provas do benefício. Assim, comprovadas as condenações, uma em 31.03.2000 e a outra em 17.07.2000, o MM. Juiz da Execução

resolveu revogá-lo, em 17.09.2002, mesmo com a previsão de cumprimento já expirada em 14.12.2000, aplicando-se-lhe as conseqüências legais.

De início, rende-se homenagem ao entendimento sufragado pelas instâncias antecedentes, no sentido de reconhecer a anulação obrigatória do benefício, **ex vi** do art. 81, inciso I, do Código Penal. Do mesmo modo, acolhe-se a assertiva da decisão colegiada estadual no sentido de afastar a preclusão da revogação do **sursis**, porque operado o término do período de provas.

Confrontando a decisão vergastada com as normas pertinentes, dentre elas as indicações previstas na Lei de Execuções Penais, logo se avista o seu acerto. Realmente, o cumprimento do prazo do **sursis** não aciona imediata e automaticamente a declaração da extinção da punibilidade, tendo em vista tratar-se de procedimento incidental sujeito às determinações do contraditório. É que já decidiu esta Corte:

“Recurso especial. Ofensa ao art. 67 da Lei de Execução Penal. Súmula n. 292 do STF. Constitui ofensa ao art. 67, da LEP, o juízo da execução declarar extinta a punibilidade atribuída ao réu, em gozo de suspensão condicional da pena, pelo simples fato de estar vencido o período de prova, sem que antes abrisse vista dos autos ao Ministério Público, para seu pronunciamento. Tratando-se de processo executivo, ou de incidente de execução, e ampla a atuação fiscalizadora. Não configurado o dissídio jurisprudencial invocado. Recurso provido pela letra **a** do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. Não conhecido pela letra **c**. Sumula 292 do STF”

(REsp n. 659/SP, Rel. Min. José Cândido de Carvalho Filho, DJ de 21.05.1990)

Diante disso, possível a averiguação posterior da eficiência do benefício, se o transcurso foi satisfatório e se o beneficiário atendeu aos pressupostos legais exigidos. No caso vertente, por sinal, o Juízo competente, buscando cumprir as disposições da lei executiva, deu conhecimento ao Ministério Público para falar sobre a possibilidade de ver reconhecida a cessação da pena, caso em que, noticiadas as apenações definitivas, requereu o *Parquet* a regular revogação.

Não bastasse a promoção ministerial, fomentando o conflito de interesse penal, o caso reclama o entendimento no sentido da revogação automática com a simples ocorrência condenatória. A propósito, esta Corte já asseverou:

“Penal. **Sursis**. Prática de crime doloso no prazo da prova. Extinção da punibilidade ou revogação.

I - o comando legal é o de que, se o réu, no curso do prazo de cumprimento do **sursis**, vem a ser condenado por sentença transitada em julgado, a

revogação é automática. Decorre de uma condição objetiva. Perde relevância o fato de que a revogação venha a ser proferida depois de vencido o prazo. O magistrado limita-se a declarar revogada suspensão condicional.

II - precedentes do STF e do STJ.”

(REsp n. 54.220/SP, Rel. Min. Jesus Costa Lima, DJ de 07.11.1994)

Por derradeiro, as opiniões dominantes nesta Casa e no Supremo Tribunal Federal vertem-se para o lado de confirmar as deliberações tomadas pelo Juízo Executório e pelo Colegiado Estadual, consoante pode-se extrair dos precedentes:

“Criminal. **Sursis**. Nova condenação. Cassação do benefício. Não impede a revogação obrigatória da suspensão condicional da execução da pena o fato de a ciência da nova condenação dar-se após o vencimento do período de prova — CP, art. 81, I e parágrafo 2º.”

(RHC n. 2.974/PR, Relator José dantas, DJ de 18.10.1993)

“Penal. **Sursis**. Nova condenação. Revogação.

1. *Se durante o período probatório do **sursis** o réu é definitivamente condenado pela prática de crime doloso, dá-se automaticamente a revogação do benefício.*

2. Não importa que o juiz só venha declarar a revogação depois de expirado o prazo de prova, ja que julgado da sentença condenatória.

3. Recurso conhecido e provido.”

(REsp n. 61.961/SP, Ministro Relator Edson Vidigal, DJ de 13.05.1996)

“**Habeas corpus**. Suspensão condicional da pena. Concessão. Condenação irrecurável em outro processo por crime doloso. Revogação automática do **sursis**, ainda quando declarada após o período de prova. Extinção da pena não configurada. Voto vencido. Segundo o magistério do STF, a cassação do **sursis** opera-se automaticamente, mesmo depois do prazo de prova, se verificado no seu decurso — tal ocorreu na espécie — que o réu viera a ser condenado irrecuravelmente por crime doloso. Ordem denegada.”

(HC n. 68.833/SP, Rel. Min. Célio Borja, DJ de 12.06.1992)

Ante o exposto, denego a ordem.

É como voto.

HABEAS CORPUS N. 27.673 — SP (2003/0048310-2)

Relatora: Ministra Laurita Vaz

Impetrantes: Ricardo Luiz Mantovani — Defensor Público e outro

Impetrada: Quarta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Paciente: Audálio Felix da Silva

EMENTA

Habeas corpus. Penal e Processual Penal. Uso de entorpecente. Infração de menor potencial ofensivo. Art. 2º, parágrafo único, da Lei n. 10.259/2001. Transação penal. Possibilidade. Lei posterior mais benéfica. Retroação.

1. O parágrafo único do art. 2º da Lei n. 10.259/2001 ampliou a definição de crimes de menor potencial ofensivo, porquanto, além de ausentes as exceções elencadas no art. 61 da Lei n. 9.099/1995, foi alterado o limite da pena máxima abstratamente cominada para 02 (dois) anos, sem distinção entre crimes da competência da Justiça Estadual ou Federal. Precedentes do STJ.

2. Tendo-se em conta que o delito imputado ao ora paciente é o capitulado no art. 16, **caput**, da Lei n. 6.368/1976, cuja pena é de detenção de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos e pagamento de multa, tido, pois, como de menor potencial ofensivo, há de se abrir a possibilidade de, consoante o art. 76 da Lei n. 9.099/1995, ser-lhe oferecido o benefício da transação penal.

3. Ordem concedida.

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, conceder a ordem, nos termos do voto da Srª. Ministra-Relatora. Os Srs. Ministros José Arnaldo da Fonseca, Felix Fischer, Gilson Dipp e Jorge Scartezzini votaram com a Srª. Ministra-Relatora.

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

Ministra Laurita Vaz, Relatora

RELATÓRIO

A Sr^a. Ministra Laurita Vaz: Trata-se de **habeas corpus**, com pedido de liminar, impetrado em favor de Audálio Félix da Silva, contra acórdão da Quarta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que denegou a ordem no HC n. 393.743.3/3, impetrado com o objetivo de ver assegurado ao ora Paciente o benefício previsto no art. 76 da Lei n. 9.099/1995.

Conforme se extrai dos autos, o Paciente está sendo processado pelo crime previsto no art. 16, **caput**, da Lei n. 6.368/1976. Após o oferecimento da denúncia, foi realizada audiência para a apresentação da proposta de suspensão do processo, que foi aceita pelo Paciente, embora tenha o seu defensor deixado consignado que a aplicação da Lei n. 10.259/2001 lhe seria mais benéfico.

Sustenta o Impetrante, no presente *writ*, que o ora Paciente encontra-se sofrendo constrangimento ilegal, já que foi lhe negado o benefício da transação penal, assegurado pela edição da Lei n. 10.259/2001, que ampliou o conceito de crime de menor potencial ofensivo, elevando a pena máxima para dois anos.

Alega que a referida lei não se aplica somente no âmbito federal, tendo também aplicação no âmbito estadual. Assevera, ainda, que, mesmo tendo o Paciente aceitado a proposta de suspensão do processo, tal benefício não lhe pode ser negado, já que se trata de lei posterior mais benéfica, que deve, portanto, retroagir, sob pena de ofensa ao art. 5^o, inciso XL, da Constituição Federal.

Requer, assim, a concessão da ordem para que seja oferecida a proposta da transação penal pelo Ministério Público.

A liminar pleiteada foi indeferida às fls. 28/29.

Houve pedido de reconsideração (fls. 36/42).

Dispensadas as informações, ouviu-se o Ministério Público Federal (fls. 51/53), que opinou pela concessão do *writ*.

É o relatório.

VOTO

A Sr^a. Ministra Laurita Vaz (Relatora): A ordem merece ser concedida.

Com efeito, em conformidade com o princípio da isonomia, a Lei n. 10.259/2001 ampliou o rol dos crimes de menor potencial ofensivo, quando elevou para dois anos a pena máxima abstratamente cominada ao delito, derogando o art. 61 da Lei n. 9.099/1995. Ao contrário do que disciplina a Lei n. 9.099/1995, a lei nova não afasta da competência do Juizado Especial Criminal os crimes que têm

procedimento especial, alcançando, inclusive, as infrações de ação penal privada, desde que obedecidos os demais requisitos autorizadores.

Nesse sentido, confira-se:

“Ementa: Processual Penal. **Habeas corpus**. Crime de abuso de autoridade. Transação penal. Possibilidade. Ampliação do rol dos delitos de menor potencial ofensivo. Art. 61 da Lei n. 9.099/1995 derogado pelo parágrafo único do art. 2º da Lei n. 10.259/2001.

I - Com o advento da Lei n. 10.259/2001, que instituiu os Juizados Especiais Criminais na Justiça Federal, por meio de seu art. 2º, parágrafo único, ampliou-se o rol dos delitos de menor potencial ofensivo, por via da elevação da pena máxima abstratamente cominada ao delito, nada se falando a respeito das exceções previstas no art. 61 da Lei n. 9.009/1995.

II - Desse modo, devem ser considerados delitos de menor potencial ofensivo, para efeito do art. 61 da Lei n. 9.099/1995, aqueles a que a lei comine, no máximo, pena detentiva não superior a dois anos, ou multa, sem exceção.

III - Assim, ao contrário do que ocorre com a Lei n. 9.099/1995, a Lei n. 10.259/2001 não excluiu da competência do Juizado Especial Criminal os crimes que possuam rito especial, alcançando, por consequência, o crime de abuso de autoridade.

Writ concedido.”

(HC n. 22.881/RS, Rel. Min. Felix Fischer, DJ de 26.05.2003, p. 371)

Colhe-se do voto condutor do aresto indicado o seguinte excerto, cujos fundamentos foram adotados, à unanimidade, por esta colenda Turma:

“Com efeito, de acordo com a Lei dos Juizados Especiais Criminais (art. 61 da Lei n. 9.099/1995), em sua redação original, são consideradas infrações de menor potencial ofensivo, sujeitando-as à sua competência: a) as contravenções penais; b) os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 1 (um) ano, *excetuados os casos em que a lei preveja procedimento especial*. De acordo com esse conceito, excluem-se do Juizado Especial Criminal os delitos que possuam rito especial, alcançando, por exemplo, os crimes de abuso de autoridade, porte de entorpecentes, prevaricação e outros.

Entretanto, com o advento da Lei n. 10.259/2001, que instituiu os Juizados Especiais Criminais na Justiça Federal, por meio de seu art. 2º, parágrafo único, ampliou-se o rol dos delitos de menor potencial ofensivo por via da elevação da pena máxima abstratamente cominada ao delito, *nada se falando a respeito das exceções*, ou seja, estendendo mais ainda o conceito de infrações de menor potencial ofensivo.

Assim, conforme o entendimento do Professor **Damásio E. de Jesus**, in 'Lei dos Juizados Especiais Criminais Anotada', Ed. Saraiva, 7ª edição, pp. 21/22, 'Os dois dispositivos cuidam do mesmo assunto, qual seja, conceituação legal de crime de menor potencial ofensivo, empregando, porém, regras diversas: enquanto a anterior exce-tua, reduzindo o campo de incidência da norma, a segunda generaliza, ampliando-o. Diante disso, de prevalecer a posterior, inegavelmente de direito penal material. Mais benéfica, estendendo a relação dos crimes de menor potencial ofensivo, derroga a ante-rior (CF, art. 5º, XL; CP, art. 2º, parágrafo único). Interpretação diversa conduz a situ-ações de flagrante desigualdade jurídica. Assim, o crime de abuso de autoridade, pre-visto na Lei n. 4.898/1965, por ter rito processual especial, não é da competência do Juizado Especial Criminal (STF, HC n. 77.216, Primeira Turma, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 21 agosto 1998, p. 4). Aplicada literalmente a lei nova, tería-mos as seguintes conseqüências, dependendo da qualificação jurídica do autor: 1ª) crime da competência da Justiça Federal: Juizado Especial Criminal da Justiça Federal; 2ª) delito da competência da Justiça Comum: inaplicabilidade da Lei n. 9.099/1995. Em suma, entendemos que o *parágrafo único do art. 2º da Lei n. 10.259/2001 derogou também a parte final do art. 61 da Lei dos Juizados Especiais Criminais (Lei n. 9.099/1995), aplicando a sua extensão* (entendimento original de **Luiz Flávio Gomes**, Lei dos Juizados Federais aplica-se aos Juizados Estaduais. <direitocriminal.com>, 27.07.2001). Em conseqüência, *devem ser considerados delitos de menor potencial ofensivo para efeito do art. 61 da Lei n. 9.099/1995 aqueles a que a lei comine, no máximo, pena detentiva não superior a dois anos, ou multa, sem exceção. De maneira que os Juizados Especiais Criminais da Justiça Comum Estadual passam a ter competên-cia sobre todos os crimes a que a norma de sanção imponha, no máximo, pena detentiva não superior a dois anos (até dois anos), ainda que tenham procedimento especial.*"

E ainda:

"Penal. Processual Penal. Recurso ordinário. Transação penal. Entorpe-cente. Uso próprio (art. 16 da Lei n. 6.368/1976). Infração de menor potenci-al ofensivo (art. 2º, parágrafo único, da Lei n. 10.259/2001). Transação pe-nal. Possibilidade.

'A Lei n. 10.259/2001, em seu art. 2º, parágrafo único, alterando a con-cepção de infração de menor potencial ofensivo, alcança o disposto no art. 61 da Lei n. 9.099/1995' (EDcl no RHC n. 12.033/MS).

Recurso provido.' (RHC n. 14.141/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Me-dina, DJ de 09.06.2003)

"Criminal. CC. Conflito entre Tribunal de Justiça e Turma Recursal do Juizado Especial. Decisões da Turma Recursal não vinculadas aos Tribunais Estaduais. Conflito envolvendo 'Tribunal e juizes a ele não vinculados'. Com-

petência do STJ. Julgamento de apelação criminal. Lei dos Juizados Especiais. Aplicabilidade aos crimes sujeitos a procedimentos especiais. Lei n. 10.259/2001. Princípio da isonomia. Alteração do limite de pena máxima para a transação penal. Natureza processual, incidência imediata. Competência absoluta e improrrogável. Competência da Turma Recursal.

[...] **omissis**

IV - A Lei dos Juizados Especiais aplica-se aos crimes sujeitos a procedimentos especiais, desde que obedecidos os requisitos autorizadores, permitindo a transação e a suspensão condicional do processo inclusive nas ações penais de iniciativa exclusivamente privada.

V - Em função do princípio constitucional da isonomia, com a Lei n. 10.259/2001 — que instituiu os juizados especiais cíveis e criminais no âmbito da Justiça Federal, o limite de pena máxima, previsto para a incidência do instituto da transação penal, foi alterado para 02 anos.

VI - Tramitando a ação perante a Vara Criminal da Justiça Comum Estadual, e entrando em vigor a nova Lei n. 10.259/2001, a competência para apreciar a apelação criminal interposta é da Turma Recursal local, pois, tratando-se de disposição de natureza processual, a incidência é imediata, por força do princípio do **tempus regit actum**.

VII - Hipótese em que a competência é absoluta e improrrogável, sob pena de nulidade.

VIII - Conflito conhecido para declarar a competência da Turma Recursal Criminal de Porto Alegre — RS, a Suscitante.” (CC n. 36.545/RS, Terceira Seção, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 26.03.2003)

Nesse contexto, tendo-se em conta que o delito imputado ao ora paciente é o capitulado no art. 16, **caput**, da Lei n. 6.368/1976, cuja pena é de detenção de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos e multa, tido, pois, como de menor potencial ofensivo, há de se abrir a possibilidade de, consoante o art. 76 da Lei n. 9.099/1995, ser-lhe oferecido o benefício da transação penal.

Ante o exposto, *concedo a ordem* para determinar a remessa dos autos ao Juízo **a quo** para que seja examinada a possibilidade de oferecimento da proposta de transação penal ao Paciente, mediante o exame dos seus pressupostos.

Prejudicado o pedido de reconsideração.

É como voto.

HABEAS CORPUS N. 34.965 — PA (2004/0054824-2)

Relator: Ministro Gilson Dipp

Impetrantes: Miguel Viana Santos Neto e outro

Impetrada: Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região

Paciente: Valdeni França Nascimento (preso)

EMENTA

Criminal. HC. Fraudes por meio da Internet. Prisão preventiva. Gravidade do crime. Necessidade da custódia demonstrada. Presença dos requisitos autorizadores. Condições pessoais favoráveis. Irrelevância. Pedido de extensão. Supressão de instância. Ordem parcialmente conhecida e denegada.

I - Hipótese em que o paciente foi denunciado pela suposta prática dos crimes de estelionato e formação de quadrilha, pois seria integrante de grupo hierarquicamente organizado com o fim de praticar fraudes por meio da Internet, concernentes na subtração de valores de contas bancárias, em detrimento de diversas vítimas e instituições financeiras do Brasil e do exterior.

II - O réu ocupava, em tese, a função de programador, responsável técnico pelo *software* e pelos *e-mails* por onde circulavam grande quantidade de informações bancárias.

III - Não há ilegalidade na decretação da custódia cautelar do paciente, tampouco no acórdão confirmatório da segregação, pois a fundamentação encontra amparo nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal e na jurisprudência dominante.

IV - A gravidade do delito pode ser suficiente para motivar a segregação provisória como garantia da ordem pública. Precedente.

V - A liberdade do réu poderia, facilmente, ensejar a reiteração da atividade delitiva, tendo em vista que praticada via computador.

VI - Condições pessoais favoráveis do agente não são garantidoras de eventual direito subjetivo à liberdade provisória, se a manutenção da custódia encontra respaldo em outros elementos dos autos.

VII - O pleito de extensão dos efeitos do **decisum** que concedeu liberdade provisória a alguns co-réus não foi examinado pelo Tribunal **a quo**.

VIII - A análise da matéria por esta Corte ocasionaria indevida supressão de instância.

IX - Ordem parcialmente conhecida e 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, conhecer parcialmente do pedido e, nessa parte, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Laurita Vaz e José Arnaldo da Fonseca votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer. Sustentou oralmente: Dr. Miguel Viana Santos Neto (p/ pacto).

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

Ministro Gilson Dipp, Relator

DJ de 20.09.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Gilson Dipp: Trata-se **habeas corpus**, substitutivo de recurso ordinário, contra acórdão proferido pelo egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região, que denegou ordem anteriormente impetrada em favor de Valdeni França Nascimento, visando à revogação da prisão preventiva contra ele decretada.

A ementa do aresto possui o seguinte teor:

“Processo Penal. **Habeas corpus**. Prisão preventiva. Presença dos requisitos. Manutenção. Ordem denegada.

1. A concessão da liberdade provisória está condicionada à inoccorrência de qualquer das hipóteses que permitam a decretação da prisão preventiva.

2. Evidenciadas as circunstâncias hábeis a recomendar a segregação cautelar do paciente, como medida necessária para garantir a ordem pública e a ordem econômica e a instrução criminal, deve o mesmo permanecer afastado do convívio social.

3. A discussão acerca da participação do paciente na apontada organização criminosa está a desafiar instrução probatória, o que não se apresenta suscetível de ocorrer na estreita via processual do **habeas corpus**.

4. **Habeas corpus** denegado.” (Fl. 230)

O paciente foi denunciado, juntamente com outros 30 co-réus, pela suposta prática dos crimes previstos nos artigos 171 e 288, ambos do Código Penal, consistente em fraudes cometidas por meio da Internet, com o fim de subtrair valores de contas bancárias.

Em razões, reitera-se a argumentação originária, no sentido da ausência dos pressupostos para a prisão preventiva.

Aduz-se ser o paciente possuidor de condições pessoais favoráveis, tais como primariedade e bons antecedentes.

De outro lado, pugna-se, subsidiariamente, pela extensão, ao paciente, do benefício concedido a 07 co-réus de aguardar em liberdade a instrução criminal.

As informações foram prestadas às fls. 252/253.

A Subprocuradoria Geral da República opinou pela denegação da ordem (fls. 268/271).

É o relatório.

Em mesa para julgamento.

VOTO

O Sr. Ministro Gilson Dipp(Relator): Trata-se **habeas corpus**, substitutivo de recurso ordinário, contra acórdão proferido pelo egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região, que denegou ordem anteriormente impetrada em favor de Valdeni França Nascimento, visando à revogação da prisão preventiva contra ele decretada.

O paciente foi denunciado, juntamente com outros 30 co-réus, pela suposta prática dos crimes previstos nos artigos 171 e 288, ambos do Código Penal, consistente em fraudes cometidas por meio da Internet, com o fim de subtrair valores de contas bancárias.

Em razões, reitera-se a argumentação originária, no sentido da ausência dos pressupostos para a prisão preventiva.

Aduz-se ser o paciente possuidor de condições pessoais favoráveis, tais como primariedade e bons antecedentes.

De outro lado, pugna-se, subsidiariamente, pela extensão, ao paciente, do benefício concedido a 07 co-réus de aguardar em liberdade a instrução criminal.

Não merece prosperar a irresignação.

O decreto prisional possui o seguinte teor:

“Na sua representação, a autoridade policial empresta ao grupo de falsário o perfil de uma organização criminosa, nos moldes em que disciplinada pela Lei n. 9.034/1995.

(...)

Além do número mínimo de quatro integrantes, estruturados de forma permanente para a prática de crimes, tal organização apresenta um *plus* em relação ao bando ou quadrilha, definido no art. 288 do CP, representado pela estrutura hierarquizada, com planejamento do tipo empresarial, manifestado na forma do recrutamento e pagamento do pessoal, na programação de fluxo de mercadorias, de caixa etc.; na divisão funcional das atividades; no uso de meios tecnológicos sofisticados à disposição de poucos; na conexão com agentes do Poder Público, com vistas, principalmente, à impunidade de suas ações, além de outras características.

Vislumbra-se razoável, assim, atribuir ao grupo de que se trata o perfil de uma autêntica organização criminosa, porquanto evidentes algumas das características acima elencadas, como a existência de certa hierarquia e alguma divisão de funções entre seus membros; a utilização de meios tecnológicos que, se em princípio não são tão sofisticados, adquiriram tal conformação com o emprego que lhes vêm sendo dado; o recrutamento de outras pessoas, de fora do núcleo da organização, titulares das contas correntes onde são depositados os recursos provenientes das transferências ilícitas; fraudes praticadas em larga escala, alcançando grande número de pessoas e extensa área territorial, com penetração, inclusive, no exterior, com potencial de causar abalos no nível de credibilidade do sistema financeiro do País.

Fundadas são, pois, as premissas do pedido, autorizando o deferimento.

(...)

Conquanto se aproxime da prisão temporária, a prisão preventiva dela se afasta na exata medida em que seus pressupostos são mais graves, demandam intervenção mais enérgica.

Justifica-se não só para salvaguarda dos meios de prova, mas também para assegurar a efetividade da aplicação da lei penal, numa eventual condenação, e restabelecer a ordem pública ou a ordem econômica ou impedir que sejam sublevadas, em face da ameaça representada pelas ações da organização, em conjuração à credibilidade da Justiça e em escárnio aos órgãos de segurança e aos sistemas de proteção da rede bancária.

Vale anotar, neste passo, as considerações da autoridade policial em sua representação para fundamentar o pedido de prisão preventiva dos indiciados.

De acordo com o signatário da representação

‘3. As provas colhidas até o presente momento confirmam as investigações preliminares, comprovando a existência de uma quadrilha que utilizava a rede mundial de computadores — Internet — para desviar dinheiro de correntistas de bancos públicos e privados, que posteriormente eram sacados ou utilizados para pagamento de contas e boletos bancários.

4. (...).

5. As investigações permitem afirmar com convicção que algumas das pessoas presas apresentam grande risco à ordem social e econômica caso sejam postas em liberdade, sendo, por isso recomendada a sua prisão cautelar. E que estas pessoas, pela posição que ocupam na hierarquia do crime, possuem plena condição de, em curto espaço de tempo, reorganizar e restabelecer as atividades criminosas do grupo, principalmente considerando a necessidade de ‘produzir’ dinheiro neste instante, após sofrerem grande prejuízo com a Operação Cavalos-de-Tróia. E que o **modus operandi** do crime praticado consiste em simplesmente operar um *software* (criado pela organização) em qualquer computador que tenha acesso à Internet (...).

Estas são as razões que conformam o segundo requisito (**periculum in mora**) autorizador do encarceramento cautelar.

O primeiro decorre da materialidade da infração e dos indícios sérios de autoria.

Os documentos juntados aos autos e que embasam o pedido inicial evidenciam volumosa e expressiva quantidade de fraudes praticadas contra instituições financeiras em diferentes regiões do Estado do Pará, em outros Estados e até mesmo no exterior, e os indiciados emergem, irrecusavelmente, como os responsáveis por tais fraudes.

Com base na representação, pode-se extrair as seguintes informações.

(...)

Vandeni França do Nascimento, além de usuário pessoal do programa, também é programador da organização, responsável pelo suporte técnico do *software* e por *e-mails* por onde circulava grande quantidade de informações bancárias.

Em face de todo o exposto, presentes os requisitos autorizadores da medida, defiro, com suporte no art. 312, do CPP, a *prisão preventiva dos indiciados Antonio Wellington Fontes de França, Ataíde Evangelista de Araújo, Fer-*

nando Barros do Carmo, Haroldo Batista Macedo Júnior, Jefferson Lucas da Conceição, Mateus Ferreira Barros, Thiago Oliveira da Silva, Vilmo Oliveira de Paula Júnior, Fagner Ribeiro dos Santos e Vandeni França do Nascimento.”. (Fls. 16/20).

O Tribunal **a quo**, por sua vez, manteve a custódia do paciente, ressaltando os fundamentos da decisão monocrática.

A hipótese dos autos revela que o paciente seria integrante de grupo hierarquicamente organizado com o fim de praticar fraudes por meio da Internet, concernentes na subtração de valores de contas bancárias, em detrimento de diversas vítimas e instituições financeiras do Brasil e do exterior.

O réu ocupava, em tese, a função de programador, responsável técnico pelo *software* Trojan e pelos *e-mails* por onde circulavam grande quantidade de informações bancárias.

Não vislumbro, portanto, qualquer deficiência no decreto prisional, tampouco no acórdão confirmatório da segregação, tendo em vista que procedidos em conformidade com as exigências legais, atendendo aos termos do art. 312 do CPP, e da jurisprudência dominante (STF: RT 574/461; STF: RT 558/423).

A gravidade do crime pode ser suficiente para motivar a segregação provisória como garantia da ordem pública.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes:

"RHC. Prisão preventiva. Fundamentação válida do decreto. Gravidade e violência do crime. Garantia da ordem pública. Inépcia da denúncia. Ausência de prova da materialidade. Preclusão para o oferecimento da denúncia. Inocorrência. Improriedade do *writ* para o exame das demais alegações. Recurso desprovido.

I - Justifica-se a prisão cautelar quando o respectivo decreto encontra-se devidamente fundamentado nos termos do art. 312 do CPP e da jurisprudência dominante, sendo que a gravidade e violência do crime podem ser suficientes para motivar a segregação cautelar como garantia da ordem pública. Precedentes do STF e desta Turma.

II - Não se acolhe alegação de inépcia da denúncia se a mesma encontra-se formalmente perfeita, descrevendo satisfatoriamente as condutas tidas como criminosas e amparadas em indícios de autoria e de materialidade.

III - É impróprio o acolhimento de alegação sobre ausência de prova da materialidade, se a mesma não é demonstrada de plano pela impetração e na hipótese de os autos evidenciarem elementos que apontam a sua existência.

IV - Tem-se como descabido o argumento de preclusão para o oferecimento da denúncia, pois, em se tratando de crime de ação penal pública incondicionada, o Ministério Público pode dar início à ação penal a qualquer tempo, antes do delito vir a ser atingido pela prescrição.

V - O **habeas corpus** é meio impróprio para a análise de questões que reclamariam o exame do conjunto fático-probatório.

VI - Recurso desprovido.”

(RHC n. 9.251/RJ, DJ de 03.04.2000, de minha relatoria)

Ademais, a liberdade do réu poderia, facilmente, ensejar a reiteração da atividade delitiva, tendo em vista que praticada via computador.

Por outro lado, a existência de condições pessoais favoráveis do réu (bons antecedentes, residência fixa, ocupação lícita, primariedade etc.) não são garantidoras de eventual direito subjetivo à liberdade provisória, se a necessidade da prisão processual é recomendada por outros elementos do fato, hipótese verificada **in casu**.

Nesse sentido, o seguinte precedente:

“Criminal. RHC. Nulidade. Intimação do impetrante para o julgamento do *writ*. Impropriedade. Prisão preventiva. Decreto fundamentado. Necessidade da custódia demonstrada. Presença dos requisitos autorizadores. Condições pessoais favoráveis. Irrelevância. Recurso desprovido.

I - Por se tratar de medida urgente, o **habeas corpus** é julgado em mesa e independe de pauta, razão pela qual, se não evidenciada qualquer manifestação do impetrante em sustentar oralmente, inexistente nulidade na colocação do *writ* em mesa para julgamento, sem intimação do defensor.

II - Não se vislumbra ilegalidade na decisão que manteve a custódia cautelar do paciente, se demonstrada a necessidade da prisão, atendendo-se aos termos do art. 312 do CPP e da jurisprudência dominante, sendo que a gravidade do delito e a periculosidade do agente podem ser suficientes para motivar a segregação provisória como garantia da ordem pública. Precedentes.

III - *Condições pessoais favoráveis do réu — como bons antecedentes, residência fixa e ocupação lícita etc. — não são garantidoras de eventual direito à liberdade provisória, se a manutenção da custódia é recomendada por outros elementos dos autos.*

IV - Recurso desprovido.”

(RHC n. 10.002/SP, DJ de 05.02.2001, de minha relatoria)

Por derradeiro, o pleito de extensão dos efeitos do **decisum** que concedeu liberdade provisória a alguns co-réus não foi examinado pelo Tribunal **a quo**.

A análise da matéria por esta Corte ocasionaria indevida supressão de instância.

Diante do exposto, conheço em parte do *writ* para denegar a ordem.

É como voto.

HABEAS CORPUS N. 36.295 — PE (2004/0087519-7)

Relator: Ministro Felix Fischer

Impetrante: José Nelson de Andrade

Advogada: Vilma Capistrano dos Santos

Impetrada: Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco

Paciente: José Nelson de Andrade

EMENTA

Penal e Processual Penal. **Habeas corpus**. Art. 214, CC 224, **a**, do Código Penal e art. 9^o da Lei n. 8.072/1990. Apelação. Condenação. Mandado de prisão expedido. Embargos infringentes opostos em relação à incidência, no caso, da causa de aumento prevista no art. 226, inciso III, do Código Penal. Divergência parcial. Causas de aumento. Inaplicabilidade. Ausência de provas para embasar o edito condenatório. Necessidade de dilação probatória. Inviável na via eleita.

I - O mandado de prisão pode ser imediatamente expedido pelo egrégio Tribunal **a quo** se a matéria controvertida passível de discussão nos embargos infringentes não diz respeito à própria condenação, sendo certo que o paciente será preso (*Precedentes do STJ e do STF*).

II - Para fim de incidência da causa de aumento do art. 226, III, do CP, é imprescindível a prova do casamento por meio da respectiva certidão, tendo em vista o que dispõe o art. 155 do CPP (*Precedentes*).

III - O aumento de pena previsto no art. 9^o da Lei n. 8.072/1990, segundo a doutra dicção da maioria, só se aplica — no caso dos arts. 213 e 214 do Código Penal — na hipótese de lesão grave ou morte (violência real contra vítima elencada no art. 224 do mesmo **Codex**) (*Precedentes*).

IV - Não se admite a análise de alegada falta de provas para amparar a condenação, por demandar minucioso exame do acervo fático-probatório, o que não é cabível na via estreita do **habeas corpus** (*Precedentes*).

Ordem parcialmente concedida, para afastar a incidência das causas de aumento do art. 226, III, do CP e do art. 9^o da Lei n. 8.072/1990.

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), 28 de setembro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Felix Fischer, Relator

DJ de 08.11.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Felix Fischer: Cuida-se de **habeas corpus** impetrado em favor de José Nelson de Andrade, contra v. acórdão prolatado pela colenda Terceira Câmara Criminal do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, assim ementado:

“Penal e Processual Penal. Apelação criminal. Atentado violento ao pudor. Decadência do direito de representação. Demonstração inequívoca de vontade quanto à apuração da responsabilidade penal. Preliminar rejeitada. Ausência de prova pericial. Abrangência do tipo penal. Autoria atribuída pela vítima e corroborada pela prova dos autos. Valor da imputação de vítima infantil. Circunstâncias judiciais desfavoráveis. Pena-base acima do mínimo. Réu casado. Incidência do artigo 226, III, do CP Aplicação do art. 9^o da Lei n. 8.072/1990. Inocorrência de **bis in idem**. Cumprimento de pena em regime integralmente fechado. Suspensão de direitos políticos. Provimento do recurso.

I - A representação tem como único requisito indispensável a demonstração inequívoca da vontade da vítima ou de seu representante legal de ver processado e julgado aquele a quem atribui a autoria do delito, privilegiando a lei o conteúdo em detrimento da forma. Evidenciado o desejo dos pais da

menor, não há que se falar em defeito na representação, formulada em tempo hábil. Preliminar rejeitada.

II - A ausência de prova pericial não elide a condenação, uma vez que o crime de atentado violento ao pudor prescinde da existência de vestígios, dada a abrangência do tipo, que encerra toda e qualquer prática de ato libidinoso, com exceção apenas da conjunção carnal, mormente quando se verifica que o acusado empregou meio de execução que, se causa graves transtornos psicológicos, não deixa maiores seqüelas físicas.

III - As declarações feitas pela vítima ao longo do processo contêm indicação segura da autoria e dos fatos e foram corroboradas por depoimentos colhidos ao longo da instrução e pelos laudos de declarações emitidos por profissionais da área da saúde com relação à vítima, que informam problemas médicos surgidos ou agravados em circunstância de ser a vítima criança, não justifica a desconsideração de seu relato; a princípio, depõe a seu favor, dado que é da natureza infantil o agir sincero, espontâneo e desinteressado.

IV - São, em maior parte, desfavoráveis ao acusado as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, sendo a pena-base fixada acima do mínimo legal. Incidência da causa de aumento do artigo 226, inciso III, do Código Penal, tendo em vista que o réu é casado, conforme faz prova documento dotado de fé pública. Aplicação da causa de aumento prevista no artigo 9º da Lei de Crimes Hediondos, não ocorrendo **bis in idem**, uma vez que o fundamento da constituição do tipo penal do atentado violento ao pudor repousa na violência infligida à vítima, violência essa que é real ou presumida, e que não se confunde com o fundamento, que reside na circunstância de ser a vítima menor de 14 anos. Pena a ser cumprida integralmente em regime fechado, **ex vi** do artigo 2º, § 3º, da Lei n. 8.072/1990. Direitos políticos suspensos, nos termos do artigo 15, inciso III, da Constituição Federal.

V - Provimento do recurso ministerial. Condenação do réu pelo crime de atentado violento ao pudor com violência presumida, fixando-se a pena de 12 (doze) anos e 06 (seis) meses de reclusão, com expedição do competente mandado de prisão. Decisão por maioria de votos” (fls. 88/89).

Consta dos autos que o paciente, denunciado pela suposta prática da conduta prevista no art. 214, c.c. o art. 224, **a**, do Código Penal, foi absolvido em primeira instância.

Acolhendo recurso de apelação interposto pelo *Parquet*, o egrégio Tribunal **a quo** reformou o r. **decisum**, para condenar o réu à pena de 12 (doze) anos e 06

(seis) meses de reclusão, em regime integralmente fechado, como incurso no crime de atentado violento ao pudor com violência presumida, aplicando-se ainda as causas de aumento previstas no art. 226, III, do Código Penal e no art. 9º da Lei n. 8.072/1990.

Irresignado, o impetrante busca a desconstituição do julgamento colegiado e da ordem de prisão expedida, alegando: a) descabimento da expedição de mandado de prisão antes do trânsito em julgado da apelação, pendente de julgamento os embargos infringentes; b) erro na aplicação da causa de aumento prevista no art. 226, III, do Código Penal; c) impossibilidade de incidência da causa de aumento do art. 9º da Lei n. 8.072/1990; d) falta de elementos de prova para amparar a condenação.

Liminar indeferida à fl. 75.

Informações prestadas às fls. 79/80, acompanhadas dos documentos de fls. 81/90.

A douta Subprocuradoria Geral da República se manifestou pela concessão parcial da ordem (fls. 92/100), em parecer que recebeu a seguinte ementa:

“1. **Habeas corpus**. Penal. Delito do artigo 214 do Código Penal.

2. Completado o julgamento de apelação, com condenação imposta, é legal a determinação de expedição de mandado de prisão. Precedentes.

3. Para aplicação da majorante, prevista no art. 226 do Código Penal, necessária, conforme preceitua o art. 155 do Código de Processo Penal, comprovação, mediante certidão de casamento.

4. O artigo 9º da Lei n. 8.072/1990, permite o aumento de pena, na hipótese de atentado violento ao pudor contra menor impúbere, tão-somente, no caso de lesão corporal grave ou morte. Precedentes.

5. Prova de inocência não é perfectível, na via angusta do **habeas corpus**, considerando **in casu** elementos suficientes à condenação.

6. Conhecimento e concessão parcial do *writ*” (fl. 92).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Felix Fischer: O impetrante busca a desconstituição do julgamento colegiado e da ordem de prisão expedida, alegando: a) descabimento da expedição de mandado de prisão antes do trânsito em julgado da apelação, ainda pendentes de apreciação os embargos infringentes; b) erro na aplicação da causa

de aumento prevista no art. 226, III, do Código Penal; c) impossibilidade de incidência da causa de aumento do art. 9º da Lei n. 8.072/1990; d) falta de elementos de prova para amparar a condenação.

A súplica merece ser acolhida, em parte.

No que tange à primeira alegação, observo que não há possibilidade de que a condenação seja revertida a partir do recurso interposto. De fato, os embargos infringentes se circunscrevem à parte não unânime do acórdão, que, no caso, limitou-se à aplicação da causa de aumento do art. 226, III, do CP, conforme consta da decisão do julgamento, **verbis**:

“Decisão: Por maioria de votos, foi dado provimento ao recurso do Ministério Público, para condenar o réu na forma do art. 214, **caput**, CC art. 226 do Código Penal, com o art. 9º da Lei n. 8.072/1990, à pena de 12 (doze) anos e 06 (seis) meses de reclusão a ser cumprida em regime integralmente fechado, enquanto o Desembargador Presidente excluiu o acréscimo de 1/4 da pena prevista no art. 226, inciso III, do Código Penal, com expedição de mandado de prisão em seu desfavor” (fl. 87).

Logo, inexistindo possibilidade de o julgamento dos embargos infringentes acarretar a reforma da condenação, em si, do paciente, sendo certo que ele virá a ser preso, não existe óbice à imediata expedição de mandado de prisão, conforme já decidiu esta Corte:

“Criminal. Execução. Expedição de mandado de prisão. Pendência de embargos infringentes parciais. Inexistência de constrangimento ilegal. Ordem denegada.

I - A interposição de embargos infringentes não obsta a imediata expedição de mandado de prisão, quando a divergência que ensejou tais embargos é apenas parcial, eis que referente apenas ao regime de cumprimento da pena — se integral ou inicialmente fechado — não havendo dúvidas quanto à culpabilidade do réu ou relativamente à quantidade da reprimenda imposta.

II - Ordem denegada.”

(HC n. 11.408/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 21.08.2000).

E o Pretório excelso:

“I - Acórdão condenatório recorrível: legitimidade da prisão imediata do condenado, se os recursos cabíveis em tese — o extraordinário ou o especial — são despidos de efeito suspensivo: jurisprudência do STF (ressalva do Relator).

II - Embargos infringentes: seu cabimento não impede a imediata prisão do réu, quando, recebidos, a prevalência dos votos vencidos não levariam à absolvição, mas apenas à redução da pena, em quantidade irrelevante no ponto: precedente (HC n. 67.818, Pertence, Lex 138/329).”

(STF, HC n. 71.100/BA, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 24.06.1994).

“Embargos infringentes fundados em divergência parcial de votos. Prisão imediata do embargante. A interposição de embargos infringentes não impede a execução da pena privativa de liberdade resultante da parte unânime do acórdão condenatório.”

(STF, HC n. 67.818/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 16.02.1990).

A seguir, insurge-se contra a aplicação, na espécie, da causa de aumento prevista pelo art. 226, III, do Código Penal, que trata da hipótese de o agente ser casado, ante a ausência de prova do estado civil nos autos. Nesse ponto, tem razão o impetrante.

O Código de Processo Penal, em seu art. 155, dispõe o seguinte: “No juízo penal, somente quanto ao estado das pessoas, serão observadas as restrições à prova estabelecidas na lei civil”, ao passo que a disciplina do Código Civil Brasileiro de 2002, em seu art. 1.543, é no sentido de ser essencial a prova do casamento por meio da respectiva certidão.

Assim, insuficiente a prova do casamento, para fins de majoração da pena, por meio de mera alusão à informação contida na folha de antecedentes criminais do réu, sendo imprescindível que conste dos autos a certidão de casamento, tendo em vista inclusive os princípios da legalidade estrita e do **in dubio pro reo**. Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

“Recurso especial. Penal e Processo Penal. Estado das pessoas. Prova. Certidão de casamento.

Segundo precedentes desta Turma, “para fins de incidência da majorante do art. 226, inc. III, do Código Penal, mister se faz a comprovação de ser casado o agente, nos termos do art. 155 do Código de Processo Penal — o que não restou demonstrado **in casu**” (HC n. 9.765/DF, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ de 25.10.1999).

Recurso conhecido, mas desprovido.”

(REsp n. 206.144/DF, Quinta Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 03.04.2000).

“HC. Estupro. Alegação de insuficiência probatória. Impropriedade do *writ*. Art. 226, inc. III, do CP. Ausência de prova documental sobre ser o agente casado. Reincidência fundamentada. Ordem parcialmente concedida.

I - Não demonstrado, de plano e inequivocamente, ilegal constrangimento na condenação do paciente, tem-se o *writ* como meio impróprio para o exame de questões que, suscitadas visando à absolvição ou desclassificação da conduta, dependem de dilação probatória.

II - A consideração da majorante do art. 226, inc. III, do CP, impescinde da prova documental de ser o agente casado, a qual não se faz presente **in casu**. Precedente.

III - Deve ser mantida a agravante da reincidência, se a mesma foi considerada com a devida motivação.

IV - Ordem parcialmente concedida para, sem prejuízo da condenação do réu, anular o acórdão tão-somente na parte da fixação da pena, a fim de que outra seja fundamentadamente proferida, afastando-se o aumento previsto no art. 226, inc. III, do CP”

(HC n. 9.765/DF, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 25.10.1999).

“Penal e Processual Penal. Recurso especial. Estupro. Agente casado. Apelo extremo não conhecido. **Habeas corpus** de ofício.

I - Se não são indicados, pelo recorrente, os dispositivos legais infraconstitucionais eventualmente violados, o recurso especial não pode ser conhecido.

II - O dissídio pretoriano deve ser realizado com cotejo analítico entre o acórdão increpado e pelo menos um paradigma colacionado. A mera transcrição de ementas não configura a divergência (art. 255 do RISTJ e art. 541 do CPC c.c. o art. 3º do CPP).

III - Se o fato é anterior à Lei n. 8.072/1990, a resposta penal deve ser realizada e aplicada na forma da lei então vigente (arts. 1º e 2º do CP).

IV - A majorante do art. 226, inciso III, do CP exige demonstração na forma do art. 155 do CPP.

V - Anulação parcial do v. acórdão reprochado para que seja fixada outra vez a sanção penal.

Recurso não conhecido. Concessão, de ofício, de **habeas corpus**.”

(REsp n. 199.394/SP, Quinta Turma, de minha relatoria, DJ de 16.08.1999).

Por outro lado, em relação à aplicabilidade, na espécie, da causa de aumento do art. 9º da Lei n. 8.072/1990, mais uma vez a razão está com o impetrante.

A jurisprudência desta Corte firmou entendimento de que o dispositivo legal em tela deve ser aplicado apenas nas formas qualificadas do atentado violento ao pudor, ou seja, quando da conduta resultar lesão corporal grave ou morte.

Reconhecer o contrário seria o mesmo que admitir o **bis in idem**, posto que a violência, ainda que presumida, de que trata o art. 224, já integra o tipo da forma simples prevista no **caput** do art. 214. Nesse sentido:

“Recurso especial. Penal. Estupro. Atentado violento ao pudor. Violência presumida. Crime hediondo. Pena privativa de liberdade. Progressão de regime. Impossibilidade. Art. 9º da Lei n. 8.072/1990. Não-incidência. Inexistência de lesão corporal de natureza grave ou morte.

1. O crime de estupro ou de atentado violento ao pudor, ainda que na forma simples e mesmo com violência presumida, tem natureza hedionda, devendo a respectiva pena ser cumprida em regime prisional integralmente fechado. Precedentes desta Corte e do Pretório excelso.

2. A Lei n. 9.455/1997 trata da possibilidade de progressão de regime exclusivamente para crimes de tortura.

3. Incabível o aumento de pena previsto pelo art. 9º da Lei n. 8.072/1990 nos crimes de estupro ou atentado violento ao pudor sem lesão corporal de natureza grave ou morte, pois sua ocorrência implicaria violação ao princípio do **non bis in idem**. Precedentes do STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.”

(REsp n. 628.404/RS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 13.09.2004).

“Penal. REsp. Atentado violento ao pudor. Violência presumida. Inexistência de grave lesão ou morte. Pretensão de aplicação da causa de aumento da pena do art. 9º da Lei n. 8.072/1990. Impossibilidade. **Bis in idem**.

A causa de aumento de pena prevista pelo art. 9º da Lei dos Crimes Hediondos tem sua aplicação obstruída quando tratar-se de crime de atentado violento ao pudor na sua forma presumida, haja vista o princípio do **non bis in idem**. Precedentes.

Recurso desprovido.”

(REsp n. 596.853/SC, Quinta Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 02.08.2004).

“Criminal. HC. Atentado violento ao pudor. Violência presumida. Causa especial de aumento de pena. Não-incidência. **Bis in idem**. Ordem concedida.

I - A causa especial de aumento de pena prevista no art. 9º da Lei n. 8.072/1990 só incide nos delitos sexuais (atentado violento ao pudor e estupro) cometidos com violência presumida, quando ocorrer o resultado lesão corporal ou morte, sob pena de se incorrer em **bis in idem**. Precedentes.

II - Irresignação que merece ser provida, para cassar tanto o acórdão **a quo** quanto a sentença monocrática no tocante à dosimetria da pena, determinando-se que outra seja proferida, excluindo-se a causa de aumento prevista no art. 9º da Lei n. 8.072/1990 e mantendo-se os demais termos da condenação.

III - Ordem concedida.”

(HC n. 32.369/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 28.06.2004).

“Penal. **Habeas corpus**. Atentado violento ao pudor e estupro. Forma simples. Violência presumida. Aumento previsto no art. 9º da Lei n. 8.072/1990. **Bis in idem**.

I - Se a violência é presumida, inadequado falar-se de lesão grave ou morte. Contudo, pode haver violência real contra vítima que esteja entre as indicadas no art. 224 do Código Penal. Mas, aí, então, de violência presumida não se trata.

II - O aumento de pena previsto no art. 9º da Lei n. 8.072/1990, segundo a douta dicção da maioria, só se aplica — no caso dos arts. 213 e 214 do Código Penal — na hipótese de lesão grave ou morte (violência real contra vítima elencada no art. 224 do mesmo **Codex**).

III - Inaplicável, sob pena de **bis in idem**, o aumento do art. 9º nas hipóteses de violência presumida.

Ordem concedida, para afastar a causa de aumento da pena prevista no artigo 9º da Lei n. 8.072/1990.”

(HC n. 33.906/RJ, Quinta Turma, de minha relatoria, DJ de 28.06.2004).

Por fim, resta inviabilizada a análise da alegada falta de elementos de prova para amparar a condenação, por demandar minucioso exame do acervo fático-probatório, o que não se admite na via estreita do **habeas corpus**, conforme diversas vezes repisado por esta Corte. Cito, a título ilustrativo:

“Criminal. HC. Roubo qualificado. Atipicidade da conduta. Ausência de provas para a condenação. Dilação probatória. Impropriedade do meio elei-

to. Apelação em liberdade. Prisão em flagrante. Réu preso durante toda a instrução do processo. Efeito da condenação. Ordem denegada.

O **habeas corpus** não se presta para o exame das alegações de atipicidade da conduta e ausência de provas para a condenação do paciente.

A análise da matéria demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório, inviável em sede de *writ*. Não se reconhece o direito ao apelo em liberdade a réus que permaneceram presos desde o flagrante e durante toda a instrução do processo.

A manutenção da prisão constitui-se em um dos efeitos da respectiva condenação. Precedentes.

A custódia provisória para recorrer não ofende a garantia da presunção da inocência. Súmula n. 09 deste STJ.

Ordem denegada.”

(HC n. 35.414/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 06.09.2004).

“**Habeas corpus**. Processual Penal. Falso testemunho. Trancamento da ação penal. Impossibilidade.

1. A teor do entendimento pacífico desta Corte, o trancamento da ação penal pela via de **habeas corpus** é medida de exceção, que só é admissível quando emerge dos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade, circunstâncias essas, **in casu**, não evidenciadas. Precedentes do STJ.

2. No caso em testilha, ao contrário do que sustenta o Impetrante, a denúncia descreve, de forma consistente e suficiente para a deflagração da persecução penal, a existência, em tese, de fato típico. Ademais, aferir se o ora Paciente utilizou-se da verdade em seu depoimento prestado perante a autoridade policial, não tendo, pois, realmente presenciado o suposto crime de dano, faz-se necessário um exame aprofundado do conjunto fático-probatório, o que é inviável na via estreita do *writ*.

3. *Writ* parcialmente conhecido e, nessa parte, denegado.”

(HC n. 33.766/MG, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 02.08.2004).

Do exposto, voto pela concessão parcial da ordem, para afastar, no caso, a aplicação das causas de aumento previstas no art. 226, III, do Código Penal e no art. 9º da Lei n. 8.072/1990, devendo o egrégio Tribunal **a quo** fixar nova pena.

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS
N. 13.278 — RJ (2002/0109593-5)

Relator: Ministro José Arnaldo da Fonseca

Recorrente: Jarbas Viana de Oliveira

Advogado: André Luiz de Felice Souza — Defensor Público

Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

Paciente: J. V. de O. (Menor)

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 a 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.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Gilson Dipp e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Jorge Scartezini.

Brasília (DF), 10 de junho de 2003 (data do julgamento).

Ministro José Arnaldo da Fonseca, Relator

DJ de 04.08.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca: Cuida-se de recurso ordinário em **habeas corpus** interposto por Jarbas Viana de Oliveira, via defensoria pública

do Estado do Rio de Janeiro, contra v. acórdão proferido pela Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que denegou ordem de **habeas corpus** ajuizada em favor do Recorrente.

Quanto aos fatos diz a defesa à fl. 2:

“O adolescente respondeu a procedimento destinado à apuração de ato infracional análogo ao fato tipificado no art. 12 da Lei n. 6.368/1976, restando afinal julgada procedente a ação socioeducativa promovida pelo Ministério Público e aplicada ao adolescente a medida socioeducativa de semiliberdade, sendo o jovem encaminhado ao Criad de abrangência para cumprimento da medida.

O MM. juiz **a quo**, apesar de ter conferido ao adolescente a medida de semiliberdade, estabeleceu limitações à saída do adolescente, nos finais de semana, para visita à família:

“... 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 o limite máximo de 14 (quatorze) dias por trimestre.”

Em face disso, veio o remédio heróico, denegado pelo Tribunal **a quo**, conforme a seguinte ementa (fl. 29):

“**Habeas corpus** — Fato análogo ao artigo 12 da Lei n. 6.368/1976 — Aplicação da medida socioeducativa de semiliberdade com limitações de saída — Medida aplicada em favor da própria recuperação do menor infrator — Constrangimento ilegal não caracterizado — Ordem que se denega.

As medidas restritivas da liberdade impostas a menor infrator não se equiparam às penas previstas no Código Penal, e, por isso mesmo, têm como escopo maior não a simples punição, mas, sim, a ressocialização deste mesmo menor que começou a trilhar o caminho desviante. O controle determinado pelo MM. Dr. Juiz **a quo** apontado como autoridade coatora se faz em favor desta recuperação desejada e esperada. Em realidade, a regra do artigo 120 do ECA pode sofrer limitação tal qual aquela do artigo 124, § 2º, deste mesmo diploma legal quando o caso concreto o exigir. Constrangimento ilegal não caracterizado. Ordem que se denega nos termos do parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.”

Inconformado, agora propõe-se este apelo constitucional, com o objetivo de ver reformada a decisão recorrida, de modo a que a limitação imposta ao menor seja definitivamente afastada.

Parecer do Ministério Público Federal, pelo improvimento.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca (Relator): Consoante a impetração, o regime de semiliberdade, nos termos do art. 120 da Lei n. 8.069/1990, não comporta qualquer restrição à realização de atividades externas. Tal entendimento não merece acolhida, entretanto.

De fato. Em nada se afigura como ilegal a restrição que o digno Magistrado impôs ao adolescente, condicionando as visitas familiares ao bom comportamento apresentado pelo mesmo, eis que, finalisticamente, busca o Estatuto da Criança e do Adolescente a reinserção do menor infrator ao convívio social, livre das máculas e do mau comportamento que, se persistentes no futuro, acabarão certamente em reprimenda penal. Assim, mostra-se relevante a prudente consideração do Juiz, cuja ação não pune, mas vela pela recuperação do adolescente.

No mesmo sentido, e demonstrando o pensamento dominante desta Corte, ponderou a ilustre representante do *Parquet*, que às fls. 47/48 asseverou:

“O art. 120 do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/1990) faculta, mas não torna compulsório que, no regime de semiliberdade, possa o adolescente infrator desempenhar atividades externas.

As restrições impostas à realização de atividades externas, quando entendida como uma limitação em favor e para benefício do menor-infrator, visando sua ressocialização, profissionalização e escolarização, não caracterizam constrangimento ilegal.

Dispõe o art. 124, § 2º, do ECA:

“A autoridade judiciária poderá suspender temporariamente a visita, inclusive de pais ou responsável, se existirem motivos sérios e fundados de sua prejudicialidade aos interesses do adolescente.”

Dessa forma, ressalta da leitura o poder conferido ao Juiz de controlar a realização das atividades externas do menor infrator, por imposição da aplicação sistemática da lei.

Nesse sentido, é o entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça, **in verbis**:

“**HC.** Ato infracional equiparado ao tráfico de entorpecentes. Regime de semiliberdade. Restrições às visitas familiares, condicionadas ao bom comportamento do adolescente. Possibilidade. Inteligência do art. 120 do ECA.

A Lei n. 8.069/1990, em seu art. 120, não retira do Juiz o poder de controlar a realização, pelo adolescente infrator, de atividades externas.

A medida socioeducativa busca a reinserção do menor ao convívio social, livre da tendência criminosa. Assim, entendendo necessário, o Magistrado deve controlar e fiscalizar essa reinserção buscando que a mesma seja efetiva.

Ordem denegada.” (HC n. 19.606/RJ, Ministro-Relator José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ de 29.04.2002).”

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 535.517 — RS (2003/0047270-2)

Relatora: Ministra Laurita Vaz

Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul

Recorrido: Jorge Zago

Advogado: Rudi José Pramio

EMENTA

Processual Penal. Interrogatório judicial. Ausência de defensor. Nulidade. Inexistência. Ato personalíssimo do juiz. Impossibilidade de intervenção do defensor ou do Ministério Público. Precedentes. Recurso especial provido. Lapso temporal. Ocorrência da prescrição superveniente. Extinção da punibilidade decretada de ofício.

1. O interrogatório judicial é ato personalíssimo do magistrado, não estando sujeito ao contraditório, o que obsta a intervenção da acusação ou da defesa.

2. Recurso ministerial provido para afastar a nulidade declarada pelo Tribunal **a quo**, já que não se configura ineficaz o interrogatório judicial por ter sido realizado sem a presença do defensor e, por consequência, tem-se como plenamente válida a sentença condenatória.

3. Reconhecimento, de ofício, da extinção da punibilidade, pela prescrição da pretensão punitiva superveniente.

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, declarando extinta a punibilidade, 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 Sr^a. Ministra Laurita Vaz: Cuida-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público Estadual, com suporte na alínea **c** do autorizativo constitucional, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul que, por sua Quinta Câmara Criminal, à unanimidade, julgou prejudicado o exame do mérito do recurso da defesa.

O Tribunal **a quo** houve por bem anular o procedimento desde o interrogatório, em decorrência da ausência de defensor do acusado nesse ato processual, por entender tratar-se de nulidade absoluta. Declarou, ainda, em relação aos delitos, extinta a punibilidade estatal pela prescrição superveniente, tendo como último marco interruptivo o recebimento da denúncia.

Sustenta o *Parquet*, nas razões do especial, que o aresto recorrido, ao condicionar a validade do interrogatório judicial à presença de advogado, vai de encontro com o entendimento adotado por outros tribunais.

Não houve contra-razões.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso. (Fls. 178/180)
É o relatório.

VOTO

A S^a. Ministra Laurita Vaz (Relatora): O recurso Ministerial merece acolhida.

Com efeito é entendimento pacificado neste Superior Tribunal de Justiça que o interrogatório judicial é ato personalíssimo do magistrado, não estando sujeito ao contraditório, o que obsta a intervenção da acusação ou da defesa. Assim, a simples ausência de defensor não caracteriza a existência de qualquer nulidade.

Nesse diapasão, confira-se os recentes julgados, **litteris**:

“Processo Penal. REsp. Interrogatório. Ausência. Defensor. Irrelevância. Inaplicabilidade. Princípio do contraditório.

1. O interrogatório, como ato do Juiz, é, em princípio, imune à interferência das partes, não estando sujeito ao princípio do contraditório, razão pela qual a ausência do defensor ao ato não importa em nulidade do processo, mesmo porque facultado ao interrogando manter-se em silêncio. Precedentes.

2. Recurso especial conhecido e provido.” (REsp n. 445.094/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 24.02.2003)

“Criminal. REsp. Porte ilegal de arma. Ausência do defensor no interrogatório. Nulidade não verificada. Ato privativo do juiz. Inexistência de contraditório. Recurso conhecido e provido.

A ausência do defensor do réu no interrogatório não constitui nulidade, pois, tratando-se de ato privativo do Juiz, não está sujeito ao contraditório, restando obstada a intervenção da acusação ou da defesa.

Recurso conhecido e provido para restabelecer a sentença de primeiro grau de jurisdição.” (REsp n. 444.000/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 03.02.2003)

Sendo assim, o recurso ministerial deve ser conhecido e provido para afastar a nulidade declarada pelo Tribunal **a quo**, já que não se configura ineficaz o interrogatório judicial por ter sido realizado sem a presença do defensor e, por consequência, tem-se como plenamente válida a sentença condenatória.

Contudo, há de se reconhecer, de ofício, a extinção da punibilidade estatal pela prescrição da pretensão punitiva superveniente.

O juízo monocrático, ao prolatar a sentença (fls. 88/94), julgou procedente a ação penal, condenando o acusado pela prática dos crimes tipificados nos arts. 171, **caput**, na forma do § 1^a do Código Penal e 32 da Lei das Contravenções Penais. Fixou a pena em 4 (quatro) meses de reclusão e multa para o crime de estelionato privilegiado e idêntica multa para o delito de direção sem habilitação.

A sentença condenatória foi entregue ao cartório da Vara em 07.11.2001. (Fl. 87v)

Inconformado com o desfecho da ação, o Réu apelou ao Tribunal de Justiça, que anulou o procedimento a partir do interrogatório e declarou extinta a punibilidade pela prescrição em face da pena em concreto, tendo como o último marco interruptivo o recebimento da denúncia.

Desse julgado, o Ministério Público interpôs o presente recurso, sustentando dissídio pretoriano quanto à nulidade do interrogatório por ausência de defensor.

O art. 110, § 1º, do Código Penal, disciplina que o prazo para a prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação, regula-se pela pena aplicada.

Como a pena aplicada pelo **decisum** condenatório de primeiro grau não ultrapassa a um ano, o prazo prescricional é de dois anos, a teor do disposto no art. 109, VI, do Código Penal, que, por força do comando do art. 115 do mesmo diploma, fica reduzido a um ano.

A sentença, último marco interruptivo da prescrição, foi publicada em 07.11.2001.

Dessa forma, verifica-se a extinção da punibilidade estatal pela prescrição da pretensão punitiva superveniente, por já haver transcorrido o lapso prescricional de um ano, contado da última causa interruptiva.

Registro, por oportuno que, por se tratar de matéria de ordem pública, é prescindível a provocação da parte para o reconhecimento da prescrição, devendo ser declarada de ofício, em qualquer fase do processo.

Confira-se, dentre outros, o seguinte julgado desta Corte:

“Recurso especial. Penal. Lesão corporal grave. Ocorrência da prescrição superveniente à sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação. Extinção da punibilidade decretada, de ofício.

Da publicação da sentença condenatória (que transitou em julgado para a acusação) até o julgamento do presente recurso especial transcorreu lapso de tempo suficiente à configuração da prescrição intercorrente, ausente qualquer causa interruptiva (art. 117, CP).

Recurso prejudicado.

Reconhecimento, de ofício, da extinção da punibilidade do réu pela ocorrência da prescrição intercorrente, nos termos do art. 107, V, c.c. os artigos 109, V e 110, § 1º, todos do Código Penal. “(REsp n. 237.551, Quinta Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 08.04.2002)

Ante o exposto, *dou provimento* ao recurso ministerial, para afastar a nulidade decretada pelo Tribunal **a quo**. Declaro, contudo, de ofício, a extinção da punibilidade estatal, em face da prescrição da pretensão punitiva superveniente, nos termos do art. 107, inciso IV, c.c. os arts. 109, incisos VI, 110, § 1º e 115, do Código Penal.

É o voto.

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS
N. 15.469 — PR (2003/0226806-7)

Relator: Ministro Felix Fischer

Recorrente: Said Felício Ferreira

Advogados: Ronaldo Antônio Botelho e outros

Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado do Paraná

Paciente: Said Felício Ferreira

EMENTA

Processual Penal. Recurso ordinário em **habeas corpus**. Art. 1º, I, do Decreto-Lei n. 201/1967, arts. 288 e 312 do Código Penal. Nulidade. Poder investigatório do Ministério Público. Competência para processar e julgar ação contra ex-prefeito, em razão de supostos atos administrativos ilícitos praticados quando investido no mandato. Art. 84, § 1º, do CPP Lei n. 10.617/2002.

I - Na esteira de precedentes desta Corte, malgrado seja defeso ao Ministério Público presidir o inquérito policial propriamente dito, não lhe é vedado, como titular da ação penal, proceder investigações. A ordem jurídica, aliás, confere explicitamente poderes de investigação ao Ministério Público — art. 129, incisos VI, VIII, da Constituição Federal, e art. 8º, incisos II e IV, e § 2º, da Lei Complementar n. 75/1993. (Precedentes).

II - Por outro lado, o inquérito policial, por ser peça meramente informativa, não é pressuposto necessário à propositura da ação penal, podendo essa ser embasada em outros elementos hábeis a formar a **opinio delicti** de seu titular. Se até o particular pode juntar peças, obter declarações etc., é evidente que o *Parquet* também pode. Além do mais, até mesmo uma investigação administrativa pode, eventualmente, supedanear uma denúncia.

III - Tendo em vista que a ADI n. 2.797, onde se questiona a constitucionalidade da Lei n. 10.617/2002, que alterou o art. 84 do CPP, encontra-se pendente de julgamento, sendo indeferida a providência cautelar que buscava a suspensão de sua eficácia, deve tal lei ser tida por constitucional. (Precedentes do Pretório excelso e do STJ).

Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Gilson Dipp, Jorge Scartezzini, Laurita Vaz e José Arnaldo da Fonseca votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 08 de junho de 2004 (data do julgamento).

Ministro Felix Fischer, Relator

DJ de 02.08.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Felix Fischer: Trata-se de recurso ordinário em **habeas corpus** impetrado em favor de Said Felício Ferreira, ex-Prefeito do Município de Maringá (PR), atacando v. acórdão prolatado pela colenda Primeira Câmara Criminal do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, no *writ* n. 146.797-6, que restou assim ementado:

“**Habeas corpus** — Ministério Público — Fase pré-processual — Investigação direta — Instauração de procedimento e colheita de provas para servir de base à denúncia — Admissibilidade — Procedimento amparado na lei — Inteligência dos arts. 129, I, IV, VII e VIII, CF e art. 4^o, parágrafo único, CPP — Ordem denegada.

Habeas corpus — Ex-Prefeito Municipal — Processo-crime instaurado pelo Juízo de primeiro grau, perante o qual tramita a ação penal — Inconstitucionalidade da Lei n. 10.628/02, que concedeu prerrogativa de foro a ex-agentes políticos — Reconhecimento — Competência do Juízo de Origem para processar e julgar a ação penal instaurada contra o paciente — Ordem denegada.” (Fls. 2.721/2.722)

Retratam os autos que em 25.04.2000, o Ministério Público do Estado do Paraná, por meio de sua Promotoria de Defesa do Patrimônio Público, instaurou o procedimento investigatório preliminar n. 13/2000, o qual foi posteriormente convertido no Inquérito Civil Público n. 01/2000.

Com base nas investigações realizadas pelo *Parquet* Estadual, foram denunciados em 24.02.2003, perante uma das Varas Criminais da Comarca de Maringá — PR, o paciente e “... Luis Antônio Paolicchi Osmar Bento Zanineilo e Rosimeire Castelhana Barbosa, Alberto Youssef, Olga Youssef Soloviov, Cristina Fernandes da Silva Costa; Paulo Cesar Stingham, Juan Carlos Garcia Bobadilla, Ana Maria Maia Paes, Nilse Maria Barcarolo Gvazzoni, Oscar Bogado Cantero e Aurélio Barreto

Veras, incurso nas sanções do art. 288 **caput** do Código Penal pelo cometimento do primeiro fato; Said Felício Ferreira, Luis Antônio Paolicchi Osmar Bento Zaninello e Rosimeire Castelhana Barbosa e Ana Maia Paes como incurso nas sanções do art. 1º, inciso I do Decreto-Lei n. 201, de 27 de fevereiro de 1967, c.c. os artigos 29 e 69 do Código Penal e 312, **caput** (05 vezes) pelo cometimento do segundo fato; Said Felício Ferreira, Luis Antônio Paolicchi, Osmar Bento Zaninello e Rosimeire Castelhana Barbosa, Paulo César Stingham, Juan Carlos Garcia Bobadilla, incurso nas sanções do art. 1º, inciso I, do Decreto-Lei n. 201, de 27 de fevereiro de 1967, c.c. os arts. 29 e 69 do Código Penal e 312, **caput** (26 vezes) pelo cometimento do terceiro fato; Said Felício Ferreira, Luis Antônio Paolicchi Osmar Bento Zaninello e Rosimeire Castelhana Barbosa, Alberto Youssef, como incurso nas sanções do art. 1º, inciso I, do Decreto-Lei n. 201, de 27 de fevereiro de 1967, c.c. os arts. 29 e 69 do Código Penal e 312, **caput** (25 vezes) pelo cometimento do quarto fato; Said Felício Ferreira, Luis Antônio Paolicchi, Osmar Bento Zaninello e Rosimeire Castelhana Barbosa, Olga Youssef Soloviov, como incurso nas sanções do art. 1º, inciso I, do Decreto-Lei n. 201, de 27 de fevereiro de 1967, c.c. os arts. 29 e 69 do Código Penal e 312, **caput** (03 vezes) pelo cometimento do quinto fato; Said Felício Ferreira, Luis Antônio Paolicchi, Osmar Bento Zaninello e Rosimeire Castelhana Barbosa e Cristina Fernandes da Silva Costa como incurso nas sanções do art. 1º, inciso I, do Decreto-Lei n. 201, de 27 de fevereiro de 1967, c.c. os arts. 29 e 69 do Código Penal e 312, **caput** (04 vezes) pelo cometimento do sexto fato; Said Felício Ferreira, Luis Antônio Paolicchi, Osmar Bento Zaninello e Rosimeire Castelhana Barbosa e Eroni Miguel Peres, como incurso nas sanções do art. 1º, inciso I, do Decreto-Lei n. 201, de 27 de fevereiro de 1967, c.c. os arts. 29 e 69 do Código Penal e 312, **caput** (02 vezes) pelo cometimento do sétimo fato; Said Felício Ferreira, Luis Antônio Paolicchi, Osmar Bento Zaninello e Rosimeire Castelhana Barbosa e Nilse Maria Barcarolo Gvazzoni, como incurso nas sanções do art. 1º, inciso I, do Decreto-Lei n. 201, de 27 de fevereiro de 1967, c.c. os arts. 29 e 69 do Código Penal e 312, **caput** (02 vezes) pelo cometimento do oitavo fato; Said Felício Ferreira, Luis Antônio Paolicchi, Osmar Bento Zaninello e Rosimeire Castelhana Barbosa, como incurso nas sanções do art. 1º, inciso I, do Decreto-Lei n. 201, de 27 de fevereiro de 1967, c.c. os arts. 29 e 69 do Código Penal e 312, **caput** (06 vezes) pelo cometimento do nono fato; Said Felício Ferreira, Luis Antônio Paolicchi, Osmar Bento Zaninello e Rosimeire Castelhana Barbosa, como incurso nas sanções do art. 1º, inciso I, do Decreto-Lei n. 201, de 27 de fevereiro de 1967, c.c. os arts. 29 e 69 do Código Penal e 312, **caput** (09 vezes) pelo cometimento do décimo fato; Said Felício Ferreira, Luis Antônio Paolicchi, Osmar Bento Zaninello e Rosimeire Castelhana Barbosa e Aurélio Barreto Veras, como incurso nas sanções do art. 1º, inciso I, do Decreto-Lei n. 201, de 27 de fevereiro de 1967, c.c. os arts. 29 e 69 do Código Penal e 312, **caput**

(08 vezes com exceção de último denunciado que somente apresenta uma vez) pelo cometimento do décimo primeiro fato; Said Felício Ferreira, Luis Antônio Paolicchi, Osmar Bento Zanineilo e Rosimeire Castelhana Barbosa e Oscar Bogado Cantero, como incurso nas sanções do art. 1º, inciso I, do Decreto-Lei n. 201, de 27 de fevereiro de 1967, c.c. os arts. 29 e 69 do Código Penal e 312, caput (01 vez) pelo cometimento do décimo segundo fato...” (Fls. 67/69).

Em razão disso, impetrou-se *writ* perante o egrégio Tribunal **a quo**, onde se buscou, em síntese: 1) a anulação da ação penal **ab initio**, tendo em vista a ilicitude da prova colhida para embasar a peça acusatória, posto que as investigações foram realizadas pelo Ministério Público, usurpando, desta forma, as atribuições da Polícia Judiciária; 2) a anulação do feito desde o recebimento da denúncia, com a remessa dos autos ao egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, órgão competente para julgar o paciente, ex-Prefeito Municipal, em razão dos atos administrativos ilícitos, em tese, praticados por esse, terem sido perpetrados à época que ainda era Prefeito. A ordem restou denegada.

Daí o presente recurso, pelo qual se reitera os fundamentos do *writ* originário.

A douta Subprocuradoria Geral da República se manifestou pelo desprovimento do recurso (fls. 2.764/2.778).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Felix Fischer: Busca-se pelo presente recurso, em síntese: 1) a anulação da ação penal **ab initio**, tendo em vista a ilicitude da prova colhida para embasar a peça acusatória, posto que as investigações foram realizadas pelo Ministério Público, usurpando, desta forma, as atribuições da Polícia Judiciária; 2) a anulação do feito desde o recebimento da denúncia, com a remessa dos autos ao egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, órgão competente para julgar o paciente, ex-Prefeito Municipal, em razão dos atos administrativos ilícitos, em tese, praticados por esse, terem sido perpetrados à época que ainda era Prefeito.

O recurso merece parcial provimento.

Quanto ao primeiro fundamento, tenho que razão não assiste ao impetrante.

Com efeito, a ordem jurídica confere explicitamente poderes de investigação ao Ministério Público — art. 129, incisos VI e VIII, da Constituição Federal, e art. 8º, incisos II e IV, e § 2º, da Lei Complementar n. 75/1993. Por outro lado, muito embora seja defeso ao Ministério Público presidir o inquérito policial propriamente dito, a competência investigatória da Polícia Judiciária não exclui a de outras

autoridades administrativas, dentre as quais, a do *Parquet*, que nos termos do art. 129, I, da CF, é o titular da ação penal, **ratio essendi** do procedimento investigatório preliminar. Por outro lado, o inquérito policial, por ser peça meramente informativa, não é pressuposto necessário para a propositura da ação penal, podendo essa ser embasada em outros elementos hábeis a formar a **opinio delicti** de seu titular. Se até o particular pode juntar peças e obter declarações etc., é evidente que o *Parquet* também pode. Além do mais, até mesmo uma investigação administrativa pode, eventualmente, supedanear uma denúncia.

Nesse sentido, tem se posicionado a jurisprudência desta Corte, confira-se:

“Penal e Processo Penal — Poder investigativo do Ministério Público — Provas ilícitas — Inocorrência.

— A questão acerca da possibilidade do Ministério Público desenvolver atividade investigatória objetivando colher elementos de prova que subsidiem a instauração de futura ação penal, é tema incontroverso perante esta egrégia Turma. Como se sabe, a Constituição Federal, em seu art. 129, I, atribui, privativamente, ao Ministério Público promover a ação penal pública. Essa atividade depende, para o seu efetivo exercício, da colheita de elementos que demonstrem a certeza da existência do crime e indícios de que o denunciado é o seu autor. Entender-se que a investigação desses fatos é atribuição exclusiva da polícia judiciária, seria incorrer-se em impropriedade, já que o titular da ação é o órgão ministerial. Cabe, portanto, a este, o exame da necessidade ou não de novas colheitas de provas, uma vez que, tratando-se o inquérito de peça meramente informativa, pode o MP entendê-la dispensável na medida em que detenha informações suficientes para a propositura da ação penal.

— Ora, se o inquérito é dispensável, e assim o diz expressamente o art. 39, § 5º, do CPP, e se o Ministério Público pode denunciar com base apenas nos elementos que tem, nada há que imponha a exclusividade às polícias para investigar os fatos criminosos sujeitos à ação penal pública.

— A Lei Complementar n. 75/1990, em seu art. 8º, inciso IV, diz competir ao Ministério Público, para o exercício das suas atribuições institucionais, ‘realizar inspeções e diligências investigatórias’. Compete-lhe, ainda, notificar testemunhas (inciso I), requisitar informações, exames, perícias e documentos às autoridades da Administração Pública direta e indireta (inciso II) e requisitar informações e documentos a entidades privadas (inciso IV).

Recurso desprovido.”

(RHC n. 14.543/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ de 17.05.2004).

“Recurso especial. Lesão corporal seguida de morte. Desclassificação. Homicídio culposo. Estricto cumprimento do dever legal. Artigo 284 do Código de Processo Penal. Norma de exceção. Poder investigatório do Ministério Público.

1. O artigo 284 do Código de Processo Penal é norma de exceção, enquanto permissiva de emprego de força contra preso, que não admite, por força de sua natureza, interpretação extensiva, somente se permitindo, à luz do direito vigente, o emprego de força, no caso de resistência à prisão ou de tentativa de fuga do preso, hipótese esta que em nada se identifica com aquela outra de quem, sem haver sido alcançado pela autoridade ou seu agente, põe-se a fugir.

2. Não há falar em estricto cumprimento do dever legal, precisamente porque a lei proíbe à autoridade, aos seus agentes e a quem quer que seja desfechar tiros de revólver ou pistola contra pessoas em fuga, mais ainda contra quem, devida ou indevidamente, sequer havia sido preso efetivamente.

3. O resultado morte, transcendendo embora o **animus laedendi** do agente, era plenamente previsível, pela natureza da arma, pelo local do corpo da vítima alvejado e pelas circunstâncias do fato, havendo o recorrido, em boa verdade, tangenciado o dolo eventual.

4. Ao direito penal se comete a função de preservar a existência mesma da sociedade, indispensável à realização do homem como pessoa, seu valor supremo.

Há de ser mínimo e subsidiário.

O respeito aos bens jurídicos protegidos pela norma penal é, primariamente, interesse de toda a coletividade, sendo manifesta a legitimidade do poder do Estado para a imposição da resposta penal, cuja efetividade atende a uma necessidade social.

Daí por que a ação penal é pública e atribuída ao Ministério Público, como uma de suas causas de existência. Deve a autoridade policial agir de ofício. Qualquer do povo pode prender em flagrante. É dever de toda e qualquer autoridade comunicar o crime de que tenha ciência no exercício de suas funções. Dispõe significativamente o art. 144 da Constituição da República que “A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio”

Não é, portanto, da índole do Direito Penal a feudalização da investigação criminal na Polícia e a sua exclusão do Ministério Público.

Tal poder investigatório, independentemente de regra expressa específica, é manifestação da própria natureza do Direito Penal, da qual não se pode dissociar a da instituição do Ministério Público, titular da ação penal pública, a quem foi instrumentalmente ordenada a Polícia na apuração das infrações penais, ambos sob o controle externo do Poder Judiciário, em obséquio do interesse social e da proteção dos direitos da pessoa humana.

Em nossa compreensão, é esse o sistema de direito vigente.

Diversamente do que se tem procurado sustentar, como resulta da letra de seu art. 144, a Constituição da República não fez da investigação criminal uma função exclusiva da Polícia, restringindo-se, como se restringiu, tão-somente a fazer exclusivo da Polícia Federal o exercício da função de polícia judiciária da União (parágrafo 1º, inciso IV).

Essa função de polícia judiciária — qual seja, a de auxiliar do Poder Judiciário —, não se identifica com a função investigatória, qual seja, a de apurar infrações penais, bem distinguidas no verbo constitucional, como emerge, entre outras disposições, do preceituado no § 4º do art. 144 da Constituição Federal, **verbis**:

“§ 4º Às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares.”

Tal norma constitucional, por fim, define, é certo, as funções das polícias civis, mas sem estabelecer qualquer cláusula de exclusividade.

O poder investigatório que, pelo exposto, se deve reconhecer, por igual, próprio do Ministério Público é, à luz da disciplina constitucional, da espécie excecional, fundada na exigência absoluta de demonstrado interesse público ou social.

O exercício desse poder investigatório não é, por óbvio, estranho ao Direito, subordinando-se, à falta de norma legal particular, no que couber, analogicamente, ao Código de Processo Penal, sobretudo na perspectiva da proteção dos direitos fundamentais e da satisfação do interesse social, que impedem a reprodução simultânea de investigações, reclamam o ajuizamento tempestivo dos feitos inquisitoriais e determinam a obrigatoria oitiva do indiciado autor do crime e a observância das normas legais relativas ao impedimento, à suspeição e à prova e sua produção.

5. Em figurando autoridade policial ou seu agente como sujeito ativo do delito, levado a cabo a pretexto de cumprimento de dever legal, é óbvia a

legitimidade do Ministério Público, na dupla perspectiva da proteção dos direitos fundamentais e da satisfação do interesse social, que mais se potencializam à luz do seu dever-poder de ‘exercer o controle externo da atividade policial’ (Constituição da República, art. 129, inciso VII).

6. Recurso especial provido.”

(REsp n. 402.419/RO, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ de 15.12.2003).

“**Habeas corpus**. Penal. Roubo simples. Pena-base fixada no mínimo. Reconhecimento das circunstâncias judiciais favoráveis. Réu primário e sem maus antecedentes. Regime inicial fechado para cumprimento da pena. Regime prisional mais gravoso. Improriedade. Inobservância do disposto no art. 33, § 2º, alínea c, e § 3º, do Código Penal. Ordem concedida.

1. Na esteira dos precedentes que informam a jurisprudência desta Corte, fixada a pena-base no mínimo legal, porquanto reconhecidas as circunstâncias judiciais favoráveis ao réu primário e de bons antecedentes, não é cabível infligir regime prisional mais gravoso apenas com base na gravidade genérica do delito. Inteligência do art. 33, §§ 2º e 3º, c.c. art. 59, ambos do Código Penal.

2. Ordem concedida para fixar o regime aberto para o cumprimento da pena reclusiva imposta ao Paciente, mediante condições a serem estabelecidas pelo Juízo das Execuções Penais.”

(HC n. 30.832/PB, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 19.04.2004).

“Processual e Penal. Recurso ordinário em mandado de segurança. Quebra de sigilos bancário e fiscal. Ministério Público. Legitimidade. Decisão suficientemente fundamentada. Necessidade da medida para fins de investigação criminal.

I - Tem o Ministério Público legitimidade para requerer ao Poder Judiciário a quebra de sigilo bancário, porquanto a ordem jurídica confere explicitamente poderes amplos de investigação ao Ministério Público — art. 129, incisos VI e VIII, da Constituição Federal, e art. 8º, incisos II e IV, e § 2º, da Lei Complementar n. 75/1993. Precedentes.

II - A proteção ao sigilo bancário não consubstancia direito absoluto, cedendo passo quando presentes circunstâncias que denotem a existência de interesse público relevante ou de elementos aptos a indicar a possibilidade de prática delituosa.

III - Mostra-se suficientemente fundamentada a decisão judicial que, ao determinar a quebra dos sigilos bancário e fiscal, requerida em inquérito po-

licial, indica suficientemente indícios de prática delituosa e os motivos pelos quais a medida se faz necessária, bem como indica com precisão o objeto da investigação e a pessoa investigada.

Recurso a que se nega provimento.”

(RMS n. 15.552/SP, Quinta Turma, de minha relatoria, DJ de 19.12.2003).

“Criminal. **HC**. Prefeito Municipal. Desvio de verba. Nulidade do procedimento administrativo que fundamentou a denúncia. Promoção pelo MP. Inocorrência. Competência para o processo e julgamento do feito. Justiça Estadual. Afastamento do Prefeito do cargo pelo Tribunal de Justiça. Possibilidade. Ordem denegada.

I - Encontrando-se a denúncia formalmente perfeita, eis que narra os fatos e apresenta a materialidade e a autoria, tem-se como descabido o propósito de sua anulação, com base em discussão sobre atribuições do Ministério Público em relação às investigações na fase pré-processual, pois eventual vício lá ocorrido não macula a ação penal — que pode, inclusive, ser proposta sem inquérito policial.

II - O órgão do *Parquet* pode proceder a investigações e diligências conforme determinado nas leis orgânicas estaduais, sendo que tal atribuição fica ainda mais evidente se houve a determinação de abertura de inquérito civil público, através do qual foram colhidos os elementos ensejadores da acusação.

III - Nos termos das Súmulas ns. 208 e 209 desta Corte, e atentando-se ao fato de que se apura desvio de verbas advindas de convênios cuja prestação de contas seria realizada entre a Prefeitura de Caldas Brandão e a Secretaria de Infra-Estrutura da Paraíba, reafirma-se a competência da Justiça Estadual para o seu processo e julgamento.

IV - O afastamento do Prefeito por decisão da Câmara dos Vereadores não obsta a determinação do Poder Judiciário no mesmo sentido.

V - Ordem denegada.”

(HC n. 10.725/PB, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 08.03.2000).

Quanto à alegada competência do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Paraná para processar e julgar a ação penal que tramita em favor do paciente, ex-Prefeito do Município de Maringá — PR, em razão de atos administrativos ilícitos praticados à época que estava investido no mandato, a irrisignação, a meu ver, merece ser acolhida.

O egrégio Tribunal **a quo**, denegou o **mandamus** originário quanto a esse ponto, ao fundamento de que a Lei n. 10.628/2002, que alterou a redação do art. 84 do CPP seria inconstitucional.

Vejamos o que consta desse artigo:

“Art. 84. A competência pela prerrogativa de função é do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça, dos Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, relativamente às pessoas que devam responder perante eles por crimes comuns e de responsabilidade. (Redação dada pela Lei n. 10.628, de 24.12.2002)

§ 1^a *A competência especial por prerrogativa de função, relativa a atos administrativos do agente, prevalece ainda que o inquérito ou a ação judicial sejam iniciados após a cessação do exercício da função pública. (Parágrafo incluído pela Lei n. 10.628, de 24.12.2002).*

§ 2^a *A ação de improbidade, de que trata a Lei n. 8.429, de 02 de junho de 1992, será proposta perante o Tribunal competente para processar e julgar criminalmente o funcionário ou autoridade na hipótese de prerrogativa de foro em razão do exercício de função pública, observado o disposto no § 1^a (Redação dada pela Lei n. 10.628, de 24.12.2002).” (Grifei)*

Da redação do § 1^o do mencionado artigo, depreende-se que a competência por prerrogativa de função, relativa aos atos administrativos do titular do respectivo cargo público, permanece mesmo tendo sido o procedimento investigatório ou a ação iniciados após ter o acusado deixado o respectivo cargo.

Perante o colendo Supremo Tribunal Federal foi ajuizada a ADI n. 2.797-2, pela Associação Nacional de Membros do Ministério Público — Conamp, da qual é Relator o Sr. Ministro Sepúlveda Pertence, tendo por objeto a Lei n. 10.628/2002. A providência cautelar quanto a esta restou indeferida nos seguintes termos:

“Vistos etc.

Ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público — Conamp, tendo por objeto a Lei n. 10.628, de 24.12.2002, cujo texto se acha à fl. 28.

Sustenta a Autora, inicialmente, a sua legitimidade para as ações da espécie, visto que, por efeito de alteração sofrida por seus estatutos, passou a contar com quadro social integrado exclusivamente por membros do Ministério Público da União e dos Estados, ativos e inativos, a exemplo do que aconteceu com a Associação dos Magistrados Brasileiros — AMB.

Sustentou, por igual, a presença do requisito da pertinência temática, dado tratar-se, no caso, de normas relativas à competência jurisdicional, versando, conseqüentemente, as atribuições do Ministério Público, como órgão que tem a função de promover a ação penal pública.

Quanto ao mérito, disse que, ao acrescentar os §§ 1º e 2º ao art. 84 do CPP, o legislador, no primeiro caso, arvorou-se em intérprete da Constituição, dando-lhe, no ponto, exegese divergente da assentada pelo STF, que levou ao cancelamento da Súmula n. 394; e, no segundo, acrescentou mais uma competência originária ao rol exaustivo de competências de cada Tribunal; ofendendo, por essa forma, os artigos 102, I; 105, I; 108, I, e 125, § 1º, da Constituição.

O pedido foi no sentido da declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos mencionados, ao qual se juntou requerimento de suspensão cautelar de sua eficácia, para que não se instaure a insegurança jurídica; não resulte prejudicado o julgamento da Reclamação n. 2.168, em que se discute questão análoga; e não ocorra a remessa imediata, para os tribunais, de milhares de ações em andamento perante a Justiça de primeira instância.

Anteciparam-se à requisição de informações a Presidência da República e a Advocacia Geral da União que, após argüir a ilegitimidade da Autora para ajuizar ação da espécie, por tratar-se de associação integrada, a um só tempo, por pessoas físicas e associações; e a ausência do requisito da pertinência temática — alegações que, a um primeiro juízo prelibatório, se revelam improcedentes —, sustentam, em resumo, que as normas impugnadas não introduzem competência adicional alguma às constitucionalmente previstas para os Tribunais, cuidando-se de mera exploração do sentido e alcance de tais competências, observado o princípio da hermenêutica constitucional da máxima efetividade das normas constitucionais, sem nada lhe acrescentar.

Por fim, sustentam a necessidade de processamento da ação pelo rito do art. 12 da Lei n. 9.868/1999, para o fim de solução pronta e definitiva da relevante questão constitucional suscitada, providência que terá por efeito a dispensa da medida liminar, que foi pleiteada como meio de obviar a paralisação processual das ações em curso perante os juízos de primeiro grau como conseqüência de remessa dos respectivos autos aos Tribunais considerados competentes, quando, na verdade, tal paralisação configura exatamente o provimento acautelatório adequado à espécie, considerado que o **periculum in mora**, no caso, reside justamente no julgamento precipitado de tais ações por juízes que poderão vir a ser declarados incompetentes pelo STF, o que, no caso das ações de improbidade, poderá ocorrer com a conclusão do julgamento da Reclamação n. 2.138, em que os cinco primeiros votos colhidos apontam para esse resultado.

Na verdade, não está a depender da medida liminar pleiteada a conclusão do julgamento da Reclamação n. 2.138, nem tampouco pode ser considerada razão suficiente para a suspensão da eficácia da lei impugnada a provável remessa de milhares de ações da espécie para os diversos tribunais, com a interrupção de seu processamento, se não é outra a medida que está a recomendar-se, enquanto a relevante questão constitucional não é dirimida pelo STF

Ante tais considerações, indefiro a providência cautelar requerida.

Cumpra-se o despacho de fl., requisitando-se informações ao Congresso Nacional e colhendo-se, a seguir, o parecer da douta Procuradoria Geral da República, de molde a que, sem maiores delongas, possa a presente ação ser apreciada e julgada pelo Plenário.

Publique-se.

Brasília, 07 de janeiro de 2003.

Ministro Ilmar Galvão

Vice-Presidente.

(art. 37, I, do RISTF)” (DJ de 04.02.2003).

Em face da ausência de suspensão da eficácia da lei cuja a inconstitucionalidade se alega através da mencionada ADI, bem como da ausência de julgamento dessa, deve a Lei n. 10.628/2002, ser tida por constitucional.

O Sr. Ministro Gilmar Mendes, ao conceder liminar na Reclamação n. 2.619/SP, reconheceu a presunção de constitucionalidade da Lei n. 10.628/2002, até que seja julgada a ADI n. 2.797. Vejamos o que consta do teor do **decisum**:

“Decisão: O Reclamante, ex-Prefeito, foi denunciado pela prática do crime descrito no art. 1º, XIV, do Decreto-Lei n. 200, perante a Segunda Vara Criminal da Comarca de Dracena — SP. Pretende o Reclamante que seu julgamento ocorra perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, tendo em vista a prerrogativa de foro prevista na Lei n. 10.628, de 2002. Tal pedido restou indeferido em primeira instância, razão pela qual ajuíza a presente Reclamação.

Ressalvado melhor juízo quando do julgamento do mérito, considerando a presunção de legitimidade da Lei n. 10.628, de 2002, e o indeferimento da liminar na ADI n. 2.797, considero plausível o fundamento do pedido. Defiro, portanto, a liminar, para o fim de que os autos da ação penal sejam remetidos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, órgão competente para processar e julgar o Reclamante pelos atos que são objeto da denúncia formulada perante a Segunda Vara Criminal da Comarca de Dracena — SP

Comunique-se e, no mesmo ofício, requisitem-se as informações.

Publique-se.

Brasília, 03 de maio de 2004.

Ministro Gilmar Mendes

Relator.” (STF — RCL n. 2.619/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ de 12.05.2004).

Esta Corte tem entendido, outrossim, pela aplicabilidade da Lei n. 10.628/2002.

“Criminal. Conflito de competência. Prefeito. Malversação de verbas públicas oriundas do Ministério do Meio Ambiente. Superveniência da Lei n. 10.628/2002. Competência da Justiça Comum.

I - O advento da Lei n. 10.628/2002, que modificou a redação do art. 84 do Código de Processo Penal, determinou a prevalência da competência especial por prerrogativa de função, ainda que o inquérito ou a ação penal sejam iniciados após o fim do exercício da função pública.

II - Conflito conhecido para declarar a competência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o Suscitado.”

(CC n. 37.806/SP, Terceira Seção, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 14.04.2003).

Diante do exposto, dou parcial provimento para anular o feito a partir do recebimento da denúncia, determinando sejam os autos remetidos ao egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, competente para julgar o paciente.

É o voto.

**RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS
N. 15.967 — SP (2004/0047941-2)**

Relator: Ministro Felix Fischer

Recorrente: Eleide Silva

Advogados: João Lyra Netto e outros

Recorrido: Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo

Paciente: Eleide Silva

Interessada: Josélia Aparecida Camargo Santos

EMENTA

Penal e Processual Penal. Recurso ordinário em **habeas corpus**. Arts. 138 e 140 do Código Penal. Prescrição da pretensão punitiva. Trancamento da ação penal. Justa causa.

I - Se entre o recebimento da denúncia e a presente data, se passaram mais de dois anos, sem que tenha havido a prolação de sentença condenatória, há que se reconhecer a prescrição da pretensão punitiva estatal quanto ao delito do art. 140 do CP com fundamento no art. 109, VI, do mesmo diploma. O mesmo, entretanto, não se pode afirmar quanto ao delito do art. 138 do CP

II- *A queixa-crime, embora descreva conduta típica, não se encontra acompanhada do mínimo embasamento probatório apto a demonstrar, ainda que de modo indiciário, a efetiva realização do ilícito penal por parte da querelada. Diante disso, sem que haja o mínimo lastro probatório a acompanhar a exordial acusatória, não há justa causa autorizativa da instauração da persecução penal. (Precedentes)*

Recurso parcialmente provido para declarar a prescrição da pretensão punitiva em relação ao delito do art. 140 do CP e trancar, quanto ao mais, a ação penal por falta de justa causa.

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, dar parcial provimento ao recurso, declarando a extinção da punibilidade, 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), 28 de setembro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Felix Fischer, Relator

DJ de 08.11.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Felix Fischer: Trata-se de recurso ordinário em **habeas corpus** interposto em favor de Eleide Silva, atacando v. acórdão prolatado pela colenda Sexta Câmara do egrégio Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo, no *Writ* n. 451.036/7.

Retratam os autos que foi oferecida queixa em desfavor da recorrente, dando-a como incurso nos arts. 138 e 140 do Código Penal, que foi recebida. Irresignada, a defesa impetrou *writ* perante o egrégio Tribunal **a quo**, que restou denegado.

Daí o presente recurso, no qual se busca a declaração da prescrição da pretensão punitiva quanto a ambos os delitos constantes da queixa e o trancamento da ação penal por falta de justa causa.

Contra-razões às fls. 248/253.

Informações prestadas às fls. 271/273, acompanhadas dos documentos de fls. 274/321.

A doutra Subprocuradoria Geral da República se manifestou pelo parcial conhecimento do recurso e, nesse ponto, pelo seu desprovimento.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Felix Fischer: Busca-se pelo presente recurso, a declaração de prescrição da pretensão punitiva quanto a ambos os delitos constantes da queixa, o trancamento da ação penal por falta de justa causa.

De início, alega-se a tese de prescrição da pretensão punitiva.

Quanto a esse ponto, ainda que não tenha havido manifestação do egrégio Tribunal **a quo**, não há que se falar em supressão de instância, uma vez que a prescrição é matéria de ordem pública, podendo ser reconhecida em qualquer grau de jurisdição e de ofício, inclusive.

Observa-se que a queixa deu a requerente como incurso nos arts. 138 e 140 do Código Penal. Os fatos, pelo que consta dos autos, ocorreram em 20.12.2000. Verifica-se outrossim, que a queixa foi recebida em 20.02.2002 (fl. 40).

O art. 138, **caput**, do Código Penal, prevê pena em abstrato de seis meses a dois anos de detenção e multa.

Nos termos do art. 109, V, do Código Penal, o lapso mínimo entre marcos interruptivos para que se possa falar em prescrição é de quatro anos. Desta forma, quanto ao delito do art. 138 do Código Penal, não há como se reconhecer a prescrição da pretensão punitiva.

Já o art. 140, **caput**, do Estatuto Repressivo, prevê pena em abstrato de seis meses a um ano de detenção e multa.

Quanto ao último delito, há que se reconhecer a prescrição da pretensão punitiva.

Isto pois, segundo o inciso VI do art. 109 do Código Penal, se a pena é inferior a um ano, o intervalo mínimo entre marcos interruptivos para que se possa falar em prescrição é de dois anos.

A queixa foi recebida em 20.02.2002 e até a presente data não há sentença, razão pela qual ocorreu a prescrição da pretensão punitiva quanto ao crime do art. 140 do CP, praticado, em tese, pela requerente.

Alega-se, outrossim, que a ação penal deve ser trancada por falta de justa causa, uma vez que não foi lastreada por qualquer indício de prova, capaz de lhe assegurar a viabilidade.

Para melhor delimitar a **questio** ora em análise, transcrevo o teor da peça acusatória em escopo:

“Em 27.12.2000, chegou ao conhecimento da ora querelante através da senhora Rose Caetano, que na data de 20.12.2000, a querelada esteve no posto de combustível nesta cidade, denominado Auto Posto Líder, de propriedade do senhor Ronaldo Caetano e naquele local disse para Ronaldo e demais pessoas presentes o seguinte: “A *Josélia é uma ladra, ela me deve R\$ 100.000,00 — ela assinou uma nota promissória nesse valor e meu irmão que mora em São Paulo, deu o prazo de um ano para que a Josélia pague a dívida. Ela nos roubou e eu vou tirar tudo o que ela tem, vou deixá-la sem nada*”, disse ainda que: “A *nota promissória deverá ser paga, caso contrário, vou colocar e quero ver a Josélia atrás das grades. Essa pessoa não dá para ter como amiga, ela é uma ladra.*”

A conversa se deu no pátio do posto de gasolina, e a querelada fazia questão que todas as pessoas ali presentes a ouvissem.

A querelante ficou surpresa com os fatos, já que nunca “roubou”, furtou ou apropriou-se indevidamente de bens ou numerários pertencentes à querelada.

II - Diante disso, temos que a querelada agiu de forma proposital, a fim de atacar e denegrir a imagem da querelante, visando exclusivamente a desmoralização desta que sempre procurou trilhar o caminho da verdade e da Justiça, golpeando-lhe a dignidade e a sua honra.

III - Com tais atitudes, a querelada caluniou e injuriou a querelante, imputando-lhe falsamente fatos definidos como crime, estando a mesma incurso nas sanções dos arts. 138 e 140, ambos do Código Penal Brasileiro.

Ambos artigos dispõem o seguinte:

“Art. 138 — *Caluniar alguém, imputando-lhe falsamente fato definido como crime;*

Art. 140 — *Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro.*”

IV - Isto posto, requer-se o processamento e o recebimento oportuno da presente, na forma prevista nos artigos 519 e seguintes do Código de Processo Penal.

Para provar o alegado, protesta, desde já, pela produção de todas as provas em direito admitidas, especialmente a testemunhal, conforme rol abaixo” (fls. 16/17).

A queixa-crime descreve conduta típica. Contudo, não se encontra acompanhada do mínimo embasamento probatório apto a demonstrar, ainda que de modo indiciário, a efetiva realização do ilícito penal por parte da querelada.

Pelo que consta dos autos, a queixa-crime não veio acompanhada de qualquer documento hábil a lhe assegurar a justa causa. Desta forma, sem que haja o mínimo lastro probatório a acompanhar a queixa-crime, não há justa causa autorizativa da instauração da persecução penal.

Fernando da Costa Torinho Filho, in “Código de Processo Penal Comentado”, vol. 1, 5ª edição, Saraiva, 1999, p. 121), sobre o tema, ressalta que “... a doutrina ensina que, se por acaso a denúncia ou queixa não vier respaldada em elementos mais ou menos sensatos, sem um mínimo de prova mais ou menos séria, não poderá ser recebida, ante a falta do interesse processual. Não fosse assim, não teriam sentido os arts. 12, 16, 18, 27, 39, § 5º, e 47 do CPP. Sem esses elementos de convicção, não é possível a propositura da ação.”

Afrânio da Silva Jardim, in “Direito Processual Penal”, 7ª edição, Forense, 1999, p. 323, assevera que “a realidade nos mostra que a simples instauração do processo penal já atinge o chamado **status dignitais** do acusado, motivo pelo que, antes mesmo do legislador ordinário, deve a Constituição Federal inadmitir expressamente qualquer ação penal que não venha lastreada em um suporte probatório mínimo.

Destarte, torna-se necessária ao regular exercício da ação penal a sólida demonstração, **prima facie**, de que a acusação não é temerária ou leviana, por isso que baseada em um mínimo de prova. Este suporte probatório mínimo se relaciona com os indícios da autoria, existência material do fato típico e alguma prova de sua antijuridicidade e culpabilidade. Veja-se neste sentido o que deixamos escrito em nosso trabalho intitulado “*Arquivamento e desarquivamento do inquérito policial*”, publicado pela *Revista de Processo*, vol. 35, pp. 264/276, da Ed. Rev. dos Tribunais.

Ressalte-se, entretanto, que a Constituição deve condicionar a ação penal à existência de alguma prova, ainda que leve. Agora, se esta prova é boa ou ruim,

isto já é questão pertinente ao exame do mérito da pretensão do autor. Até porque as investigações policiais não se destinam a convencer o Juiz, mas apenas viabilizar a ação penal, documentando-a com o inquérito ou peças de informação.

Ademais, contraria também o interesse público a formulação de uma acusação prematura, que se apresente, desde logo, como sendo inviável, vez que redundaria em indevida absolvição, sempre garantida pela imutabilidade da coisa julgada material”.

José Frederico Marques, in “Elementos de Direito Processual Penal”, vol. 1, 2ª edição, Millennium, 2000, pp. 355/356, tecendo considerações acerca do interesse de agir na ação penal, destaca:

“O pedido pode firmar-se em fato típico e, portanto, em providência do texto legal que o torne possível, mas não ser adequado à situação concreta que é deduzida na acusação. Nesse caso, faltará legítimo interesse para a propositura da ação penal.

Para que haja interesse de agir, é necessário que o autor formule uma pretensão adequada, ou seja, um pedido idôneo a provocar a atuação jurisdicional.

A jurisdição, como lembra **Morel**, não é função que possa ser movimentada sem um motivo que justifique o pedido de tutela judiciária; e como este se faz através da ação, a regra é a de que onde não há interesse não existe ação: *pas d'intérêt, pas d'action*. O interesse de agir é a relação entre a situação antijurídica denunciada e a tutela jurisdicional requerida. Disso resulta que somente há interesse quando se pede uma providência jurisdicional adequada à situação concreta a ser decidida. É preciso que se examine em que termos é formulada a exigência que se contém na pretensão para que se verifique da existência do interesse de agir. Donde a seguinte lição de **Liebman**: “A existência do interesse de agir é assim uma condição do exame do mérito, o qual seria evidentemente inútil se a providência pretendida fosse por si mesma inadequada a proteger o interesse lesado ou ameaçado, ou então quando se demonstra que a lesão ou ameaça que é denunciada na realidade não existe ou não se verificou ainda. É claro que reconhecer a subsistência do interesse de agir não significa, ainda, que o autor tenha razão quanto ao mérito; isso tão-só quer dizer que pode tê-la e que sua pretensão se apresenta como digna de ser julgada”.

O legítimo interesse é a causa do pedido, como o explica e demonstra **Tullio Delogu**. Ausente o interesse de agir, falta justa causa para a propositura da ação penal.

Deve, pois, o juiz rejeitar a denúncia com base no que diz o art. 43, III, do Código de Processo Penal, que determina tal rejeição quando *faltar condição exigida pela lei para o exercício da ação penal*. Ora, a acusação não deixa de ser ameaça de coação; e como esta se considera ilegal quando *sem justa causa* (Código de Processo Penal, art. 648, I), evidente é que o legítimo interesse, como justa causa da ação penal, constitui uma condição legal para a propositura desta.”

Segundo Damásio Evangelista de Jesus, **in** “Código de Processo Penal Anotado”, 19ª edição, Saraiva, 2002, p. 57, especificamente no que se refere ao oferecimento da queixa sem um suporte probatório mínimo, entende que “não basta a existência de uma queixa-crime formalmente perfeita, com os requisitos do art. 41 da Lei Processual Penal, para que seja recebida. É necessário que venha acompanhada de um mínimo de provas que demonstrem a sua viabilidade (TACrimSP, RT 524/404). Assim, deve ser rejeitada a queixa desacompanhada de elemento que demonstre a pretensão do querelante (TACrimSP, RT 516/325). Como decidiu o TACrimSP, a ‘simples exposição de alegações e considerações, sem qualquer elemento indiciário capaz de estabelecer sequer um coeficiente de viabilidade fática, não enseja o recebimento da queixa-crime aforada. Indispensável a tal desiderato encontrar-se a inicial acompanhada de inquérito policial instaurado em torno do fato, ou de prova documental que o supra, relativa à existência do crime e suficientes indícios de autoria’ (RT 510/359). Vide RT 507/410, 499/356 e 369, 490/344, 488/340, 465/276, 532/353, 552/346, 661/291, 674/341; RJTACrimSP 39/444-5 e 44/404-5. É a orientação do STJ: REsp n. 441, Sexta Turma, RT 674/341. Contra, no sentido do recebimento da queixa com alegação de prova posterior: RT 535/320. É mais correta a primeira posição”

Marcellus Polastri Lima, **in** “Curso de Processo Penal”, vol. 1, 2ª edição, Lumen Juris, 2003, pp. 205/208, assim trata do tema:

“A justa causa, tem sido identificada pela doutrina como o próprio interesse de agir, e mesmo com as demais condições para o exercício do direito de ação, consoante já se via do entendimento de José Barcelos de Souza, **verbis**:

A expressão é útil e cabível, podendo ser usada perfeitamente para exprimir a ausência não apenas daquela condição (falta de interesse de agir), mas de *qualquer das condições para o exercício da ação penal*. (destaque nosso)

Tal interpretação se dá em virtude de que o art. 648, I, do CPP, que trata do **habeas corpus**, prevê que existirá coação ilegal quando não houver justa causa.

De acordo com **Frederico Marques**:

Sem que o **fumus boni juris** ampare a imputação, dando-lhe contornos de imputação razoável, pela existência de justa causa, ou pretensão viável, a denúncia ou a queixa não pode ser admitida ou recebida.

O antigo anteprojeto de Código de Processo Penal (Projeto de Lei n. 1.655 de 1983), sob a influência do citado Professor, adotava e identificava a justa causa como fundamento razoável e o legítimo interesse, consoante se vê da exposição de motivos, assim ficando redigido o parágrafo único do art. 7º:

A acusação deve ser rejeitada de plano, por ausência de justa causa, se não tiver fundamento razoável nem revelar legítimo interesse.

Verdade que a justa causa em sentido amplo, na forma do previsto no art. 648 do CPP serve para designar a existência das condições da ação, de forma a identificar a imputação razoável, por outro lado, porém em sentido estrito, parte da doutrina a erige em verdadeira condição autônoma para exercício da ação penal.

E foi o Professor **Afranio Silva Jardim** quem primeiro erigiu a justa causa como condição autônoma para o exercício da ação penal, identificando-a com a exigência

do lastro mínimo de prova que fornece arrimo à acusação, tendo em vista que a simples instauração do processo penal já atinge o chamado **status dignitatis** do imputado.

Porém tal é refutado por **José Barcelos de Souza**:

Também não é justa causa uma condição autônoma, uma quarta condição da ação.

Com efeito, denúncia ou queixa que não descrever fato criminoso em tese se mostra inépta, não podendo a aptidão de uma inicial ser erigida em condições da ação.

Do mesmo modo, a questão da justiça do processo em face da prova, matéria que diz respeito ao processo, não pode ser tratada como condição da ação.

Se parece correto afirmar que, ontologicamente, não seria a justa causa uma quarta condição da ação, no processo penal é incabível o exercício da ação penal sem um lastro probatório mínimo, apesar de não haver tal exigência em lei.

E é o próprio **José Barcelos de Souza** que reconhece:

...é aí que a justa causa se apresenta no seu sentido próprio de requisito particular de admissibilidade — demanda com causa de pedir não destoante da prova — uma peculiaridade do processo penal sem correspondência no processo civil. A decisão de rejeição, fundada na prova, não é sentença de improcedência. A decisão é simplesmente de admissibilidade.

Portanto, mesmo se não considerada a justa causa como quarta condição da ação, no processo penal, para recebimento da inicial é, como as condições da ação, exigida como condição de admissibilidade.

Obviamente que não se fará aqui exame de mérito, na forma do art. 386 do CPP, pois não se trata de se aferir procedência da imputação com juízo de mérito, e sim de se averiguar se há *suporte probatório mínimo para a imputação*, ou seja se o fato narrado está embasado no *mínimo de prova*, se encontra correspondência em inquérito ou peça de informação.

Destarte, o juiz não poderá fazer confronto de provas, ou averiguar se estas são boas ou não, mas apenas verificar se a imputação foi lastreada em elementos colhidos, mesmo que isolados ou contraditados, sem juízo de mérito, pois, como é evidente, não pode haver imputação gratuita, sem arrimo algum, ou mesmo que narre fato completamente diverso daquele apurado.

Trata-se, na verdade do mesmo *fundamento razoável* a que se referia **Frederico Marques**, que assim já definia a justa causa, aqui identificada com fundamento em elementos razoáveis ou mínimos”.

Gilherme de Souza Nucci, in “Código de Processo Penal Comentado”, Revista dos Tribunais, p. 648, sobre a ausência de justa causa, assevera que “desdobra-se a questão em dois aspectos: a) justa causa para a ordem proferida, que resultou em coação contra alguém; b) justa causa para a existência de processo ou investigação contra alguém, sem que haja lastro probatório suficiente. Na primeira situação, a falta de justa causa baseia-se na inexistência de provas ou de requisitos legais para que alguém seja detido ou submetido a constrangimento (ex.: decreta-se a preventiva sem que os motivos do art. 312 do CPP estejam nitidamente demonstrados nos autos). Na segunda hipótese, a ausência de justa causa concentra-se na carência de provas a sustentar a existência e manutenção da investigação policial ou do processo criminal. Se a falta de justa causa envolver apenas uma decisão, contra esta será concedida a ordem de **habeas corpus**. Caso diga respeito à ação

ou investigação em si, concede-se a ordem para o trancamento do processo ou procedimento.”

Julio Frabbrini Mirabete, in “Processo Penal”, 14ª edição, Atlas, 2003, pp. 138/139, destaca:

“Ultimamente tem se incluído como causa de rejeição da denúncia ou da queixa por falta de condição exigida pela lei (falta de interesse de agir) a inexistência de elementos indiciários que amparem a acusação. É realmente necessário que a inicial venha acompanhada de um mínimo de prova que demonstre ser ela viável; é preciso que haja **fumus boni iuris** para que a ação penal tenha condições de viabilidade, pois, do contrário, não há justa causa. Tem-se exigido, assim, que a inicial venha acompanhada de inquérito policial ou prova documental que a supra, ou seja, de um mínimo de prova sobre a materialidade e a autoria, para que opere o recebimento da denúncia ou da queixa, não bastando, por exemplo, o simples oferecimento da versão do queixoso. Evidentemente não se exige prova plena nem um exame aprofundado e valorativo dos elementos contidos no inquérito policial ou peças de informação, sendo suficientes elementos que tornam verossímil a acusação.”

No mesmo sentido colaciono precedentes deste Superior Tribunal, **verbis**:

“Ação penal mediante queixa.

1. Instrumento de mandato. É lícito ao advogado, em nome do querelante, intentar a ação penal, sem previa representação, a fim de evitar a decadência, obrigando-se, neste caso, a exibir o instrumento de mandato, no prazo de lei. Aplicação analógica do art. 37 do Código de Processo Civil, a teor do art. 3º do Código de Processo Penal. Arguição de decadência rejeitada, com votos vencidos.

2. Recebimento/rejeição. É necessário, para o recebimento da queixa, que a peça inicial venha instruída, ‘de modo a indicar a plausibilidade da acusação, que não pode basear-se apenas na versão dada aos fatos pelo queixoso’ (RHC n. 606, do STJ). Precedentes. Hipótese em que a queixa veio ao Tribunal unicamente na versão do querelante. Impossibilidade, portanto.

3. Queixa a que a Corte Especial rejeitou”

(APn n. 23/DF, Corte Especial, Rel. Min. Nilson Naves, DJ de 09.03.1992).

“Penal. Recurso ordinário em **habeas corpus**. Ação privada. Injúria. Falta de justa causa. Lastro probatório mínimo. Ausência.

I - A queixa-crime, embora descreva conduta típica, não se encontra acompanhada do mínimo embasamento probatório apto a demonstrar, ainda que de modo indiciário, a efetiva realização do fato típico por parte da querelada.

II - Sem que haja o mínimo lastro probatório a acompanhar a exordial acusatória, não há justa causa autorizativa da instauração da persecução penal. (Precedentes).

Recurso provido.”

(RHC n. 14.235/RS, Quinta Turma, de minha relatoria, DJ de 09.02.2004)

“Recurso especial. Queixa-crime. Rejeição. Pressupostos do art. 43, do Código de Processo Penal. Justa causa. Para o exercício regular da ação penal pública ou privada, é indispensável, entre os pressupostos do art. 43, do Código de Processo Penal, a justa causa, expressa em suporte mínimo de prova da imputação.

A credibilidade da ação decorre da prova evidente do fato. O simples relato da suposta ofensa, na queixa-crime, isoladamente, não justifica o seu recebimento.

Recurso improvido.”

(REsp n. 441/RJ, Sexta Turma, Rel. Min. José Cândido de Carvalho Filho, DJ de 10.09.1990)

“Penal. Processual. Queixa-crime. Pressupostos. Falta de justa causa. Trancamento. **Habeas corpus**.

1. Não obstante ter preenchido os requisitos formais do art. 41, CPB é indispensável que a queixa-crime esteja acompanhada de um mínimo probatório a ensejar a instauração da ação penal.

2. **Habeas corpus** conhecido; ordem concedida para trancar a ação penal.”

(HC n. 6.267/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, 16.02.1998)

“Penal/Processual. Queixa. Necessidade de instrução. Exige-se, para o recebimento de queixa, que a mesma seja instruída, de modo a indicar a plausibilidade da acusação, que não pode basear-se apenas na versão dada aos fatos pelo queixoso.”

(RHC n. 606/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Dias Trindade, DJ de 28.05.1990)

“Penal. Processual. Queixa-crime. Condições da ação. Justa causa. **Habeas corpus**. Recurso.

1. A queixa-crime, além de formalmente perfeita, deve vir acompanhada de um indício de prova capaz de emprestar a necessária credibilidade ao fato apontado ao querelado.

2. Recurso conhecido e provido.”

(RHC n. 7.635/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ de 14.09.1998)

“Recurso especial — Queixa-crime — Necessidade de um mínimo lastro probatório, acompanhando a peça vestibular.

1. Não se recebe queixa-crime desacompanhada de um mínimo de lastro probatório, quer quanto a materialidade, quer quanto a autoria. Precedentes do STJ.

2. Recurso improvido.”

(REsp n. 116.779/BA, Sexta Turma, Rel. Min. Anselmo Santiago, DJ de 04.05.1998)

“Penal/Processual. Queixa. Necessidade de instrução.

Exige-se, para o recebimento de queixa, que a mesma seja instruída, de modo a indicar a plausibilidade da acusação, que não pode basear-se apenas na versão dada aos fatos pelo queixoso”

(RHC n. 606/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Dias Trindade, DJ de 28.05.1990)

Diante do exposto, dou parcial provimento ao recurso para declarar a prescrição da pretensão punitiva estatal tão-somente quanto ao delito do art. 140 do CP e trancar a ação penal por falta de justa causa.

É o voto.

**RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA
N. 15.836 — ES (2003/0005203-1)**

Relatora: Ministra Laurita Vaz

Recorrente: Jaqueline Teixeira da Silva

Advogado: Osmar Mendes Paixão Cortes

T. origem: Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo

Impetrado: Desembargador Presidente do Tribunal de Justiça do Espírito Santo

Recorrido: Estado do Espírito Santo

Procuradores: Alexandre Nogueira Alves e outros

Sustentação oral: Dr. Marcus de Oliveira Kaufmann, pelo recorrente

EMENTA

Recurso ordinário em mandado de segurança. Administrativo. Concurso público para a magistratura do estado do Espírito Santo. Vedação editalícia de revisão ou arredondamento de nota. Deferimento de pedido de revisão de prova a outros dois candidatos. Indeferimento de arredondamento de nota final da impetrante. Tratamento desigual. Malferimento ao princípio da isonomia.

1. A Recorrente teve seu pedido de arredondamento da nota final (5,46 para 6,00) indeferido, por haver vedação expressa no edital; dois outros candidatos, no mesmo certame, lograram obter nova pontuação por meio de revisão da correção de suas provas, hipótese igualmente vedada pelo edital, o que lhes permitiram prosseguir no concurso. Evidência de tratamento desigual entre os candidatos, malferindo o princípio da isonomia.

2. Ressalte-se que, via de regra, não cabe ao Poder Judiciário a intervenção nos critérios de avaliação dos candidatos aos concursos públicos. Contudo, em casos como o dos presentes autos, não se pode fechar as portas da Justiça, permitindo flagrante discriminação entre os candidatos. Se, contrariando o edital do concurso, admitiu o Tribunal **a quo** rever a avaliação de dois candidatos para conceder-lhes acréscimos em suas notas (para um, de 4,7 para 5,0; e, para outro, de 5,0 para 6,0), não vejo razão para negar à ora Recorrente o arredondamento de sua nota final de 5,46 para 6,00.

3. Recurso ordinário 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 maioria, dar provimento ao recurso, nos termos do voto da Sr^a. Ministra-Relatora. Votaram com a Sr^a. Ministra Laurita Vaz os Srs. Ministros José Arnaldo da Fonseca, Felix Fischer e Jorge Scartezzini. Votou vencido o Sr. Ministro Gilson Dipp.

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

Ministra Laurita Vaz, Relatora

RELATÓRIO

A Sr^a. Ministra Laurita Vaz: Trata-se de recurso ordinário em mandado de segurança interposto por Jaqueline Teixeira da Silva em face de acórdão unânime do Pleno do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo que denegou a segurança.

A ora Recorrente, depois de indeferido recurso administrativo, impetrou mandado de segurança perante o Tribunal **a quo**, buscando arredondamento da média das notas obtidas nas três fases iniciais a fim de alcançar a média mínima exigida para a etapa final de prova de títulos no Concurso de Juiz Substituto do Estado do Espírito Santo, nos termos do Edital n. 001/2000.

A segurança foi denegada, ao entendimento de que, “não havendo divergência de notas dos examinadores da prova oral, evidentemente subjetiva, com a possibilidade de erro material, a par de ser expressamente vedado pelo edital do concurso o arredondamento da nota final, não há que se falar em direito líquido e certo sob a invocação de isonomia com candidatos de outros cursos, consoante jurisprudência pacificada dos Tribunais Superiores.” (Fl. 149)

No presente recurso, argúi a dubiedade e a imprecisão do certame, na medida em que “considera a nota 05 (cinco) como mínima para aferir a aptidão do candidato, mas só permite a participação na prova de títulos (última etapa do concurso) daquele que obtiver média final igual ou superior a 06 (seis)” (fl. 169).

Acusa o malferimento do princípio da isonomia, asseverando que “não se pode permitir que seja oferecido tratamento diferenciado à candidata que se encontra nas mesmas condições dos beneficiários do concurso da Magistratura Estadual que obtiveram, através de recursos administrativo e judicial, o aperfeiçoamento de suas notas e alcançaram a aprovação no concurso público” (fl. 170).

Argumenta a Recorrente que “tanto o arredondamento das notas quanto a revisão das provas são expressamente vedados pelo Edital n. 001/2000 e, se puderam ser majoradas as notas dos candidatos que recorreram das provas escritas (que, repita-se, não abarcavam revisão que não fosse para acertar erro de cálculo de nota), o mesmo deve ocorrer em relação a quem recorreu pelo arredondamento de sua nota, sob pena de clara violação à cláusula pétrea contida no **caput** do art. 5º da Constituição Federal” (fl. 180).

Insurge-se, ainda, contra a subjetividade da avaliação oral, fase em que recebeu a nota mínima, cinco, o que veio a influenciar diretamente na diminuição da média final.

Outrossim, alega que as referidas normas editalícias são excessivas e, no caso, impedem a aprovação de candidato apto para o exercício do cargo.

Foram oferecidas contra-razões às fls. 225/229. Aduz o Recorrido que “os casos paradigmas trazidos à colação pela recorrente com vistas a embasar a alegação de violação ao princípio da isonomia, não guardam sintonia com o presente caso, pois nos julgados referidos, havia divergência gritante das notas obtidas na prova oral, *o que não ocorre no caso vertente*, e por isso foi arredondada a nota final obtida, pela alteração da nota da prova oral, que como se disse é evidentemente subjetiva” (fl. 228).

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 241/249, opinando pelo desprovemento do recurso.

É o relatório.

VOTO

A Sr^a. Ministra Laurita Vaz (Relatora): A ora Recorrente, candidata no concurso para a Magistratura do Estado do Espírito Santo, obteve as seguintes notas: 5,3 na prova preliminar; 7,0 na prova de sentença criminal; 5,2 na prova de sentença civil; 5,0 na prova oral. Média das três fases iniciais: 5,46.

Como o edital exige média 6,0 para a última fase (prova de títulos), busca a Recorrente o arredondamento da nota. Para tanto, lançou dos seguintes argumentos:

a) ocorrência de dubiedade e imprecisão do certame, na medida em que “considera a nota 05 (cinco) como mínima para aferir a aptidão do candidato, mas só permite a participação na prova de títulos (última etapa do concurso) daquele que obtiver média final igual ou superior a 06 (seis)” (fl. 169);

b) necessidade de aplicação do princípio da isonomia, já que em concursos anteriores, bem como no mesmo certame a que se submeteu, outros candidatos, em situações análogas, lograram êxito em seus pedidos administrativos, alcançando o aumento de notas por meio de revisão da correção de suas provas, igualmente vedado pelos respectivos editais. Assim, assevera que, se outros dois candidatos obtiveram o arredondamento de suas notas, merece igual tratamento, sob pena de ofensa ao princípio constitucional da isonomia;

c) subjetividade da avaliação oral, fase em que recebeu a nota mínima, cinco, o que veio a influenciar diretamente na diminuição da média final;

d) excesso das normas editalícias, que impedem a aprovação de candidato apto para o exercício do cargo.

Quanto à argüição de dubiedade e imprecisão do Edital, não há qualquer fundamento para a assertiva. A regra, se boa ou má, não vem ao caso, é muito simples: há uma nota mínima para a aprovação em cada uma das matérias e fases, qual seja, cinco; e outra, para a média final, no caso, seis.

Também não merece prosperar a insurgência quanto a suposto tratamento desigual, quando se coteja situações ocorridas em certames diversos, razão pela qual não há falar em ofensa ao princípio da isonomia, nesses casos.

O pretenso excesso das normas editalícias, nos termos em que foi deduzido, é questão que refoge da competência do Poder Judiciário, uma vez que é assunto atinente ao mérito administrativo.

Entretanto, quanto à alegação de que outros candidatos obtiveram, no mesmo certame, a revisão de notas, a pretensão de tratamento isonômico merece guarida.

Com efeito, os mencionados candidatos obtiveram aumento de suas notas por meio de revisão da correção de suas notas, pleiteada em sede administrativa, onde lograram obter nova pontuação, o que lhes permitiram prosseguir no concurso.

O Desembargador-Relator do recurso, reexaminando a prova de sentença criminal na qual recebeu um dos candidatos nota 4,7 — pontuação inferior, portanto, ao mínimo exigido para aprovação, que é 5,0 —, assim consignou no seu voto:

“[...] O pleito do candidato, ora recorrente, é no sentido de que sua nota seja arredondada, situação não legalmente prevista. Mas ao mesmo tempo, pleiteia a revisão de tal prova. E eu a revi.

[...] Assim sendo, e após esse exame, considero justo que se atribua ao Candidato ora recorrente a nota final 5 (cinco), atribuída por dois dos examinadores e até inferior a uma outra, 5,5, para que, assim aprovado, possa prosseguir no certame.

Conhecendo do recurso, dou-lhe provimento, para tal finalidade.” (Fl. 135)

Em relação ao outro, assim dispôs o Relator:

“[...] Realmente e ao meu sentir houve esse pequeno equívoco pois na prova vejo que na pena para o delito de furto tentado fora fixado pelo candidato em definitivo em um ano e não dois. De modo que inexistiu erro no aludido somatório. E como tal consta do critério de correção e, por conseguinte, influenciado como fator negativo para a nota aplicada, *dou provimento ao recurso para atribuir mais um ponto ao postulante, passando sua nota e média para seis.*” (Fl. 47 — sem negrito no original)

Ora, se a regra do edital vedava a revisão de nota, bem como o respectivo arredondamento, a hipótese dos autos, como se viu, afigura-se como inadmissível tratamento desigual entre os candidatos, razão pela qual merece reforma a decisão impugnada.

Ressalte-se que, via de regra, não cabe ao Poder Judiciário a intervenção nos critérios de avaliação dos candidatos aos concursos públicos. Contudo, em casos

como o dos presentes autos, não se pode fechar as portas da Justiça, permitindo flagrante discriminação entre os candidatos. Se, contrariando o edital do concurso, admitiu o Tribunal **a quo** rever a avaliação de dois candidatos para conceder-lhes acréscimos em suas notas (para um, de 4,7 para 5,0; e, para outro, de 5,0 para 6,0), não vejo razão para negar à ora Recorrente o arredondamento de sua nota final de 5,46 para 6,00.

Bastante coerente a observação do Ministério Público Estadual que, em parecer favorável ao pleito da candidata ora Recorrente, consignou:

“Eméritos julgadores, é de frisar que assim como estava vedado o arredondamento das notas, também estava proibida a revisão de provas por impugnação contra interpretação de texto legal ou posição jurídica adotada pela banca, cabendo unicamente revisão quando existir erro de cálculo, o que não ocorreu nos casos utilizados como paradigma. E, neste particular, a Impetrante foi tratada de forma desigual.

Cumpra aqui fazer um registro da maior importância, a candidata ora Impetrante, obteve *resultado positivo em todas as fases*, não sendo razoável e muito menos proporcional a reprovação da mesma, tendo em vista as notas obtidas pela mesma no desenvolver do concurso.” (Fl. 112)

Em outro trecho da manifestação, concluiu o Ministério Público Estadual:

“Constata-se, portanto, que houve, quando do julgamento dos recursos, quebra do Princípio da Isonomia. Não há, sobre qualquer aspecto que se aborde, justificativa objetiva, racional ou plausível para o tratamento jurídico diversificado que se realizou.” (Fl. 113)

Diante de tais condições, deve ser consagrado à Impetrante, ora Recorrente, o direito constitucional de isonomia de tratamento, nos termos em que foi pleiteado.

Ante o exposto, *dou parcial provimento* ao recurso para *conceder a segurança*, consagrando-se à Recorrente o arredondamento de sua nota de 5,46 para 6,00, e, conseqüentemente, o direito de permanecer no certame e à nomeação.

Ante o exposto, *dou provimento* ao recurso.

É o voto.

VOTO-VISTA

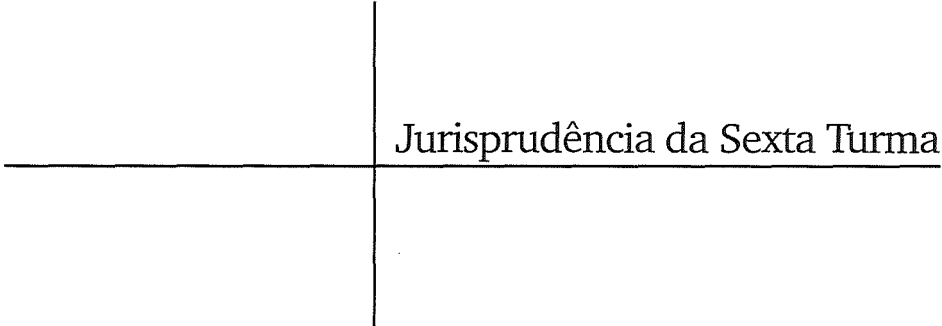
O Sr. Ministro Felix Fischer: Sr. Presidente, pedi vista dos autos por se tratar daqueles concursos, em que fazem arredondamento de nota. Tivemos casos em que os precedentes eram de concursos diferentes, não podendo, portanto, ser aplicado o princípio da isonomia. Ao examinar a matéria, verifica-se que o número de recur-

sos em mandado de segurança a respeito de arredondamento de nota que chega ao Tribunal é muito grande, mas, no caso, trata-se de arredondamento de nota no mesmo concurso concedido para uns e para outros não.

Portanto, acompanho o voto da Sr^a. Ministra-Relatora, no sentido de dar provimento ao recurso.

VOTO-VENCIDO

O Sr. Ministro Gilson Dipp: Srs. Ministros, farei juntar voto em sentido contrário, pois já me manifestei em relação a esse concurso.



Jurisprudência da Sexta Turma

HABEAS CORPUS N. 28.173 — RJ (2003/0066461-5)

Relator: Ministro Paulo Gallotti

Impetrante: Maria Lúcia Parisi dos Santos — Defensora Pública

Impetrada: Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

Paciente: André Luiz da Silva Jesus (Preso)

EMENTA

Habeas corpus. Tráfico de entorpecentes. Artigo 557 do Código de Processo Civil. Aplicação analógica. Possibilidade. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

1. Na esteira da compreensão firmada pelo Supremo Tribunal Federal, mostra-se possível a aplicação do artigo 557 em matéria penal, desde que observados seus exatos termos.

2. Analisando questões fáticas e o conjunto probatório existente nos autos, o provimento monocrático reconheceu a materialidade e a autoria do delito. A tanto, porém, não estava autorizado pelo artigo 557 do Código de Processo Civil, que tem a sua aplicação limitada à matéria exclusivamente de direito, sob pena de se impedir o exame coletivo da irresignação, inclusive com a atuação de Juiz revisor, observando-se, assim, rigorosamente, o devido processo legal, garantia constitucional de quem responde a uma ação penal.

3. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conceder a ordem de **habeas corpus**, 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), 17 de fevereiro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Paulo Gallotti, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti: A Defensora Pública Maria Lúcia Parisi dos Santos impetra **habeas corpus** em favor de André Luiz da Silva, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.

Colhe-se da impetração que o paciente, preso em flagrante, foi condenado, em primeiro grau, pela prática do crime definido no art. 12 da Lei n. 6.368/1976, à pena de 3 anos de reclusão, em regime fechado, e multa.

Diante disso, interpôs apelação, tendo o Desembargador Relator no Tribunal de origem, monocraticamente, julgado improcedente o recurso, em decisão sintetizada nos seguintes termos:

“Tráfico de entorpecentes. Apelação defensiva querendo a absolvição ou, subsidiariamente, a substituição da reclusão por pena alternativa, pois o art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990, é inconstitucional.

Recurso manifestamente improcedente, eis que a prova do tráfico é segura. Está superada a tese de que não se presta para um decreto condenatório a prova oral, quando limitada a depoimentos de policiais. Sem a demonstração da insinceridade dos milicianos, a simples alegação em tal sentido não pode prevalecer.

A substituição da pena privativa de liberdade por outra de natureza alternativa é juridicamente impossível, em face do disposto no art. 12 daquele Código e no art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990.

O § 7º do art. 1º da Lei n. 9.455/1997 não revogou o art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990. Tão-só o derogou naquilo que se refere exatamente ao crime de tortura. Ambos os dispositivos são harmoniosos com o art. 5º, XLVI, da Constituição Federal, que conferiu competência ao legislador ordinário para regular a personalização da pena. E, a todas as luzes, é neste território que se insere o regime de execução da pena privativa de liberdade. Pleitos manifestamente improcedentes e em confronto com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e desta Primeira Câmara Criminal, motivo porque se lhe recusa seguimento, nos termos legais e regimentais (CPC, art. 557, c.c. art. 3º CPP; Regimento Interno do TJRJ, art., 31, VIII).” (Fl. 25)

Interposto agravo regimental, o provimento restou integralmente mantido pela respectiva Câmara Criminal.

Daí o presente *writ*, no qual se alega, em síntese, cerceamento de defesa decorrente da circunstância de ter o Desembargador-Relator, ao aplicar o art. 557 do CPC, violado os princípios do contraditório e da ampla defesa, usurpando, pois, do órgão colegiado, a apreciação da matéria suscitada na apelação. Enfatiza, por fim,

não ser possível o emprego da analogia no Direito Penal, requerendo a nulidade da aludida decisão e conseqüentemente o novo julgamento do recurso.

Prestadas as informações (fls. 42/46), a Subprocuradoria Geral da República manifestou-se pela denegação da ordem (fls. 49/53).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti (Relator): A questão posta no *writ* diz com a aplicação analógica, em segundo grau de jurisdição, do artigo 557 do Código de Processo Civil em matéria criminal.

Esta Sexta Turma tem entendido que é possível, por analogia, o julgamento individual de recurso criminal.

Veja-se:

“**Habeas corpus**. Tráfico ilícito de entorpecentes. Comutação de pena. Incabimento. Jurisprudência pacificada. Decisão monocrática de Relator de agravo em execução. Constrangimento inexistente.

1. Induvidosa a aplicação subsidiária do artigo 557 do Código de Processo Civil ao processo penal, não há falar em nulidade do **decisum** monocrático fundado na jurisprudência dos tribunais superiores.

Precedente do STF

2. Ordem denegada.”

(HC n. 22.634/RJ, Relator o Ministro Hamilton Carvalhido, DJ de 23.06.2003)

Referido julgado, aliás, faz alusão a precedente da Suprema Corte, **verbis**:

“Agravo regimental. Recurso extraordinário. Lei processual civil. Aplicação ao processo penal (art. 3º, CPP). Provimento do RE por decisão monocrática. Possibilidade. Progressão de regime. Lei de tortura (Lei n. 9.455/1997). Crimes hediondos (Lei n. 8.072/1990). Inaplicabilidade.

1) A Lei n. 9.756/1998 ao alterar o CPC, art. 557, previu a possibilidade de o Relator dar provimento a recurso, se a decisão estiver em manifesto desacordo com a jurisprudência do Tribunal. O Código de Processo Penal é omissivo a respeito do tema. Igualmente a Lei n. 8.038/1990. A Lei Processual Civil é aplicável ao processo penal por interpretação extensiva e aplicação analógica (CPP, art. 3º). É possível ao Relator dar provimento a RE, em matéria criminal, por despacho. Precedentes.

2) A decisão agravada que deu provimento ao recurso extraordinário enfrentou as teses da recorrida — ora agravante —, para não admiti-las, tendo em vista a orientação firmada no Tribunal. A progressão de regime prevista para o crime de tortura (Lei n. 9.455/1997) não se aplica aos crimes hediondos. Precedentes.

3) Decisão mantida.”

(AgRg no REsp n. 256.157/GO, Relator Ministro Nelson Jobim, **in** DJ de 03.05.2002).

Assim, na esteira do que tem decidido o Supremo Tribunal Federal, mostra-se possível a utilização do artigo 557 do Código de Processo Civil aos processos penais, desde que observados seus exatos termos.

In casu, o paciente, condenado pela prática do crime definido no art. 12 da Lei n. 6.368/1976, recorreu ao Tribunal de origem postulando sua absolvição, colhendo-se do provimento singular que negou seguimento ao apelo interposto pelo ora paciente, atacado no presente **habeas corpus**, o seguinte excerto, **verbis**:

“Não há dúvida de que André Luiz da Silva praticou o crime de tráfico de cocaína. A prova oral é precisa e coerente.

Com efeito, narraram as testemunhas de fls. 108/109 que observaram a atividade de André. Em determinado instante, aproximaram-se dele dois rapazes que lhe entregaram algo. André, de bicicleta, foi a uma construção ali perto e, na volta, também entregou alguma coisa aos rapazes. Resolveram abordá-lo. Em seu poder havia 16,00 (dezesesseis reais). Na casa em construção, por indicação de André, encontraram, sob umas tábuas, um saco plástico contendo 23 (vinte e três) sacolés de cocaína. O auto de apreensão de fl. 5 confirma o que foi apreendido e os laudos, prévio, fl. 5, definitivo, fl. 56, atestam tratar-se de 19,6 g (dezenove gramas e seis decigramas) de cloridrato de cocaína.

Neste contexto, absolvê-lo é inviável.

É superada a tese de que apenas depoimentos não se prestam para uma condenação, sobretudo à míngua de qualquer sintoma de sua insinceridade.” (Fl. 26)

Como se viu, o Relator, analisando questões fáticas e o conjunto probatório existente nos autos, reconheceu a materialidade e a autoria da infração.

A tanto, porém, não estava autorizado pelo artigo 557 do Código de Processo Civil, que tem a sua aplicação limitada à matéria exclusivamente de direito, sob pena de se impedir o exame coletivo da irresignação, inclusive com a atuação de

Juiz revisor, observando-se, assim, rigorosamente, o devido processo legal, garantia constitucional de quem responde a uma ação penal.

Ante o exposto, concedo a ordem para anular o julgamento da apelação, determinando sua renovação.

É como voto.

HABEAS CORPUS N. 36.445 — RJ (2004/0090829-8)

Relator: Ministro Hélio Quaglia Barbosa

Impetrante: André Luiz de Felice Souza — Defensor Público

Impetrado: Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

Paciente: Jorge Luiz Barbosa (Preso)

EMENTA

Penal. **Habeas corpus**. Crime hediondo. Ausência do advérbio “integralmente” quando da reforma da sentença **a quo** pelo Tribunal. Progressão. Impossibilidade.

1. A jurisprudência desta Corte tem se posicionado no sentido de que, nos crimes de natureza hedionda, a teor do que dispõe o art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990, o regime previsto é o fechado, sem possibilidade de progressão.

2. A omissão quanto ao advérbio “integralmente” não assegura ao réu a progressão do regime de execução da pena, máxime quando a reforma da sentença se deu, explicitamente, em relação ao **quantum** da reprimenda aplicada e não ao seu regime de cumprimento.

3. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, denegar a ordem de **habeas corpus**. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Hamilton

Carvalho, Paulo Gallotti e Paulo Medina. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Nilson Naves. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Gallotti .

Brasília (DF), 27 de outubro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Relator

DJ de 16.11.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hélio Quaglia Barbosa: Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário, impetrado em benefício de Jorge Luiz Barbosa, contra acórdão proferido pela Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que negou provimento ao agravo em execução, mantendo a decisão do Juízo das Execuções Criminais, indeferitória de pedido de progressão.

Consta dos autos que o paciente, em duas ações penais, foi condenado a sessenta anos de reclusão, em regime integralmente fechado. Apelou, tendo o Tribunal dado provimento ao seu inconformismo para reduzir a pena a 30 anos de reclusão, em regime fechado.

Daí o presente *writ*, através do qual pretende a concessão da ordem para que seja possibilitado ao paciente o benefício da progressão de regime, visto que o acórdão não mencionou como regime de cumprimento da pena o integralmente fechado.

A Subprocuradoria Geral da República é pela denegação da ordem.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hélio Quaglia Barbosa (Relator): 1. Não assiste razão ao impetrante.

2. Com efeito, a jurisprudência desta Corte tem se posicionado no sentido de que, se houve condenação por crime de natureza hedionda, como no caso, malgrado tenha o acórdão omitido o advérbio “integralmente”, assim deverá ser compreendido, em consonância com o disposto no art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990, principalmente neste caso em que, reformando a sentença **a quo**, da qual explicitamente constava o regime integral fechado, o Tribunal enumerou os pontos que mereciam reparo, assim se referindo:

“Tenho, pois, como segura a prova de que os réus cometeram os crimes a eles atribuídos. As penas merecem comentário, a primeira, e correção, a se-

gunda. O douto Prolator impôs aos réus penas de 4 meses, não de 4 anos de reclusão, como estabelece a lei, mas este engano não pode ser corrigido no recurso da defesa.

A classificação dada aos outros fatos e, em consequência, à pena, deve ser corrigida. Segundo a inicial, os apelantes, mediante grave ameaça e, a seguir, a morte das duas vítimas, subtraíram bem de apenas uma delas, com o que praticaram um só crime de roubo.

Como agiram com incomum intensidade de dolo, eliminando a vida de dois moços quase que se pode dizer, gratuitamente, fixo a pena dos dois, pelo crime do art. 157, § 3º, segunda parte, em 30 anos de reclusão, em regime fechado, mantida a pena de multa, fixada de forma branda, reduzido o valor dos dias-multa a meio salário mínimo.” (Fl. 31, grifei)

3. A insurgência se restringe à alegação de que o referido acórdão indicou “regime fechado” para o cumprimento da pena, sem qualquer menção à Lei dos Crime Hediondos, razão pela qual entende o impetrante que, na falta da indicação do advérbio “integralmente”, tem direito o paciente à progressão de regime.

4. Com efeito, esta Corte, em consonância com o excelso Pretório, já pacificou o entendimento de que se há condenação por crime hediondo, com a imposição de regime fechado, ainda que a sentença tenha omitido o advérbio “integralmente”, assim deverá ser compreendido, em obediência ao disposto no art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990.

Nesse sentido os seguintes precedentes:

“Penal. Crime hediondo. Regime prisional integralmente fechado. Ausência de especificação. Impossibilidade de progressão. 1. A jurisprudência do STJ já pacificou a orientação no sentido de que se há condenação por crime hediondo, com a imposição da pena em regime fechado, ainda que a sentença tenha omitido o advérbio específico “integralmente”, assim deverá ser compreendido, em obediência ao disposto no art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990. 2. Recurso conhecido e provido para determinar o cumprimento da pena no regime integralmente fechado.” (REsp n. 374.285/RS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 12.05.2003);

“Crime hediondo. Regime integralmente fechado. Falta de especificação. Progressão. Impossibilidade.

1. Se há condenação por crime hediondo e fixação na sentença de que o regime será o fechado, ainda que não haja expressa indicação que seja o integralmente, assim deverá ser entendido, em obediência ao comendo do art.

2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990, sendo, pois, descabida a progressão. 2. Segundo entendimento do STF, acompanhado por esta Corte, o estupro seja em sua forma simples ou não, vale dizer com ou sem violência real, é considerado hediondo. 3. Recurso conhecido e provido. “ (REsp n. 429.683/MG, Sexta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 30.09.2002).

É, portanto, por força de disposição legal que a pena deve ser cumprida necessariamente em regime integral fechado. **In casu**, o fato de o acórdão não ter se referido à expressão “integralmente” não significa que tenha pretendido assegurar a progressividade do regime de pena. Quisesse o eminente Relator do acórdão alterar o regime de cumprimento, admitindo a progressão, teria fixado o regime inicial fechado, o que não ocorreu, carecendo de eficácia, a tal propósito, a alusão constante da ementa, destoante da fundamentação e do dispositivo do julgado, fruto exclusivo de mero lapso material, perceptível à evidência.

5. Ante o exposto, *denego* a ordem.

HABEAS CORPUS N. 36.684 — GO (2004/0096525-0)

Relator: Ministro Nilson Naves

Impetrante: Luiz Inácio Medeiros Barbosa

Impetrada: Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás

Paciente: Marcus Túlio Rodrigues (Preso)

EMENTA

Entorpecentes (Lei n. 6.368/1976). Desclassificação (conseqüências). Juizado Especial (infração de menor potencial ofensivo). Prisão (não-cabimento).

1. Se o juiz desclassifica o crime — do art. 12 para o art. 16 —, devendo, então, em casos assim, o processo ir ter ao Juizado Especial por se tratar agora de infração de menor potencial ofensivo, não mais se justifica a prisão do réu.

2. De acordo com o parágrafo único do art. 69 da Lei n. 9.099/1995, nos casos ali determinados, já não se imporá prisão ao autor do fato nem dele se exigirá fiança.

3. Liminar deferida a fim de assegurar a liberdade. Ordem de **habeas corpus** concedida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder a ordem de **habeas corpus** nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Paulo Gallotti e Quaglia Barbosa votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido e 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 advogado Luiz Inácio Medeiros Barbosa impetrou ao Superior Tribunal que assegurasse a liberdade de Marcus Túlio Rodrigues, fê-lo nestes termos:

“O paciente foi preso em flagrante delito, no dia 19 de setembro de 2003, por possível violação do art. 12 da Lei n. 6.368/1976, sendo, por esse fato, denunciado, processado e condenado à pena reclusiva de 3 anos e 6 meses, em regime integralmente fechado, além de multa, por sentença do MM. Juiz de Direito da 3ª Vara Criminal da Comarca de Goiânia, que o preservou no regime de clausura antecipada.

Por inconformado com a resposta penal desfavorável, o paciente interpôs recurso apelatório para o egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, que, em julgamento datado do dia 1º de julho de 2004, deu provimento à insurgência defensiva, desclassificando a infração penal de tráfico ilícito de entorpecente para o de porte para uso próprio, ordenando a remessa dos autos ao Juizado Especial Criminal, onde será imprimido o rito da Lei n. 9.099/1995.

A deliberação colegiada, todavia, preservou a custódia antecipada do paciente, deixando de lhe conceder a ordem de soltura, omitindo, propositamente, na apreciação desse tema, fato que lhe impõe constrangimento ilegal, sujeitando-o à medida vexatória, em procedimento de competência do Juizado Especial Criminal, onde a prisão, antecipada ou como pena, não se torna possível, posto que ali impera instrumento de composição penal.

É de ver-se, portanto, que a manutenção da prisão do paciente, mesmo em face da desclassificação operada pelo acórdão do Tribunal de Justiça,

maltrata a garantia constitucional que lhe assegura a liberdade quando se livra solto da imputação, fato que demonstra a imperiosa necessidade do seu excluduramento.

Ao teor do exposto, requer o impetrante, como providência antecipatória, a concessão de liminar, para que o paciente, em liberdade, aguarde a instrução e julgamento do presente pedido.

Requer, finalmente, após as informações do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás e o parecer da Procuradoria Geral da República, a concessão definitiva da ordem liberatória, confirmando-se, assim, a liminar deferida.”

Durante o período de férias, o Presidente do Superior Tribunal deferiu, nos termos seguintes, a liminar postulada:

“O pedido comporta, **prima facie**, a concessão da medida liminar, por presentes os pressupostos ensejadores. De fato, a medida constritiva tem caráter excepcional, e sua manutenção exige a observância dos estritos requisitos previstos em lei. Tudo considerado, parece-me plausível sua desconstituição, ainda que provisória, especialmente quando determinada, já, a submissão da espécie ao rito mais benéfico, de que trata a Lei n. 9.099/1995.

Assim concedo a liminar, tão-somente para que possa, o paciente, aguardar solto o julgamento desta impetração, pelo colegiado. Expeça-se o competente Alvará de Soltura, se por outro motivo não estiver preso.”

Parecer pela concessão da ordem, encimado por esta ementa:

“1. Havendo desclassificação do delito de tráfico para uso de substâncias entorpecentes, não há como subsistir a prisão em flagrante do paciente, já que se trata de crime de menor potencial ofensivo, cujo processamento se dá perante o Juizado Especial, com o objetivo de aplicação de pena não privativa de liberdade.

2. Não se imporá a prisão em flagrante ao autor do fato que for imediatamente encaminhado ao Juizado ou se comprometer a comparecer (art. 69, parágrafo único, da Lei n. 9.099/1995).

3. Parecer por que seja concedida ordem.”

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Nilson Naves (Relator): É este o parecer do Ministério Público Federal, subscrito pelo Subprocurador-Geral Guilherme de Aragão:

“A ordem deve ser concedida.

Com efeito, verifica-se que, com a desclassificação do delito de tráfico para uso de substâncias entorpecentes, o procedimento a ser seguido é o do Juizado Especial Criminal. É que o delito de uso (art. 16 da Lei n. 6.368/1976) é sujeito à pena de detenção de seis meses a dois anos, sendo, portanto, crime de menor potencial ofensivo. Tanto é assim que o Tribunal de Justiça de Goiás determinou o processamento do feito perante o juizado.

É certo que o processo perante o Juizado Especial objetiva a aplicação de pena não privativa de liberdade, como forma de minorar o sancionamento de condutas de menor potencial ofensivo. Tratando-se, na espécie, de crime dessa espécie, não existem motivos para que subsista a prisão em flagrante se, nos termos do parágrafo único do art. 69 da Lei n. 9.099/1995, o autor do fato for imediatamente encaminhado ao Juizado ou se comprometer de a este comparecer, **in verbis**:

‘Art. 69 (...)

Parágrafo único. Ao autor do fato que, após a lavratura do termo, for imediatamente encaminhado ao Juizado ou assumir o compromisso de a ele comparecer, *não se imporá prisão em flagrante, nem se exigirá fiança.*’ (Grifo nosso)

Apesar de ser possível a prisão em flagrante em virtude da prática de crimes de menor potencial ofensivo, no presente caso, ela não se mostra mais necessária. Ora, além de o paciente já estar preso há mais de um ano, por crime hoje tipificado como uso, consta dos autos que é primário, tem bons antecedentes, residência fixa e é universitário (fl. 134). Não há receio ou indicativos de que ele se furtará a comparecer ao Juizado Especial.

Ademais, com o provimento da apelação, desclassificando o delito imputado ao paciente, o processo que redundou na condenação anterior por tráfico de entorpecentes não subsiste, retomando-se o feito nos moldes da Lei n. 9.099/1995. O excesso da prisão, portanto, sem sentença válida, é flagrante.

De forma análoga ao presente caso, colaciona-se os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça, que trazem a idéia da impossibilidade de prisão em flagrante nos casos de crimes de menor potencial ofensivo...

(...)

Assim, considerando o novo processamento do feito perante o Juizado Especial Criminal, que busca a aplicação de pena não privativa de liberdade, não há como subsistir a prisão em flagrante do paciente.”

Da ementa dos precedentes citados colho os seguintes tópicos:

“Em qualquer das teses acerca da possibilidade do funcionário público, no exercício de suas funções, praticar o crime de desobediência, mostra-se *inviável, a meu sentir, a ameaça de prisão em flagrante da paciente, porquanto se trata de crime de menor potencial ofensivo.*”

“Cuidando-se de delito de menor potencial ofensivo, aplicam-se os ditames da Lei dos Juizados Especiais, inclusive o parágrafo único do art. 69 da Lei n. 9.099/1995, que veda a prisão em flagrante nos casos em que o agente, após a lavratura do termo, for imediatamente encaminhado ao Juizado ou assumir o compromisso de a ele comparecer.”

Tal o contexto, confirmo a liminar, concedendo a ordem impetrada, a fim de que o paciente permaneça em liberdade.

RECURSO ESPECIAL N. 285.964 — RJ (2000/0113442-6)

Relator: Ministro Hamilton Carvalhido

Recorrente: Jornal do Brasil S/A

Advogados: Guilherme Henriques de Araújo e outros

Recorrido: Marcelo Nunes de Alencar

Advogados: Augusto Henrique Pereira de Sousa Werneck Martins e outro

EMENTA

Recurso especial. Lei n. 5.250/1967. Pedido de resposta. Sentença procedente. Natureza penal. Prescrição em 2 anos. Recurso prejudicado.

1. O suporte fático do direito à publicação da resposta, que tem a integrá-lo a ofensa ou acusação em publicação feita em jornal ou periódico, ou em transmissão de radiodifusão; a submissão da ação de publicação de resposta à decadência; a extinção do direito à publicação da resposta pelo exercício da ação penal e o direito à publicação da sentença condenatória (Lei n. 5.250/1976, artigos 28, 29, parágrafos 2^o e 3^o, e 68), asseguram, a nosso ver, como o confirma a letra do parágrafo 8^o do artigo 32 do estatuto em causa (“A recusa ou demora de publicação ou divulgação de resposta, quando couber, *constitui crime autônomo* e sujeita o responsável ao dobro da pena cominada à infração”), a determinação da natureza da resposta, prevista na Lei de Imprensa, como *sanção penal*, alternativa ou cumu-

lativa, ajustando-se, por conseqüência, aos tempos extintivos da punibilidade do delito.

2. Ultrapassado o prazo de 2 anos, após sentença que reconhece o direito de resposta, impõe-se o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva. Precedentes.

3. Recurso especial prejudicado.

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, declarar extinta a punibilidade pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, prejudicado o recurso, 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

DJ de 09.02.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido: Recurso especial interposto pelo Jornal do Brasil S/A contra acórdãos da Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, assim ementados:

“Lei de imprensa — Direito de resposta — Decadência — Regularidade do texto — Processo legal — Preliminares rejeitadas — Decotação de excessos contidos no texto-resposta — Provimento parcial do recurso.

— O direito de resposta, na Lei de Imprensa, deve observar duas fases distintas e sucessivas, a primeira das quais, direta, amigável, e a segunda, judicial, que somente se admite se aquela não for atendida (art. 32 da Lei n. 5.250/1967). O prazo decadencial, em conseqüência, é contado até a data do pedido de resposta dirigido ao órgão encarregado de atendê-lo, não até a entrada do pedido em Juízo, no caso do não-atendimento extrajudicial. É que esse prazo ‘refere-se ao uso da via direta e não da judicial’, porque, ‘existindo, como já demonstrado, dois caminhos a serem seguidos, um como condição preambular de uso do outro, o exercício do direito manifesta-se quando o primeiro é usado. Como a via direta é obrigatória, o prazo decadencial so-

mente pode se referir a ela, pois é em tal momento que o atingido exercita o seu direito de resposta’.

— Não há que se admitir a alegação de impossibilidade jurídica de atendimento ao pedido de resposta, sob o argumento de não estar subscrito pelo interessado direto, se foi ele encaminhado e rubricado por procurador regularmente habilitado.

— Não viola nenhum direito do suplicado, no pedido de resposta, o despacho que manda abrir vista dos autos ao autor do pedido, para que se pronuncie sobre as explicações oferecidas por aquele, principalmente se, com as explicações, o suplicado junta documentos e argúi preliminares que podem mudar completamente o andamento da pretensão inicial, quais sejam a de decadência do direito ao pedido de resposta e a de impossibilidade jurídica do pedido, matérias essas sobre as quais não poderia a parte interessada deixar de ser chamada a pronunciar-se. Mesmo que a lei não preveja esse momento processual, nada impede que o Juiz o promova, dada a sua importância para a decisão que, em seguida, irá proferir. E o fato de não ter sido dada nova vista ao suplicado, em decorrência da ‘réplica’, também não viola qualquer eventual direito seu, se nessa ‘réplica’ nada de novo é alegado, além dos argumentos defensivos relacionados com as preliminares.

— É princípio doutrinário que ‘o direito de resposta não pode ser indiscriminado, devendo guardar relação com os fatos referidos na publicação ou transmissão e não podendo conter ofensas ao órgão divulgador, aos responsáveis por este, nem a terceiros’, mesmo porque, segundo dispõe o inciso IV do art. 34 da Lei de Imprensa, a ofensa a terceiros pode motivar condições que criem para estes igual direito de resposta. Se o pedido de resposta ultrapassa os limites legais, posto que deveria ter se cingido à restauração da verdade sobre os fatos descritos na reportagem incriminada, sem desdobramentos inúteis, e se, além disso, pretende veicular expressões ofensivas a terceira pessoa, nenhuma dúvida se pode ter de que o órgão de imprensa que divulgou a reportagem tinha o direito de negar-lhe publicação. Nesse caso, assegurando-se ao ofendido o direito de resposta, decota-se do texto proposto os seus excessos, para que dele sejam publicadas, apenas, as partes relacionadas com o cerne da matéria incriminada.” (Fls. 180/182).

“Embargos de declaração — Inexistência de omissões a serem declaradas — Rejeição.

Não ocorrendo ambigüidade, obscuridade, contradição ou omissão no acórdão (art. 619 do CPP) e verificando-se que as alegações do embargante,

no sentido de que o acórdão é omissivo, não têm fundamento, rejeitam-se os embargos declaratórios.” (Fl. 192).

Negativa de vigência aos artigos 29, parágrafo 2º, 32, parágrafos 1º e 4º, e 34, incisos I e IV, todos da Lei n. 5.250/1967 funda a insurgência especial (Constituição da República, artigo 105, inciso III, alínea a).

Pugna o recorrente pela “(...) admissão do presente recurso especial e sua imediata remessa ao colendo Superior Tribunal de Justiça, para que lhe seja dado provimento, a fim de que seja reformado o v. acórdão ora impugnado e, conseqüentemente, negado o pedido judicial de resposta, por ser medida de justiça.” (Fl. 434)

Recurso tempestivo (fl. 405), respondido (fls. 477/479) e admitido (fls. 496/498).

O parecer do Ministério Público Federal é no sentido de se julgar prejudicado o presente recurso, em face da prescrição da pretensão punitiva.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido (Relator): Senhores Ministros, recurso especial interposto pelo Jornal do Brasil S/A contra acórdãos da Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, assim ementados:

“Lei de Imprensa — Direito de resposta — Decadência — Regularidade do texto — Processo legal — Preliminares rejeitadas — Decotação de excessos contidos no texto-resposta — Provimento parcial do recurso.

— O direito de resposta, na Lei de Imprensa, deve observar duas fases distintas e sucessivas, a primeira das quais, direta, amigável, e a segunda, judicial, que somente se admite se aquela não for atendida (art. 32 da Lei n. 5.250/1967). O prazo decadencial, em conseqüência, é contado até a data do pedido de resposta dirigido ao órgão encarregado de atendê-lo, não até a entrada do pedido em Juízo, no caso do não-atendimento extrajudicial. É que esse prazo ‘refere-se ao uso da via direta e não da judicial’, porque, ‘existindo, como já demonstrado, dois caminhos a serem seguidos, um como condição preambular de uso do outro, o exercício do direito manifesta-se quando o primeiro é usado. Como a via direta é obrigatória, o prazo decadencial somente pode se referir a ela, pois é em tal momento que o atingido exercita o seu direito de resposta’.

— Não há que se admitir a alegação de impossibilidade jurídica de atendimento ao pedido de resposta, sob o argumento de não estar subscrito pelo

interessado direto, se foi ele encaminhado e rubricado por procurador regularmente habilitado.

— Não viola nenhum direito do suplicado, no pedido de resposta, o despacho que manda abrir vista dos autos ao autor do pedido, para que se pronuncie sobre as explicações oferecidas por aquele, principalmente se, com as explicações, o suplicado junta documentos e argúi preliminares que podem mudar completamente o andamento da pretensão inicial, quais sejam a de decadência do direito ao pedido de resposta e a de impossibilidade jurídica do pedido, matérias essas sobre as quais não poderia a parte interessada deixar de ser chamada a pronunciar-se. Mesmo que a lei não preveja esse momento processual, nada impede que o Juiz o promova, dada a sua importância para a decisão que, em seguida, irá proferir. E o fato de não ter sido dada nova vista ao suplicado, em decorrência da ‘réplica’, também não viola qualquer eventual direito seu, se nessa ‘réplica’ nada de novo é alegado, além dos argumentos defensivos relacionados com as preliminares.

— É princípio doutrinário que ‘o direito de resposta não pode ser indiscriminado, devendo guardar relação com os fatos referidos na publicação ou transmissão e não podendo conter ofensas ao órgão divulgador, aos responsáveis por este, nem a terceiros’, mesmo porque, segundo dispõe o inciso IV do art. 34 da Lei de Imprensa, a ofensa a terceiros pode motivar condições que criem para estes igual direito de resposta. Se o pedido de resposta ultrapassa os limites legais, posto que deveria ter se cingido à restauração da verdade sobre os fatos descritos na reportagem incriminada, sem desdobramentos inúteis, e se, além disso, pretende veicular expressões ofensivas a terceira pessoa, nenhuma dúvida se pode ter de que o órgão de imprensa que divulgou a reportagem tinha o direito de negar-lhe publicação. Nesse caso, assegurando-se ao ofendido o direito de resposta, decota-se do texto proposto os seus excessos, para que dele sejam publicadas, apenas, as partes relacionadas com o cerne da matéria incriminada.” (Fls. 180/182)

“Embargos de declaração — Inexistência de omissões a serem declaradas — Rejeição.

Não ocorrendo ambigüidade, obscuridade, contradição ou omissão no acórdão (art. 619 do CPP) e verificando-se que as alegações do embargante, no sentido de que o acórdão é omisso, não têm fundamento, rejeitam-se os embargos declaratórios.” (Fl. 192)

Negativa de vigência aos artigos 29, parágrafo 2º, 32, parágrafos 1º e 4º, e 34, incisos I e IV, todos da Lei n. 5.250/1967 funda a insurgência especial (Constituição da República, artigo 105, inciso III, alínea a).

Pugna o recorrente pela “(...) admissão do presente recurso especial e sua imediata remessa ao colendo Superior Tribunal de Justiça, para que lhe seja dado provimento, a fim de que seja reformado o v. acórdão ora impugnado e, conseqüentemente, negado o pedido judicial de resposta, por ser medida de justiça.” (Fl. 434)

O suporte fáctico do direito à publicação da resposta, que tem a integrá-lo a ofensa ou acusação em publicação feita em jornal ou periódico, ou em transmissão de radiodifusão, a submissão da ação de publicação de resposta à decadência, a extinção do direito à publicação da resposta pelo exercício da ação penal e o direito à publicação da sentença condenatória (Lei n. 5.250/1976, artigos 28, 29, parágrafos 2º e 3º, e 68), asseguram, a nosso ver, como o confirma a letra do parágrafo 8º do artigo 32 do estatuto em causa (“A recusa ou demora de publicação ou divulgação de resposta, quando couber, constitui crime autônomo e sujeita o responsável ao dobro da pena cominada à infração”), a determinação da natureza da *resposta*, prevista na Lei de Imprensa, como *sanção penal*, alternativa ou cumulativa, ajustando-se, por conseqüência, aos tempos extintivos da punibilidade do delito.

E a prescrição da pretensão punitiva dos crimes previstos na Lei de Imprensa ocorre em 2 anos, **verbis**:

“Art. 41. A prescrição da ação penal, nos crimes definidos nesta lei, ocorrerá 2 anos após a data da publicação ou transmissão incriminada, e a condenação, no dobro do prazo em que for fixada.”

Ultrapassado, pois, o prazo de 2 anos, após sentença que reconhece o direito de resposta, impõe-se o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva.

Neste sentido, os seguintes precedentes do excelso Supremo Tribunal Federal e deste Superior Tribunal de Justiça:

“**Habeas corpus** — Cabimento — Direito de resposta — Recusa — demora de publicação ou de divulgação — Parágrafo 8º do artigo 32 da Lei n. 5.250/1967.

Cabível é o **habeas corpus** no que vise, no campo preventivo, a declaração da prescrição da pretensão punitiva, considerado o tipo penal autônomo do parágrafo 8º do artigo 32 da Lei n. 5.250/1967 — a recusa ou demora de publicação ou divulgação de resposta cujo direito haja sido reconhecido em provimento judicial.

Resposta — Direito — Recusa — Retardamento — Lei n. 5.250/1967.

O parágrafo 8º do artigo 32 da Lei n. 5.250/1967 revela tipo penal autônomo, no que prevista a conduta incriminada e a pena. Esta última alcança a dobra daquela cominada para a infração que deu origem ao reconheci-

mento do direito de resposta, considerando-se a calúnia, a difamação e a injúria, no que regidas pela própria Lei n. 5.250/1967.

Prescrição — Ação penal — Parágrafo 8º do artigo 32 da Lei n. 5.250/1967.

Tratando-se de crime previsto na citada lei, dá-se a incidência da norma linear do artigo 41 nela contido, exurgindo, como termo inicial do biênio, a data em que o provimento judicial alusivo ao reconhecimento do direito de resposta não mais poderia ser atacado mediante recurso possuidor de efeito suspensivo.” (HC n. 72.186/RJ, Relator Ministro Marco Aurélio, *in* DJ 08.09.1995).

“Recurso especial. Penal. Crime de imprensa. Direito de resposta. Apelação não comporta efeito suspensivo. Prescrição em dois anos. Art. 41 da Lei n. 5.250/1967. Reconhecimento da prescrição do direito de resposta. Interpelação judicial independe de pedido amigável. Provimento do recurso.

‘O recurso de apelação não comporta efeito suspensivo quando interposto contra decisão que concede direito de resposta. Assim, o lapso prescricional começa a contar da decisão que reconheceu tal direito.’

‘O ingresso em juízo pleiteando o reconhecimento do direito de resposta, não está condicionado à comprovação, nos autos, de não-atendimento amigável da resposta.’

‘O acesso ao Judiciário é constitucionalmente assegurado, nos termos do art. 5º, inciso XXXV: ‘a lei não excluirá do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito’.’

Direito de resposta prescrito. Recurso prejudicado pela ocorrência da prescrição.” (REsp n. 469.285/SP, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, *in* DJ de 04.08.2003).

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente recurso, por desconstituído o seu objeto, em razão da prescrição da pretensão punitiva.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 493.134 — AC (2002/0166883-5)

Relator: Ministro Hamilton Carvalhido

Recorrente: Ministério Público do Estado do Acre

Recorrido: Pedro Pascoal Duarte Pinheiro Neto

Advogado: Raimundo Menandro de Souza

EMENTA

Recurso especial. Prisão especial. Artigo 295 do CPP. Quartel do Comando Geral da Polícia Militar Estadual. Remoção para alojamento destinado a oficiais em serviço. Impossibilidade. Provisamento.

1. A lei, ela mesma, estabelece que “(...) a prisão especial, prevista neste Código ou em outras leis, consiste exclusivamente no recolhimento em local distinto da prisão comum”, e, também, que a cela especial deverá atender aos requisitos de “(...) salubridade do ambiente, pela concorrência dos fatores de aeração, insolação e condicionamento térmico adequados à existência humana.”

2. Não há falar em constrangimento ilegal, sanável via **habeas corpus**, na manutenção do recorrido em cela especial no Quartel do Comando Geral da Polícia Militar do Estado, local reconhecidamente destinado a custodiados em idêntica situação, com condições ideais de salubridade e segurança, devidamente separado dos detentos comuns.

3. Recurso especial provido.

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 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 Carvalho.

Brasília (DF), 25 de novembro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Hamilton Carvalho, Presidente e Relator

DJ de 02.02.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalho: Recurso especial interposto pelo Ministério Público contra acórdão do Pleno do Tribunal de Justiça do Estado do Acre, assim ementado:

“Processual Penal — **Habeas corpus** — Prisão especial — Dependência ou alojamento de oficiais — Oficial PM e portador de nível superior.

Enquanto não excluído da força pública, tem o policial militar direito à prisão especial, no correr do processo criminal, ainda que condenado por crime comum. Liminar mantida. Pedido deferido. Unânime.” (Fl. 92)

Divergência jurisprudencial e negativa de vigência ao artigo 295, incisos V e VII, do Código de Processo Penal, fundam a insurgência especial (Constituição da República, artigo 105, inciso III, alínea **a** e **c**).

Pugna o *Parquet* recorrente no sentido de que “(...) seja admitido este recurso especial, para ao final dar-lhe provimento, cassando o acórdão recorrido da Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Acre, para retornar o recorrido à cela especial do Quartel, onde o mesmo estava inicialmente custodiado.” (Fl. 115)

Recurso tempestivo (fl. 105), respondido (fls. 131/139) e admitido (fl. 141).

O Ministério Público Federal veio pelo provimento do recurso, em parecer assim fundamentado:

“(...

2. O Recorrente aponta infringência ao art. 295, V e VII, do CPP, eis que o ‘acórdão recorrido ao determinar a custódia do recorrido na sala dos Oficiais de serviço da PM, retirando-o da cela do Quartel da Polícia Militar, desviou a finalidade da prisão especial, concedendo ao recorrido regalias não autorizadas pela lei’ (fl. 109). Além disso aponta dissídio jurisprudencial entre a decisão do Tribunal de Justiça do Acre e acórdão deste Superior Tribunal de Justiça.

(...)

4. No mérito, primeiro, observe-se que o próprio Tribunal de Justiça afirma que a prisão especial é, ‘antes de tudo prisão, e não alojamento para Oficiais de serviço’, não tendo o custodiado ‘o direito de conviver com Oficiais de serviço’ (fl. 95). Em segundo lugar, como consignado em acórdão desta Corte, a prisão especial tem por escopo ‘resguardar a integridade física do preso, afastando-o da promiscuidade com outros detentos comuns’ (fl. 117). Inexistindo dependências próprias, ‘o recolhimento pode ser cumprido em alojamento separado das demais alas carcerárias e que preencha as condições de higiene e salubridade, condizentes com a prisão especial’ (fl. 117). Ora, as fotos de fls. 62/65 demonstram que as celas do Comando Geral satisfazem os requisitos de higiene e salubridade, tendo as instalações, inclusive, passado por recente reforma. Não se vislumbra ainda promiscuidade com outros detentos, eis que são poucos os recolhidos ao xadrez, dentre eles Hildebrando Pascoal Nogueira Neto, irmão do Recorrido.

5. Portanto, ilegal determinar o recolhimento do Recorrido a alojamento de oficiais, que o reconhecidamente não é prisão, se o Comando Geral dispõe de dependências que satisfazem os objetivos da prisão especial.

(...)” (fls. 162/163).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido (Relator): Senhores Ministros, recurso especial interposto pelo Ministério Público contra acórdão do Pleno do Tribunal de Justiça do Estado do Acre que, concedendo a ordem em **habeas corpus** impetrado por Pedro Pascoal, confirmou a liminar que determinara a remoção do recorrido da cela onde se encontrava no Comando Geral da Polícia Militar do Estado do Acre para o Alojamento de Oficiais em Serviço.

Estes, os fundamentos do acórdão impugnado:

“(…)

Pela decisão de fls. 34/36, deferi o pedido de liminar, por entender que o xadrez para onde foi removido o Paciente, não atendia às exigências do Decreto n. 38.016, de 1955, que regulamenta a prisão especial, muito menos com a determinação do Juiz da Vara do Tribunal do Júri da Comarca desta Capital.

Requisitadas as informações de praxe, assim se manifestou o Cel. Alberto Camelo de Oliveira, que respondia, à época, pelo Comando Geral da Polícia Militar do Estado do Acre:

“(…)

1. A princípio, o paciente em epígrafe foi recolhido em razão da decretação de prisão preventiva, ao xadrez do Quartel do Comando Geral, em 12 de dezembro de 1999, em razão de Mandado de Prisão Preventiva, expedido pelo titular da Vara do Tribunal do Júri, tendo o supracitado paciente sido transferido para o alojamento de oficiais da PMAC, no dia 13 de dezembro de 2000, em razão desta OPM passar por reforma em suas instalações, dentre elas o xadrez do Quartel do Comando Geral, todavia no dia 16 de março do presente ano em exercício, o Paciente em espeque foi reconduzido ao xadrez do Comando Geral, pois o fato norteador de sua transferência havia cessado, ou seja, as instalações do xadrez do Quartel do Comando Geral foram totalmente reformadas;

2. O xadrez do Comando Geral está inserido nas dependências da Guarda do Quartel do Comando Geral, localizando-se na entrada principal do Quartel do Comando Geral, sendo assim o impetrante do remédio constitucional em litígio equivocou-se ao prestar informação no sentido de que tal dependência estaria localizada no porão de tal estabelecimento, haja vista que a edificação onde se localiza o xadrez não possui porão, fato este ilustrado no levantamento fotográfico em anexo;

3. O xadrez do Comando Geral, em oportunidades recentes foi utilizado como dependência prisional caracterizada como prisão especial, onde permaneceram recolhidos provisoriamente oficiais da polícia militar e cidadãos detentores de diplomas de graduação em curso superior, conforme se observa na Relação dos Custodiados Recolhidos ao Xadrez do Quartel do Comando Geral com direito à prisão especial, que segue em anexo;

4. As instalações do xadrez do Quartel do Comando Geral oferecem condições de habitação provisória ou permanente, para qualquer cidadão garantido pelo direito capitulado no art. 295 do Código de Processo Penal, possuindo inclusive instalações sanitárias próprias recém-reformadas, atendendo exigências elencadas no laudo de inspeção sanitária em anexo;

5. O alojamento de Oficiais da PMAC não possui a segurança física necessária para a manutenção de qualquer custodiado, em razão da fragilidade de suas instalações e de sua localização nas proximidades do Hotel de Trânsito da Aeronáutica, conforme se observa no levantamento fotográfico em anexo e na parte especial do Oficial de Dia de Serviço do dia 21 do mês em curso, fato este que contribuiu para a fuga ocorrida em 16 de abril de 1988, do Cap. PM RG 0476 Diomedes Pinheiro dos Santos Filho, recolhido ao alojamento de Oficiais do Quartel do Comando Geral, em razão de ter prisão preventiva decretada, tendo o episódio em questão repercutido negativamente e desgastado a instituição perante a sociedade acreana;

6. A manutenção do paciente no Alojamento de Oficiais do quartel do Comando Geral tem provocado embaraços operacionais a esta Corporação, pois há necessidade diária de constituir guarda específica para compor a segurança do custodiado, dotada de três policiais militares, perfazendo um total de nove policiais militares que se encontram desviados da atividade fim, reduzindo desta forma o efetivo desta Corporação empregado na atividade de policiamento ostensivo desta Capital;

(...)

Conquanto não aceite que, depois de decretada a prisão preventiva, tenha o militar o direito de conviver com Oficiais de serviço, inaceitável é a remoção do paciente para as instalações do Quartel do Comando Geral, contrariando a determinação judicial da autoridade decretadora da custódia do paciente, consoante faz certo o Ofício n. 717, chancelado pelo MM. Juiz de Direito da Vara do Tribunal do Júri (fl. 19).

Não é preciso muito esforço e bom senso, para se verificar que há, nos autos, comprovação da formação profissional de nível superior do paciente (fl. 12).

Embora perceba que o Impetrado fez ampla reforma no xadrez, ainda assim, não é o local destinado ao encarceramento do Oficiais da PMAC, notadamente para os de formação de nível superior e que não tenham sido julgados definitivamente.

As exigências do Decreto n. 38.016, de 1955, que regulamenta a chamada prisão especial, a meu sentir, não estão plenamente atendidas, como violado está o disposto no art. 295, incs. V e VII, do Código de Processo Penal, aliados às construções pretorianas, especialmente as do colendo Superior Tribunal de Justiça, transcritas pelo ilustre causídico Impetrante (fl. 06).

Assim sendo, penso subsistirem as razões que me levaram à concessão da medida liminar, daí por que, inexistindo local adequado e condigno, não tenho dúvida em admitir que o Paciente permaneça custodiado, excepcionalmente, no alojamento dos Oficiais de serviço, até que haja cela e não xadrez, destinada aos Oficiais da Polícia Militar.

Voto, pela concessão da ordem, mantendo-se a liminar concedida.” (Fls. 93v/95v)

É esta, a letra do artigo 295 do Código de Processo Penal, apontado como violado, com nova redação dada pela Lei n. 10.258, de 11.07.2001:

“Art. 295. Serão recolhidos a quartéis ou a prisão especial, à disposição da autoridade competente, quando sujeitos a prisão antes de condenação definitiva:

(...)

V - os oficiais das Forças Armadas e os militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios;

(...)

VII - os diplomados por qualquer das faculdades superiores da República;

(...)

§ 1^a *A prisão especial, prevista neste Código ou em outras leis, consiste exclusivamente no recolhimento em local distinto da prisão comum.*

§ 2^a Não havendo estabelecimento específico para o preso especial, este será recolhido em cela distinta do mesmo estabelecimento.

§ 3^a *A cela especial poderá consistir em alojamento coletivo, atendidos os requisitos de salubridade do ambiente, pela concorrência dos fatores de aeração, insolação e condicionamento térmico adequados à existência humana.*

§ 4^a O preso especial não será transportado juntamente com o preso comum.

§ 5^a Os demais direitos e deveres do preso especial serão os mesmos do preso comum.” (Nossos os grifos)

E o acórdão o teria violado porque:

“(…)

O acórdão recorrido ao determinar a custódia do recorrido na sala dos Oficiais de serviço da PM, retirando-a da cela do Quartel da Polícia Militar, desviou a finalidade da prisão especial, concedendo ao recorrido regalias não autorizadas pela lei, contrariando e interpretando erradamente o art. 295, V e VII, do CPP

A sala em que o acórdão recorrido determinou a custódia do paciente, destina-se ao atendimento dos oficiais em serviço, tratando-se de local que não oferece qualquer segurança para impedir a fuga do recorrido, não sendo alojamento apropriado para cumprimento de prisão especial, por não se tratar de cela.

Assim sendo, não prospera o argumento do acórdão recorrido sobre a ocorrência de constrangimento ilegal, porquanto a sala em que se encontra o recorrido, por determinação do acórdão impugnado, não é a cela do quartel destinada ao cumprimento de prisão especial, pelo contrário, trata-se de local totalmente impróprio por não oferecer qualquer segurança necessária no sentido de evitar a fuga do recorrido.

Ressalte-se que a prisão especial tem por objetivo resguardar a integridade física do custodiado, evitando o contato com presos comuns, e ainda, que o local seja salubre e tenha condições de habitabilidade.

(…)

Assim sendo, existindo cela especial no Quartel da Polícia Militar, destinada ao cumprimento de prisão especial, não pode o acórdão recorrido de-

terminar a custódia do paciente na sala de Oficiais de serviço, por evidente contrariedade ao art. 295, incisos V e VII, do Código de Processo Penal.

(...)

Conforme se verifica, pelo que restou exposto nos itens precedentes, efetivamente a decisão impugnada, via apelo excepcional, contrariou o art. 295, V e VII, do Código de Processo Penal, e ainda divergiu de jurisprudência da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, relatado pelo Ministro Vicente Leal, no HC n. 6.420/SC, conforme jurisprudência publicada no Diário de Justiça, de 09 de dezembro de 1997, p. 64.776.

(...)” (fls. 109/113).

Ao que se tem, a lei, ela mesma, *estabelece que* “a prisão especial, prevista neste Código ou em outras leis, consiste *exclusivamente* no recolhimento em local distinto da prisão comum”, e, também, que a cela especial deverá atender aos requisitos de “salubridade do ambiente, pela concorrência dos fatores de aeração, insolação e condicionamento térmico adequados à existência humana”.

E, ao que se extrai dos autos, não há se falar em constrangimento ilegal, sanável via **habeas corpus**, na manutenção do recorrido em cela especial no Quartel do Comando Geral da Polícia Militar do Estado do Acre, local reconhecida-mente destinado a custodiados em idêntica situação, com condições ideais de salubridade e segurança, devidamente separado dos detentos comuns.

Neste sentido:

“Recurso ordinário em **habeas corpus**. Advogado. Denúncia por infração. Art. 288, parágrafo único do CP, c.c. art. 8º da Lei n. 8.072/1990. Prisão preventiva. Prisão especial. Art. 7º, V, da Lei n. 8.906/1994.

Segundo inteligência da nova redação do art. 295, § 1º, do CPP, entende-se como prisão especial aquela em lugar distinto da prisão comum. Prisão ilegal. Inexistência.

Recurso desprovido.” (RHC n. 13.884/SP, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, **in** DJ de 04.08.2003).

“**Habeas corpus**. Homicídios perpetrados no interior do presídio Bangu I. Prisão preventiva. Agente penitenciário possuidor de curso superior. Prisão especial. Requisitos legais atendidos. Ausência de constrangimento ilegal.

1. Não havendo vagas nos quartéis e nas unidades que se prestam para a guarda de presos especiais, a manutenção do acautelamento em acomodações que atendam os requisitos de salubridade do ambiente, com aeração, insola-

ção e temperaturas adequadas à existência humana, devidamente separadas da prisão comum, ao que se me afigura, cumpre as exigências legais, como no caso vertente em que o ora Paciente está alojado em uma Igreja existente no Presídio Ary Franco, aguardando transferência já solicitada. Inteligência do art. 295, VI, §§ 1^a e 2^a, do CPP, com as modificações introduzidas pela Lei n. 10.258/2001, em consonância com a jurisprudência do STJ.

2. Ordem denegada.” (HC n. 24.554/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, **in** DJ de 04.08.2003).

“Processo Penal. **Habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário. Prisão especial. Advogado. Lei n. 8.906/1994 (estatuto da Ordem). Art. 295 do CPP. Alterações promovidas pela Lei n. 10.258/2001. Aplicabilidade. Ausência de estabelecimento específico. Cela distinta da prisão comum. Requisitos legais observados.

I - A nova disciplina estabelecida pelos parágrafos do art. 295 do Código de Processo Penal, com as modificações introduzidas pela Lei n. 10.258, de 11.07.2001, alcança todas as formas de prisão especial, inclusive a prevista no inciso V do art. 7^a da Lei n. 8.906/1994 (Estatuto da Ordem dos Advogados).

II - O direito subjetivo do Advogado, ou de qualquer outro preso especial, deve circunscrever-se à garantia de recolhimento em local distinto da prisão comum (art. 295, § 1^a, do CPP). Não havendo estabelecimento específico, poderá o preso ser recolhido à cela distinta da prisão comum (art. 295, § 2^a, do CPP), observadas as condições mínimas de salubridade e dignidade da pessoa humana.

III - Verificado que o local em que se encontra a paciente atende, aparentemente, aos requisitos legais exigidos, não há que se falar, a princípio, em ocorrência de constrangimento ilegal. Ordem denegada, com a cassação da liminar anteriormente deferida.” (HC n. 19.247/SP, Relator Ministro Felix Fischer, **in** DJ de 31.03.2003).

“Penal. Homicídio qualificado. Policial militar. Prisão especial. **Habeas corpus**.

1. Enquanto não excluído da força pública, tem o policial militar condenado, ainda que por crime comum, o direito a ser mantido em prisão especial.

2. **Habeas corpus** conhecido; pedido deferido, para que o paciente permaneça recolhido ao Quartel onde se encontra, enquanto não excluído da força pública.” (HC n. 12.173/MG, Relator Ministro Edson Vidigal, **in** DJ de 12.06.2000).

“Processual Penal. Policial militar. Exclusão a bem da disciplina. Prisão especial (quartel). Impossibilidade.

1. O agente excluído das fileiras da Polícia Militar, a bem da disciplina, não tem direito a permanecer preso nas dependências daquela unidade, notadamente se foi transferido para a prisão especial no setor próprio da Polinter/RJ, ausente, portanto, o indevido constrangimento.

2. Ordem denegada.” (HC n. 10.572/RJ, Relator Ministro Fernando Gonçalves, *in* DJ de 16.11.1999).

“**Habeas corpus**. Execução. Ex-delegado de polícia. Sustação da transferência de estabelecimento prisional. Regime de execução provisória. Prisão especial. Inexistência de constrangimento ilegal. Ordem denegada.

1. Inexiste constrangimento ilegal na remoção do paciente, ex-delegado de polícia em regime de execução provisória de pena, à Penitenciária Estadual — com local reservado a ex-policiais, que ficam separados dos presos comuns — atendendo aos termos do art. 84, § 2º, da LEP e às peculiaridades do feito.

2. Ordem denegada.” (HC n. 8.142/MG, Relator Ministro Gilson Dipp, *in* DJ de 05.04.1999).

E, ainda, os seguintes precedentes do excelso Supremo Tribunal Federal:

“Prisão especial — Configuração — A prerrogativa de permanecer em prisão especial até o trânsito em julgado do decreto condenatório fica atendida com o recolhimento do paciente à cela individual existente em Quartel de comando da Polícia Militar.

Inidoneidade do fato de tal aposento ser de pequena extensão, especialmente quando já formalizada sentença emanada do Tribunal do Júri, havendo sido repelida, em grau de apelação, a nulidade do julgamento.” (HC n. 73.107/ES, Relator Ministro Marco Aurélio, *in* DJ de 12.11.1995).

“**Habeas corpus**. Paciente que, em cela especial do Dops, da Secretaria de Segurança Pública do Estado de Minas Gerais, aguarda julgamento pelo Tribunal do Júri da Comarca de Baependi, no mesmo Estado. Alegada coação, consistente em haver sido mantido na aludida prisão, pelo Tribunal de Justiça, enquanto se aprecia pedido de correição parcial, manifestado pelo Promotor de justiça, contra despacho do juízo de primeiro grau, que determinara sua transferência para o presídio local.

Decisão que não pode ser apodada de contrária à lei ou de restritiva ao direito à prisão especial reconhecido ao paciente, dado ser diplomado em curso superior, já que, conforme demonstrado nos autos, o presídio do Dops,

contrariamente ao que ocorre com o da Comarca de Baependi, atende plenamente às exigências previstas em lei para o mencionado regime prisional, além de oferecer as necessárias condições de segurança.

Ordem denegada.” (HC n. 69.230/MG, Relator Ministro Ilmar Galvão, **in** DJ de 20.03.1992).

Pelo exposto, dou provimento ao recurso especial para, reformando o acórdão impugnado, determinar a remoção do recorrido Pedro Pascoal Duarte Pinheiro Neto para uma das celas especiais do Quartel do Comando Geral da Polícia Militar do Estado do Acre.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 550.141 — AL (2003/0099553-7)

Relator: Ministro Hélio Quaglia Barbosa

Recorrente: União

Recorrida: Maria Madalena de Oliveira

Advogado: Max Joe Lopes Cavalcante

EMENTA

Recurso especial. Pensão. Companheira. Prescindibilidade de designação. União estável caracterizada. Recurso não provido.

1. É firme a jurisprudência desta colenda Corte no sentido de que é prescindível a designação pelo servidor falecido de sua companheira como beneficiária de pensão vitalícia, se a união estável restou comprovada por outros meios.

2. Recurso especial não provido.

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, negar provimento ao recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Nilson Naves, Hamilton

Carvalho e Paulo Gallotti. 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 Hélio Quaglia Barbosa, Relator

DJ de 04.10.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hélio Quaglia Barbosa: Cuida-se de recurso especial interposto pela União Federal com arrimo no artigo 105, inciso III, alínea a, da Constituição de 1988 em face de acórdão do egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região que recebeu a seguinte ementa:

“Administrativo e Constitucional. Pensão estatutária. Companheira. Existência de esposa legítima. Lei n. 8.971/1994. Regra destinada à sucessão hereditária e ao direito a alimentos. Inexistência da restrição no art. 217 da Lei n. 8.112/1990.

Relação de companheirismo. Comprovação nos autos da existência de união estável entre a autora e o ex-servidor. Filhos em comum e dependência econômica. A falta de prévia designação da companheira, perante a Administração, pelo instituidor, não impede o reconhecimento da relação de companheirismo após o óbito do servidor.

Servidor casado. Denegação da pensão com base na Lei n. 8.971, de 29.12.1994, segundo a qual o reconhecimento da união estável somente seria possível se o servidor fosse viúvo, separado judicialmente, divorciado ou solteiro. Regra dirigida às hipóteses de direito a alimentos e à sucessão. A aplicação daquela regra restritiva às pensões estatutárias seria incompatível com a Constituição Federal de 1988.

A jurisprudência tem reconhecido, inclusive, a possibilidade de divisão da prestação do benefício, entre a esposa civil e a companheira. Impraticável, no caso, aquela divisão, tendo em vista a comoriência entre o servidor e a esposa.

Início do benefício. Em se tratando de companheira que não havia sido previamente designada, a pensão deve ter os seus efeitos retroativos à data do requerimento administrativo, e não ao óbito do instituidor.

Manutenção da sentença, exceto quanto ao início da pensão estatutária” (fl. 137).

Inconformada, a União interpôs o presente recurso especial, no qual alega que é imprescindível a designação para que o companheiro possa ser beneficiário da pensão vitalícia, tendo o acórdão recorrido violado o artigo 217, I, c, da Lei n. 8.112/1990.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hélio Quaglia Barbosa (Relator): 1. Não logra perspectiva de êxito a pretensão recursal.

A ausência de designação pelo servidor público falecido de sua companheira como sua beneficiária não possui o condão de impedir a concessão da pensão vitalícia.

Em verdade, a Constituição Federal de 1988 consagrou a união estável como entidade familiar, de modo que se apresenta inaplicável qualquer dispositivo que vise restringir o alcance da norma constitucional.

Oportuno salientar que o Tribunal de origem encontrou fundamentos suficientes que demonstram a vida em comum, a dependência econômica e o **status** de casados, de forma que é irrelevante a ausência de designação da companheira pelo servidor.

De fato, a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça já se manifestou no sentido da prescindibilidade da designação da companheira para fins de recebimento de pensão vitalícia. Neste sentido, faz-se mister colacionar acórdãos para corroborar o entendimento ora esposado:

“Administrativo. Servidor público. Pensão por morte. Rateio proporcional entre a esposa legítima e a companheira. Possibilidade. Precedentes da Corte. Recurso especial não conhecido.

1. [...]

2. [...]

3. Comprovada a vida em comum por outros meios, a designação da companheira como dependente para fins de pensão por morte é prescindível. Confira-se: REsp n. 477.590/PE, Relator Ministro Vicente Leal, DJ de 07.04.2003 e REsp n. 228.379/RS, Relator Ministro Felix Fischer, DJ de 28.02.2000.

4. [...]

5. Recurso especial não conhecido.” (REsp n. 590.971. Quinta Turma. Relatora Ministra Laurita Vaz. DJ de 02.08.2004)

(...)

“Processo Civil e Administrativo — Recurso especial — Verba honorária — Redução — Impossibilidade, na via eleita — Incidência da Súmula n. 07 desta Corte — Embargos de declaração — Violação ao art. 535, II, do CPC, inexistente — Servidor público — Pensão — Companheira — União estável comprovada — Ausência de designação — Fato irrelevante — Dissídio pretoriano não comprovado.

1. [...]

2. [...]

3. A falta de designação expressa, pelo servidor, como prevista no art. 217, I, c, da Lei n. 8.112/1990, da companheira como beneficiária, não obsta a concessão da pensão vitalícia, porquanto comprovada a união estável por outros meios idôneos.

4. Recurso conhecido, nos termos acima expostos, porém, desprovido.” (REsp n. 584.975. Quinta Turma. Rel. Min. Jorge Scartezzini. DJ de 02.08.2004)

(...)

“Administrativo. Pensão por morte. Militar.

— Súmula n. 07 do Superior Tribunal de Justiça. — Falta de prequestionamento. — Comprovadas a convivência comum e a dependência econômica, a falta de designação da companheira como beneficiária não obsta a concessão da pensão.” (REsp n. 354.424. Sexta Turma. Rel. Min. Fontes de Alencar. DJ de 17.11.2003)

(...)

“Administrativo. Servidor público. Pensão por morte. Companheira.

A falta de prévia designação da companheira como beneficiária de pensão vitalícia não impede a concessão desse benefício, se a união estável resta devidamente comprovada por outros meios idôneos de prova. (Precedentes). Recurso não conhecido.” (REsp n. 443.055. Quinta Turma. Rel. Min. Felix Fischer. DJ de 24.02.2003)

2. Diante do exposto, nego provimento ao recurso especial.

RECURSO ESPECIAL N. 565.407 — DF (2003/0101396-0)

Relator: Ministro Hamilton Carvalhido

Recorrente: Ministério Público do Distrito Federal e Territórios

Recorridos: Edmilson José de Souza (Preso) e Francisco Pereira de Sousa (Preso)

Advogado: Osli Barreto Camilo — Defensor Público

EMENTA

Recurso especial. Criminal. Individualização da pena. Concurso de circunstâncias atenuantes e agravantes. Confissão espontânea. Reincidência. Art. 67 do Código Penal. Preponderância. Recurso improvido.

1. A confissão espontânea integra o elenco das atenuantes legais (artigo 65, inciso III, alínea **d**, do Código Penal).

2. “É no motivo e, não, na sua voluntariedade que se afere a espontaneidade que faz da confissão circunstância atenuante da pena (Código Penal, artigo 65, inciso III, alínea **d**).” (HC n. 13.286/MS, da minha Relatoria, **in** DJ de 19.02.2001)

3. Trata-se a confissão espontânea de circunstância atenuante que diz com a personalidade do agente, tanto quanto a reincidência, não havendo ilegalidade qualquer em sua compensação em sede de individualização da pena, na exata razão de que, pelas suas naturezas, são causas preponderantes, à luz do artigo 67 do Código Penal.

4. Recurso especial 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. 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: Recurso especial interposto pelo Ministério Público contra acórdão da Segunda Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, assim ementado:

“Materialidade e autoria comprovadas. Pedido de absolvição incabível. Art. 29, § 1º, do CP Aplicação restrita ao partícipe. Circunstâncias judiciais desfavoráveis. Aplicação da pena acima do mínimo legal. Concurso entre agravantes e atenuantes. Art. 67 do CP

1. Restando sobejamente comprovadas a materialidade e a autoria do delito, incabível o pedido de absolvição.

2. A redução da pena prevista no art. 29, § 1º, do CP é aplicável ao partícipe e não ao co-autor.

3. Quando a maior parte das circunstâncias judiciais for desfavorável ao réu, fica autorizada a fixação da pena acima do mínimo legal.

4. Consoante o disposto no art. 67 do CP no concurso entre as agravantes e atenuantes, a reincidência é condição preponderante.

5. Apelação do réu improvida. Parcial provimento à apelação interposta pelo Ministério Público.” (Fl. 244)

Divergência jurisprudencial e violação do artigo 67 do Código Penal fundam a insurgência (Constituição da República, artigo 105, inciso III, alíneas **a** e **c**).

Pugna o *Parquet* recorrente no sentido de que “(...) seja o recurso especial conhecido e provido, para reformar-se o v. acórdão impugnado e determinar-se a preponderância da reincidência sobre a confissão espontânea quando da fixação da pena.” (Fl. 259)

Recurso tempestivo (fl. 248), respondido (fls. 263/271) e admitido (fls. 275/276).

O Ministério Público Federal veio pelo provimento do recurso, em parecer assim sumariado:

“Recurso especial. Artigo 67 do Código Penal. Supremacia da reincidência sobre a confissão espontânea. Conhecimento e provimento do apelo.

A circunstância agravante da reincidência prevalece sobre a confissão espontânea.

Parecer pelo conhecimento e provimento do recurso especial.” (Fl. 282).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido (Relator): Senhores Ministros, recurso especial interposto pelo Ministério Público contra acórdão da Segunda Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, assim ementado:

“Materialidade e autoria comprovadas. Pedido de absolvição incabível. Art. 29, § 1º, do CP Aplicação restrita ao partícipe. Circunstâncias judiciais desfavoráveis. Aplicação da pena acima do mínimo legal. Concurso entre agravantes e atenuantes. Art. 67 do CP

1. Restando sobejamente comprovadas a materialidade e a autoria do delito, incabível o pedido de absolvição.

2. A redução da pena prevista no art. 29, § 1º, do CP é aplicável ao partícipe e não ao co-autor.

3. Quando a maior parte das circunstâncias judiciais for desfavorável ao réu, fica autorizada a fixação da pena acima do mínimo legal.

4. Consoante o disposto no art. 67 do CP no concurso entre as agravantes e atenuantes, a reincidência é condição preponderante.

5. Apelação do réu improvida. Parcial provimento à apelação interposta pelo Ministério Público.” (Fl. 244)

Divergência jurisprudencial e violação do artigo 67 do Código Penal fundam a insurgência (Constituição da República, artigo 105, inciso III, alíneas **a** e **c**).

Lê-se no acórdão impugnado:

“(…)

Passo ao exame do recurso interposto pelo Ministério Público.

Fixo em 4 anos e seis meses a pena-base, agravando-a em 6 meses pela reincidência e atenuando-a em 6 meses pela confissão espontânea. Finalmente, aumento a pena encontrada em 50%, tornando-a definitiva no total de 6 (seis) anos e 9 (nove) meses de reclusão.

Mantenho intacta a pena de multa.

É como voto.” (Fl. 246).

Está o *Parquet* recorrente em que, **verbis**:

“(…)

O v. acórdão recorrido deu provimento parcial ao apelo do Ministério Público, apenas para majorar em seis meses a pena-base aplicada, por con-

siderar que deve-se compensar a agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea.

A decisão, com a vênia devida, merece reforma por negar vigência ao artigo 67 do Código Penal, (...)

Quando ocorre tal concurso, diz a lei, devem prevalecer as circunstâncias de natureza subjetiva, que o Código Penal classifica como preponderantes, ou seja, aquelas que dizem respeito à pessoa do agente, como os motivos determinantes do crime, a personalidade do agente e a reincidência.

(...)

A decisão recorrida diverge, ainda, da interpretação pacífica que os colendos Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal vêm dando ao tema.

(...)

Está plenamente evidenciado, portanto, que o v. acórdão recorrido deu à lei interpretação diversa da que lhe atribui os colendos Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, motivo que também remete ao conhecimento e provimento do recurso especial.

(...)” (fls. 252/259).

Este, o dispositivo do Código Penal apontado como violado:

“Art. 67. No concurso de agravantes e atenuantes, a pena deve aproximar-se do limite indicado pelas circunstâncias preponderantes, entendendo-se como tais as que resultam dos motivos determinantes do crime, da personalidade do agente e da reincidência.”

A confissão espontânea integra o elenco das atenuantes legais (artigo 65, inciso III, letra **d**, do Código Penal), valendo, a seu propósito e neste passo, invocar o percuente comentário do Professor **Guilherme de Souza Nucci Nucci, verbis**:

“Confessar, no âmbito do processo penal, é admitir contra si por quem seja suspeito ou acusado de um crime, tendo pleno discernimento, voluntária, expressa e pessoalmente, diante da autoridade competente, em ato solene e público, reduzido a termo, a prática de algum fato criminoso”. “A confissão, para valer como meio de prova, precisa ser voluntária, ou seja, livremente praticada, sem qualquer coação. Entretanto, para servir de atenuante, deve ser ainda espontânea, vale dizer, sinceramente desejada, de acordo com o íntimo do agente.” (In “O Valor da Confissão como Meio de Prova no Processo Penal”, p. 76, e “Código Penal Comentado”, Ed. Revista do Tribunais, 2003, p. 285, respectivamente).

Este, também, o meu entendimento, definido, entre outros, no seguinte precedente jurisprudencial:

“**Habeas corpus**. Confissão. Atenuante. Dosimetria da pena. Fixação do regime prisional pelo juízo de execução. Anulação.

1. É no motivo e, não na sua voluntariedade que se afere a espontaneidade que faz da confissão circunstância atenuante da pena (Código Penal, artigo 65, inciso III, alínea **d**).

2. Ao Juízo da condenação, de grau inferior ou superior da jurisdição, primariamente, é que compete estabelecer o regime inicial do cumprimento da pena privativa de liberdade (Código Penal, artigo 59, inciso III, e Lei de Execução Penal, artigo 110).

3. Ordem parcialmente concedida.” (HC n. 13.286/MS, da minha relatoria, **in** DJ de 19.02.2001)

Trata-se, pois, de circunstância atenuante que diz com a personalidade do agente, tanto quanto a reincidência, não havendo ilegalidade qualquer em sua compensação em sede de individualização da pena, na exata razão de que, pelas suas naturezas, são causas preponderantes, à luz do artigo 67 do Código Penal.

O mais que seria próprio indagar, excluir e aplicar, culmina por requisitar o exame de prova, vedado pelo Enunciado n. 7 da Súmula desta Corte Federal Superior, **verbis**:

“A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.”

Registre-se, de resto, para certeza das coisas, o posicionamento divergente do excelso Supremo Tribunal Federal e desta Corte Superior de Justiça:

“**Habeas corpus**. Pena. Fixação. Concurso de atenuante e agravante. Preponderância da reincidência sobre a confissão espontânea. Ausência de ilegalidade. O Tribunal de origem, ao reformar a sentença de primeira instância, elevou a pena acima do mínimo legal à vista do que dispõe o artigo 67 do Código Penal. Inexistência de ilegalidade.

Habeas corpus indeferido.” (HC n. 71.094/SP, Relator Ministro Francisco Rezek, **in** DJ de 04.08.1995).

“Criminal. HC. Roubo qualificado. Dosimetria. Confissão espontânea. Desconsideração pelo magistrado. Constrangimento ilegal. Prisão em flagrante que não afasta a incidência da atenuante. Reincidência. Preponderância. Ordem concedida.

Não se exige que a autoria do crime seja desconhecida, nem que o réu demonstre arrependimento pelo cometimento do delito, para a incidência da

atenuante da confissão espontânea. É viável o exame da dosimetria da pena por meio de **habeas corpus**, devido a eventual desacerto na consideração de circunstância ou errônea aplicação do método trifásico, se daí resultar flagrante ilegalidade e prejuízo ao réu — hipótese dos autos.

A prisão em flagrante, por si só, não constitui fundamento suficiente para afastar a incidência da confissão espontânea. Precedente.

A circunstância agravante da reincidência prevalece sobre a confissão espontânea. Precedente.

Deve ser reformado o acórdão recorrido a fim de anular a r. sentença monocrática, tão-somente na parte relativa à dosimetria da reprimenda, a fim de que outra seja elaborada com nova e motivada fixação da pena, observando-se a incidência da atenuante da confissão espontânea, mantida a condenação do paciente. Ordem parcialmente concedida, nos termos do voto do Relator.” (HC n. 25.644/MS, Relator Ministro Gilson Dipp, **in** DJ de 16.06.2003 — nos os grifos)

“Recurso especial criminal. Fixação de pena. Concurso de atenuante e agravante. Art. 67 do CPP. Supremacia da reincidência sobre a confissão voluntária. Violação legal não configurada.

— Ao fazer preponderar a reincidência sobre a confissão espontânea, não vulnerou o acórdão recorrido o preceituado no art. 67 do CP, eis que a pena se aproxima do limite indicado pela circunstancia prevalecente.

— Recurso conhecido, mas improvido.” (REsp n. 110.109/RJ, Relator Ministro José Arnaldo, **in** DJ de 14.04.1997)

“Processual Penal. Pena. Fixação. Concurso de circunstância atenuante (confissão) com agravante (reincidência). Preponderância da segunda.

1. O paciente foi preso em flagrante, (fato externo) portando substância entorpecente. Nestas condições, sua confissão afigura-se de pouca ou nenhuma valia, porque a reincidência é circunstância preponderante, nos termos do art. 67 do Código Penal, prevalecendo sobre aquela causa atenuante, não podendo, portanto, engendrar diminuição da pena, ou mesmo compensação.

2. Ordem denegada.” (HC n. 9.589/MG, Relator Ministro Fernando Gonçalves, **in** DJ de 23.08.1999)

Pelo exposto, nego provimento ao recurso.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 653.879 — SP (2004/0054317-6)

Relator: Ministro Nilson Naves

Recorrentes: José Ricardo Duarte Fortunato e cônjuge

Advogado: Eros Roberto Amaral Gurgel

Recorrida: LIC — Luchiari Incorporadora e Construtora Ltda

Advogado: Lourival João Truzzi Arbix

EMENTA

Execução civil (provisória/definitiva). Título extrajudicial. Alienação de domínio. Caução.

1. A execução fundada em título extrajudicial é definitiva, ainda que haja recurso do julgamento dos embargos do devedor.

2. Quando provisória a execução, não é de imperiosa necessidade a caução para o seu prosseguimento. Correto, por conseguinte, o acórdão local: “A caução deve ser prestada no momento anterior à alteração que, por força da execução, ocorrerá na situação jurídica do executado.”

3. Precedentes do STJ quanto a um e outro ponto.

4. Recurso especial fundado na alínea **a**, ao qual a Turma negou provimento (o Relator dele não conhecia, simplesmente).

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 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: Em execução fundada em contrato de locação de imóveis, interlocutoriamente se decidiu assim:

“Para a necessidade de caução, o momento oportuno para tal é o do pedido de levantamento do depósito, ocasião em que ocorrerá no momento anterior ao da alteração da situação patrimonial dos devedores.

(...)

Portanto, deve ser aguardada a realização da hasta pública para, após eventual arrematação e pedido de levantamento, para posterior apreciação sobre a caução.”

Subiu a questão ao Segundo Tribunal de Alçada Civil de São Paulo em agravo de instrumento a que se negou provimento em acórdão com esta ementa:

“Execução — Caução — Momento em que deve ser prestada. A caução deve ser prestada no momento anterior à alteração que, por força da execução, ocorrerá na situação jurídica do executado. Assim, nada impede o prosseguimento da execução até a fase da hasta pública, independentemente de caução ou mesmo até o momento que antecede o levantamento do dinheiro ou bens. Exegese do inciso II do artigo 588 do CPC, com redação dada pela Lei n. 10.444/2002.”

Os embargos de declaração foram rejeitados.

Agora, este recurso especial, fundado na alínea a, em que se tem por ofendido o art. 588, II, do Código de Processo Civil.

Originalmente, foi o recurso admitido, **in verbis**:

“Trata-se de recurso especial fundado no artigo 105, inciso III, alínea a, da Constituição da República, sob alegação de ofensa ao artigo 588, inciso II, do Código de Processo Civil.

O recurso merece trânsito.

Cinge-se a controvérsia em saber o momento a que se refere o artigo 588, inciso II, do CPC para o prosseguimento da execução provisória e a necessidade de prestação de caução.

Assim, presentes os pressupostos legais de admissibilidade do recurso, dou-lhe seguimento pela alínea a do permissivo constitucional para que a questão seja submetida ao crivo do egrégio Superior Tribunal de Justiça. Suam os autos.”

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Nilson Naves (Relator): A propósito da execução provisória da sentença, reza o inciso II do art. 588 do Código de Processo Civil: “o levantamento

de depósito em dinheiro, e a prática de atos que importem alienação de domínio ou dos quais possa resultar grave dano ao executado, dependem de caução idônea, requerida e prestada nos próprios autos da execução.”

Na origem, disse o Tribunal, no acórdão submetido à apreciação do Superior Tribunal, o seguinte:

“Patente, pois, que a caução só é exigível no momento imediatamente antecedente aos atos dos quais possa resultar grave dano ao executado, nos termos do inciso II do supracitado artigo, uma vez que o inciso I apenas estabelece a obrigação legal de reparar, e o III a restituição das partes ao estado anterior, caso modificada ou anulada a sentença.

Assim, após a vigência da Lei n. 10.444/2002, que por ser de natureza processual tem incidência imediata nos processos em curso, facultou-se ao exequente proceder o pracemento do bem penhorado, sendo a caução exigível apenas no momento do levantamento do dinheiro ou bens.

A jurisprudência emanada do egrégio STJ não discrepa deste entendimento.”

Entendem os recorrentes que tal inciso “não é claro em determinar qual o momento da prestação da caução”, daí sustentarem que “existe a necessidade de a caução ser prestada antes da realização da praça, e não somente após o levantamento do numerário”.

O acórdão recorrido, como se percebeu, valeu-se de precedentes do Superior Tribunal, entre os quais o AgRg no Ag n. 185.517, de cujo julgamento participei no ano de 2000, na Terceira Turma e para o qual o Ministro Menezes Direito escreveu esta ementa (DJ de 07.08.2000): “Execução provisória. Caução. Art. 588 do Código de Processo Civil. Precedentes da Corte. 1. Há precedentes da Corte no sentido de não ser imperativa a caução para o prosseguimento da execução provisória, salvo se existente o perigo de irreparabilidade do dano, assim, até o momento do levantamento do dinheiro pelo exequente. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.”

2. Acontece, além disso, que este caso não é caso de execução provisória, e sim de execução definitiva, conforme lembra, e bem, a recorrida nas suas contrarrazões, **in verbis**:

“04. Os Recorrentes não estão sendo executados provisoriamente. Estão sendo executados de *forma definitiva*, não obstante se processe a execução por autos suplementares.

05. A execução é fundada em título executivo extrajudicial, qual seja, contrato de locação firmado entre a Recorrida e a empresa da qual o Recorrente-varão era sócio, nele figurando também como fiador.

06. Pois bem, tal execução foi devidamente embargada, tendo sido os embargos julgados parcialmente procedentes, para excluir uma pequena verba, um único aluguel.

07. Dessa sentença, apelaram os Recorrentes, sendo tal recurso recebido somente no efeito devolutivo.

08. Prosseguindo-se a execução em autos suplementares, adveio a ordem judicial para a avaliação do imóvel penhorado, a qual sequer fez menção aos termos do art. 588 do CPC, que dispõe sobre os 'atos que importem a alienação de domínio'.

(...)

11. A jurisprudência do egrégio STJ já se pacificou no sentido de considerar definitiva a execução fundada em título executivo extrajudicial, ainda que pendente de julgamento apelação interposta contra sentença de improcedência dos embargos de devedor. Nesse sentido, pode-se ver dos REsp n. 137.403/SP Relator Ministro Nilson Naves; 94.920/ES, Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar; 181.563/SP Relator Ministro Cesar Asfor Rocha; 160.809/SP Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira.”

Vejam-se dois outros precedentes: o primeiro, do Ministro Luiz Fux, segundo o qual “é definitiva a execução posto pendente recurso interposto contra sentença de improcedência dos embargos opostos pelo executado. Precedentes da Corte. 2. O título base é que confere definitividade à execução” (REsp n. 543.171, DJ de 20.10.2003); o segundo, do Ministro Paulo Medina, conforme o qual “a execução fundada em título extrajudicial é sempre definitiva, não se tornando provisória por estar pendente de julgamento a apelação interposta contra a sentença que julgou improcedente o pedido formulado nos embargos do devedor. Precedentes” (REsp n. 594.340, DJ de 17.05.2004).

3. O recurso é somente pela alínea **a**; dele, portanto, não conheço, mas, se preferirem, nego-lhe provimento.

RECURSO ESPECIAL N. 662.566 — DF (2004/0069992-6)

Relator: Ministro Hélio Quaglia Barbosa

Recorrente: União

Recorrido: Marcelo Machado de Souza

Advogados: Wendell do Carmo Sant'ana e outros

EMENTA

Recurso especial. Militar. Reforma **ex officio** por incapacidade definitiva. Portador do vírus hiv. Desenvolvimento da Aids. Irrelevância. Leis ns. 6.880/1980 e 7.670/1988. Recurso especial não provido.

1. O militar portador do vírus HIV tem direito à concessão da reforma **ex officio** por incapacidade definitiva, nos termos dos artigos 104, II, 106, II, 108, V, todos da Lei n. 6.880/1980, c.c. artigo 1º, I, c, da Lei n. 7.670/1988.

2. É irrelevante se o militar é portador do vírus HIV ou se já desenvolveu a doença. De fato, a Lei n. 7.670/1988 não distinguiu tais situações, de modo que não cabe ao intérprete fazê-lo, aplicando-se o brocardo **ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus**.

3. Recurso especial não provido.

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, negar provimento ao recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido, Paulo Gallotti e Paulo Medina. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Nilson Naves. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Gallotti.

Brasília (DF), 19 de outubro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Relator

DJ de 16.11.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hélio Quaglia Barbosa: Cuida-se de recurso especial interposto pela União com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea **a**, da Constituição Federal em face de acórdão do egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região ementado nos seguintes termos:

“Administrativo. Militar temporário. Reforma. Contaminação por vírus HIV. Incapacidade definitiva. Direito a parcelas vencidas. Arts. 3º e 98 da Lei n. 6.880/1980 art. 1º, I, da Lei n. 7.670/1988. Juros de mora a partir da citação. Art. 219, **caput**, do CPC.

1. Aos militares da ativa, sem distinção entre os de carreira ou os temporários, aí incluídos os R/2, é assegurada a transferência para a reserva remunerada na forma da lei (art. 3º, c.c. o art. 98 da Lei n. 6.880/1980).

2. A Lei n. 7.670/1988 incluiu a Síndrome da Imunodeficiência Adquirida — Sida/Aids como causa que justifica a reforma do militar, nos termos do art. 108, V, da Lei n. 6.880/1980. Por incapacidade definitiva e sem relação de causa e efeito com o serviço militar, fazendo jus a esse benefício tanto os portadores dessa doença quanto os soropositivos, em virtude da progressividade da moléstia (cf. TRF1, AC n. 96.01.14040-9/DF, Segunda Turma, Juiz Carlos Fernando Mathias, DJ de 14.12.2000, e AC n. 96.01.35077-2/BA, Segunda Turma, Juiz convocado Antônio Sávio de Oliveira Chaves, DJ de 29.02.2000; TRF4, AC n. 200071000033393/RS, Quarta Turma, Juiz Edgar A. Lippmann Junior, DJ de 09.05.2001; TRF5, REO n. 040.735/CE, Terceira Turma, Juiz Geraldo Apoliano, DJ de 22.08.1997).

3. Os juros de mora são devidos a partir da citação válida, nos termos do art. 219, **caput**, do CPC. (cf. TRF1, AC n. 1997.01.00.016587-0, Primeira Turma Suplementar, Juiz João Carlos Mayer Soares, DJ de 09.10.2003, e AC n. 95.01.26233-2/DF, Primeira Turma Suplementar, Juiz João Carlos Mayer Soares, DJ de 24.04.2003).

4. Apelação improvida. Remessa oficial parcialmente provida, sem modificação da distribuição do ônus da sucumbência” (fl. 132).

Irresignada, a União interpôs recurso especial, no qual aduz violação aos artigos 1º da Lei n. 7.670/1988, 50, IV, **a**, 108, V, 109 e 121 da Lei n. 6.880/1980. Sustenta a recorrente, em suma, que apenas é causa justificadora da concessão de reforma militar a Síndrome da Imunodeficiência Adquirida — Sida/Aids, não abrangendo o portador do vírus HIV, que ainda não desenvolveu a doença. Alega, também, que o recorrido era militar temporário, não estável, e que foi licenciado do Exército por conclusão do tempo de serviço.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hélio Quaglia Barbosa (Relator): 1. Não assiste razão à recorrente.

De início, cumpre ressaltar que, não obstante a União alegue que o recorrido foi licenciado, nos termos do artigo 121, § 3º, **a**, da Lei n. 6.880/1980, por conclusão de tempo de serviço ou estágio, a Justiça de origem, com base nas provas e documentos constantes dos autos, entendeu que o licenciamento se deu em razão de

o recorrido ter sido acometido pelo vírus do HIV, e não pela conclusão de tempo de serviço. Dessa forma, concluiu que tal modo de agir visou não pagar remuneração, que, por determinação legal, não é devida nos casos de licenciamento, mas o é nos de reforma.

Essas são as premissas fático-probatórias estabelecidas pelo acórdão recorrido e que delinham o julgamento do presente recurso especial. Em verdade, o especial é um recurso de estrito direito, que se destina precipuamente à preservação da integridade da legislação federal infraconstitucional. Assim, não é possível ao Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, reexaminar fatos e provas, consoante o Enunciado n. 07 de sua súmula, **verbis**: “*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*”.

2. Seguindo esse desate, verifica-se que o aresto impugnado não violou os preceitos legais tidos por vulnerados. Ao revés, a Corte de origem decidiu com acerto, pois, declarado o recorrido incapaz definitivamente para o serviço do Exército (fls. 38 e 85), cabia ao Ministério do Exército efetivar a passagem do militar à inatividade, mediante reforma **ex officio**, nos termos do artigo 106, II, da Lei n. 6.880/1980:

“Art. 106. A reforma **ex officio** será aplicada ao militar que:

II - for julgado incapaz, definitivamente, para o serviço ativo das Forças Armadas”.

Nessa linha, a Lei n. 6.880/1980 dispõe o tratamento que deve ser conferido ao militar que for declarado definitivamente incapaz:

“Art. 108. A incapacidade definitiva pode sobrevir em conseqüência de:

V - tuberculose ativa, alienação mental, neoplasia maligna, cegueira, lepra, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, mal de Parkinson, pênfigo, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave e outras moléstias que a lei indicar com base nas conclusões da medicina especializada;”

“Art. 109. O militar da ativa julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes dos itens I, II, III, IV e V do artigo anterior será reformado com qualquer tempo de serviço”.

A Lei n. 7.670/1988 acrescentou ao elenco das enfermidades que geram incapacidade definitiva, para fins de reforma militar, a Síndrome da Imunodeficiência Adquirida — Sida/Aids:

“Art. 1^ª A Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (Sida/Aids) fica considerada, para os efeitos legais, causa que justifica:

I - a concessão de:

[...]

c) reforma militar, na forma do disposto no art. 108, inciso V, da Lei n. 6.880, de 09 de dezembro de 1980;”

Depreende-se, dos elementos fático-probatórios estabelecidos pelo acórdão impugnado, que a situação do recorrido se adapta perfeitamente à norma legal, de modo que tem o direito de ser reformado **ex officio** por incapacidade definitiva em razão de ser portador do vírus HIV consoante apurado em laudo médico.

3. Impende ter sob mira, a propósito, que é irrelevante se o recorrido é portador do vírus HIV ou se já desenvolveu a doença. De fato, a Lei n. 7.670/1988 não distinguiu tais situações, de modo que não cabe ao intérprete fazê-lo, aplicando-se o brocardo **ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus**.

4. Vale ponderar que não logra êxito o argumento da recorrente no sentido de que o portador do vírus HIV não resta incapacitado “para as atividades laboratícias na vida civil ou militar” (fl. 139), fator que justificaria a reforma militar, sendo, pois, o escopo do legislador e que ocorre com o indivíduo que desenvolveu a Aids e as demais doenças relacionadas no inciso V do artigo 108 do Estatuto dos Militares. Com efeito, a impossibilidade total ou permanente para qualquer trabalho não é condição para a reforma militar por incapacidade definitiva; ao contrário, é uma causa de remuneração diferenciada, consoante determina a Lei n. 6.880/1980:

“Art. 110. O militar da ativa julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes dos itens I e II do artigo 108 será reformado com remuneração calculada com base no soldo correspondente ao grau hierárquico imediato ao que possuir na ativa”.

Ora, se a impossibilidade total e permanente para qualquer trabalho gera o direito a uma remuneração diferenciada, conclui-se que ela não constitui pressuposto para a incapacidade definitiva.

5. Oportuno salientar que tampouco importa se o ora recorrido era militar temporário e que, por isso, não gozava de estabilidade. Constata-se do aresto objurgado que o recorrido foi licenciado em razão de ser portador do vírus HIV, constituindo o licenciamento, pois, em uma maneira irregular de se burlar a lei, já que esta permite a concessão da reforma, não distinguindo, para tal finalidade, o militar de carreira do militar temporário. Ademais, consta do acórdão recorrido que “inexiste, por parte da Ré, qualquer justificativa de desligamento por término de tempo de serviço por prazo determinado, dirigido que foi o procedimento administrativo apenas para apreciar as condições físicas do autor” (fl. 129).

6. Diante do exposto, nego provimento ao recurso especial.
É como voto.

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS
N. 12.905 — SP (2002/0063341-0)

Relator: Ministro Paulo Gallotti
Recorrente: Benedito Antônio Vieira
Advogado: Benedito Antônio Vieira
Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
Paciente: João Batista Ferreira de Almeida

EMENTA

Recurso ordinário em **habeas corpus**. Falsificação de documento público. Artigo 159 do Código de Processo Penal. Alegação de nulidade do laudo grafotécnico por não conter a identificação do segundo perito que assinou a peça técnica. Irrelevância. Perito oficial. Falta de argüição no momento oportuno. Prejuízo não demonstrado. Recurso improvido.

1. Assinado o laudo por um perito oficial, não há que se falar em nulidade.

2. Recurso ordinário em **habeas corpus** improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Paulo Medina e Hamilton Carvalhido votaram com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido.

Brasília (DF), 06 de abril de 2004 (data do julgamento).

Ministro Paulo Gallotti, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti: Cuida-se de recurso ordinário ajuizado por João Batista Ferreira de Almeida contra acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo que denegou o **habeas corpus** ali formulado.

Os autos foram a mim redistribuídos, em 08 de janeiro do corrente ano, em virtude da aposentadoria do Ministro Fontes de Alencar, então Relator do feito.

O recorrente foi condenado, em primeiro grau, em 13 de agosto de 2001, a 3 anos, 10 meses e 10 dias de reclusão, no regime aberto, e multa, como incurso no art. 297, § 1º, c.c. o art. 71, **caput**, ambos do Código Penal, sendo a pena privativa de liberdade substituída por duas restritivas de direitos, consistentes na prestação de serviços à comunidade, por período igual ao da sanção imposta, e na entrega de 10 cestas básicas à entidade de assistência social. Inconformado, apelou o réu, estando o recurso ainda em tramitação, conforme se vê do *site* do Tribunal de origem na internet (Apelação n. 379.287.3/0-00).

Sustenta, em suma, que a denúncia e a sentença condenatória se apoiaram em laudo de exame grafotécnico manifestamente nulo, dado que subscrito por um único perito, sem a observância do disposto no art. 159 do Código de Processo Penal.

A Subprocuradoria Geral da República manifestou-se pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti (Relator): Na verdade, tenho que o apelo não merece ser acolhido.

Com efeito, não procede a alegação de nulidade do laudo de exame grafotécnico, por irregularidade formal, como bem acentuou a Subprocuradora-Geral da República Ela Wiecko V. de Castilho, às fls. 170/181, em parecer, no que interessa, assim posto, que acolho como razão de decidir:

“Na fase das alegações finais, a defesa argüiu nulidade do processo, consubstanciada na ilegalidade do laudo grafotécnico assinado por um perito oficial e outro ‘anônimo’, situação equivalente àquela em que apenas um perito assina o laudo. O Juiz afastou a alegação sob fundamento de que o laudo foi efetivamente subscrito por dois peritos e, ainda que assim não fosse, a realização de exame pericial por apenas um perito constituiu nulidade relativa, cuja declaração depende da ocorrência de prejuízo, o que não restou comprovado. Além disso, a defesa não alegara a nulidade na primeira oportunidade

de em que se manifestara nos autos, ou seja, na defesa prévia, quedando-se também inerte na fase do art. 499 do CPP, operando-se a preclusão máxima.

O **habeas corpus** perante o Tribunal de Justiça sustentou que a matéria fora argüida no momento oportuno. A ordem foi denegada sob os mesmos fundamentos utilizados na sentença condenatória.

Observa-se da cópia do laudo de fls. 10/11 que, de fato, não há identificação do segundo perito a assinar o exame. Todavia, o laudo foi firmado em papel timbrado do Instituto de Criminalística da Secretaria de Segurança Pública, o que confirma ser perito oficial o Sr. Marco Antônio Rodrigues e, em casos tais, é firme 'a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal em que a exigência da realização do exame pericial por dois peritos restringe-se às hipóteses de peritos não oficiais' (HC n. 21.444/MA, Relator o Ministro Hamilton Carvalhido, DJ de 10.03.2003), p. 314). Inexiste, assim, qualquer nulidade no exame impugnado.

Ressalte-se que a condenação, além do laudo grafotécnico, embasou-se também na confissão do réu, como na oitiva de várias testemunhas."

Diante do exposto, nego provimento ao recurso.

É como voto.

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS N. 16.135 — AM (2004/0075783-8)

Relator: Ministro Nilson Naves

Recorrentes: Luiz Garcia Hermida e outros

Advogados: José Leite Saraiva Filho e outro

Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas

Pacientes: Luiz Garcia Hermida, Roberto Sá Dâmaso, Luiz Carlos de Andrade Ribeiro e José Ernesto da Silva Gonzalez

EMENTA

Crime de várias pessoas (societário). Condutas e atividades lesivas ao meio ambiente. Denúncia. Individualização das condutas. Argüição de inépcia (procedência).

1. Em casos dessa espécie, não se admite denúncia que dela não conste descrição das diversas condutas.

2. Caso em que, por faltar descrição de elementos de convicção que a ampare, a denúncia não reúne, em torno de si, as exigências legais, estando, portanto, formalmente inepta.

3. Recurso ordinário provido.

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 provimento ao recurso nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido, Paulo Gallotti, Paulo Medina e Hélio Quaglia Barbosa votaram com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido.

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

Ministro Nilson Naves, Relator

DJ de 23.08.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Nilson Naves: A denúncia se fundou em lei sobre o meio ambiente. Foram os ora pacientes (recorrentes) denunciados como incurso na Lei n. 9.605, de 1998, arts. 54, § 2º, II, (o de causar poluição), e 68 (o de deixar de cumprir obrigação). O que se pretendeu, na inicial do **habeas corpus**, expressamente, foi o trancamento da ação penal, ou por falta de justa causa, ou por inépcia da denúncia. Foi alegado o seguinte, em conclusão: “De tudo o que foi exposto resulta indiscutível que a denúncia ofertada contra os Pacientes deveria ter sido rejeitada, por serem eles parte ilegítima para figurar no pólo passivo da demanda (CPP, art. 43, III, primeira parte), na medida em que não praticaram qualquer conduta passível de reprimenda penal.”

O Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas negou a ordem requerida em acórdão com esta ementa:

“Direito Processual Penal. **Habeas corpus** interposto para trancamento de ação penal por inépcia da inicial — Denegado.

Habeas corpus. Crime societário. Denúncia inepta. Falta de descrição individualizada das condutas. Inexistência de ilegalidade. Admite-se, em crimes societários, a narrativa genérica dos fatos, sem descrição da conduta

específica de cada um dos denunciados, já que via de regra só a instrução pode definir quem concorreu, quem participou ou quem ficou alheio à ação ilícita. Tal tolerância se impõe nos crimes societários visto que nem sempre o Ministério Público está habilitado para, desde logo, individualizar culpas. Precedentes do STF. Ordem denegada. (STF — HC n. 74.641 — Segunda Turma, Rel. Min. Francisco Resek, DJ de 02.05.1997).”

Nas razões endereçadas ao Superior Tribunal, os recorrentes (são quatro), a par de contestarem os fundamentos do acórdão local, insistem na razão inicial de pedir, isto é, o trancamento da ação penal.

O parecer é da Dr^a. Áurea Maria, com esta ementa: “Se é possível ao denunciado o exercício da ampla defesa; se pode o denunciado excluir sua responsabilidade pela não-relação com os fatos, não seria adequado o trancamento da ação penal que se impõe em hipóteses restritas (CPP — art. 43). Em HC vige o princípio **in dubio pro societate**, vigendo o princípio **in dubio pro reo** para absolver ou condenar.”

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Nilson Naves (Relator): Segundo a parecerista — valendo-se de precedentes jurisprudenciais, inclusive e principalmente do Superior Tribunal —, em crimes societários, ou em crimes de autoria coletiva, é admissível a denúncia sem que dela se exija pormenorizada descrição das diversas condutas. Em assim sendo, eis a denúncia, fotocopiada às fls 18/20:

“O Ministério Público do Estado do Amazonas, por meio dos Promotores de Justiça infra-assinados, com atribuições junto à Promotoria de Justiça Especializada na Defesa do Meio Ambiente e Patrimônio Histórico — Prodemaph, localizada no Conjunto dos Secretários, Rua Celetra II, n. 07 — Casa da Cidadania, vem oferecer denúncia contra:

1. Conef Amazonas — Entrepósitos Frigoríficos Ltda, pessoa jurídica de direito privado, estabelecida, nesta Cidade, na rodovia BR 319 — km 05 — Ceasa — Distrito Industrial, CGC n. 05.429.709/0001-20;

2. Luiz Garcia Hermida, brasileiro, casado, Economista, RG n. 1.019.279-SSP/BA, CIC n. 211.608.305-25, residente e domiciliado na Cidade de Salvador — BA, podendo ser encontrado no endereço da primeira denunciada por ser seu gerente delegado;

3. Roberto de Sá Dâmaso, brasileiro, casado, economista, RG n. 1.132.794-SSP/BA, CPF n. 094.029.695-000, residente e domiciliado na Cida-

de de Salvador — BA, podendo ser encontrado no endereço da primeira denunciada por ser seu gerente delegado;

4. Luiz Carlos de Andrade Ribeiro, brasileiro, separado judicialmente, economista, RG n. 358.226-SSP/DE, CIC n. 046.489.007-15, residente e domiciliado na Cidade de Salvador — BA, podendo ser encontrado no endereço da primeira denunciada por ser seu gerente delegado;

5. José Ernesto Silva Gonzalez, brasileiro, separado judicialmente, administrador de empresas, RG n. 1.262.960-06-SSP/BA, CIC n. 220.196.265-00, residente e domiciliado na Cidade de Salvador — BA, podendo ser encontrado no endereço da primeira denunciada por ser seu gerente delegado.

Pelas razões de fato e de direito a seguir aduzidas:

Consta do incluso Procedimento Administrativo n. 268/2000/18^a, instaurado tendo por supedâneo a matéria publicada no jornal 'A Crítica' edição do dia 21 de outubro de 2000, que, por volta das 20h30min, do dia 19 de outubro do ano pretérito, foram os moradores do bairro Mauazinho surpreendidos por um forte odor que exalava das dependências da primeira denunciada, o que os obrigou a abandonar seus lares, por orientação do Corpo dos Bombeiros, em face da irritação de suas vias respiratórias e início de um processo de intoxicação.

Em 20 de outubro de 2000, motivada pelas reclamações dos moradores da área vizinha, o Instituto de Proteção Ambiental do Estado do Amazonas — Ipaam realizou uma vistoria técnica no local, constatando ocorrência de poluição atmosférica gerada pelo vazamento de aproximadamente 20 kg de gás amônia (NH₃), utilizado para resfriamento do sistema de conservação de produtos perecíveis da Conef. Da fiscalização precitada resultou o relatório técnico de fls. 11 a 13, que informa, ainda, que a denunciada embora estivesse isenta da licença ambiental, tinha o dever de comunicar o acidente ao mencionado órgão estadual, o que não o fez, sendo, então, lavrado o Auto de Infração n. 135/2000 — GEFM.

Em 26 de janeiro de 2001, houve novo vazamento de gás amônia na denunciada, Conef, motivando assim a realização de nova vistoria pelo Ipaam, resultando no Relatório Técnico de Fiscalização de fls. 14 a 17, através do qual ficou constatada a ocorrência do dano ambiental causado pelo vazamento de gás tipo amônia, o qual, segundo informações prestadas pelos responsáveis pelo empreendimento, ocorreu em virtude da tubulação da serpentina do sistema de refrigeração ter se rompido devido à pressão exercida no

mesmo, fazendo com que o gás fosse lançado no meio ambiente por várias horas. Novamente os moradores do local apresentaram um quadro de intoxicação (náuseas, vômitos, dores de cabeça etc.) e tiveram que ser retirados para outro sítio.

Ante o exposto, estão os denunciados incurso nas penas dos artigos 54, § 2º, inciso II, e do art. 68, ambos da Lei n. 9.605/1998, combinado com os arts. 29 e 69 do Código Penal Brasileiro, pelo que requer-se, uma vez recebida e autuada esta, sejam os réus citados para interrogatório, sob pena de revelia, enfim, para se verem processados até final julgamento e condenação, na forma da lei, ouvindo-se, oportunamente, as pessoas do rol abaixo para, em juízo, informar sob o fato crime ambiental em tela.”

Quanto às pessoas físicas ou naturais, exatamente aquelas que aqui são pacientes e recorrentes, a denúncia ficou aquém daquilo que dela se espera (de seus indispensáveis requisitos), bem aquém, a meu sentir, porquanto, naquela exposição narrativa e demonstrativa que das denúncias se requer (parte formal), a presente denúncia não revelou qual fora a participação dessas pessoas no fato por ela indicado. Não há, em seu corpo, uma só palavra referente à maneira como essas pessoas praticaram a ação, ou se se omitiram, se e quando dessas pessoas se requeria o dever de agir.

Disse o acórdão o seguinte: “Os pacientes são gerentes delegados da empresa, e embora a inicial não lhes tenha indicado a responsabilidade objetiva, todos são passíveis de responder pelo dano causado ao bem jurídico meio ambiente, já que, juridicamente são os agentes que conduzem a prestação de serviço da empresa à sociedade. Se são responsáveis pelas boas ações, devem responder pelas más ações da empresa. É um imperativo universal.”

Parece-me pouco. Ainda que o não fosse, quem abre a ação penal é o Ministério Público, e a inicia através da denúncia, e a denúncia formalmente há de conter isto e aquilo ao ver da lei processual; no caso em comento, a denúncia, porém, é falha, porque foi omissa, totalmente omissa.

É certo que, em casos dessa espécie, existe forte entendimento segundo o qual a denúncia não precisa individualizar a conduta de cada agente ativo. Sucede que existe também o entendimento de que o denunciante, entretanto, tem o dever, mesmo em casos desse porte, de fornecer exposição, ou apresentar proposta de acusação, apresentá-la de tal modo que permita ao denunciado defender-se. Dentro de tal moldura, quero crer que, em apoio desta última posição, podem vir a pêlo, provenientes desta Turma, o RHC n. 8.389, de 1999, da relatoria do Ministro Fernando Gonçalves, e o REsp n. 175.548, de 2001, da relatoria do Ministro Hamilton Carvalhido.

Em razão de me encontrar diante de denúncia inepta, dou provimento ao recurso ordinário para conceder a ordem de **habeas corpus**. Certamente que outra denúncia poderá ser oferecida, uma vez preenchidas as exigências de lei.

**RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA
N. 11.943 — SC (2000/0040330-0)**

Relator: Ministro Paulo Medina

Recorrentes: Iolanda da Costa Daux e outros

Advogado: Darci Manoel Gonçalves

T. origem: Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina

Impetrado: Presidente da Mesa Diretora da Assembleia Legislativa do Estado de Santa Catarina

Recorrido: Estado de Santa Catarina

EMENTA

Administrativo e Constitucional. Servidores públicos. Adicional de produtividade. Percepção por inativos. Possibilidade. Resoluções ns. 1.517/1989 e 40/1992. Assembléia Legislativa do Estado de Santa Catarina. Art. 40, § 4º, da CF/1988.

— 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.

— Com o advento da Reforma Administrativa do Poder Legislativo, através da Resolução n. 40/1992, o adicional de produtividade, instituído pela Resolução n. 1.517/1989 foi extinto, sendo o respectivo valor agrupado sob o título de vantagem pessoal nominalmente identificável, passando a compor a remuneração para todos os efeitos legais.

— Tendo ganho o caráter de permanente e passando a compor as remunerações “para todos os efeitos legais”, nos termos da Resolução n. 40/1992, deve a gratificação de produtividade ser estendida aos servidores inativos, na forma preceituada no art. 40, § 4º, da CF/1988.

— Recurso ordinário provido.

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 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 Iolanda da Costa Daux e outros, servidores públicos estaduais inativos, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, que julgou a legalidade do ato do Sr. Presidente da Mesa Diretora da Assembléia Legislativa daquele Estado, que não estendeu aos seus proventos de aposentadoria o adicional incorporado pelos servidores ativos através da Resolução n. 40/1992.

O acórdão encontra-se condensado em ementa do seguinte teor:

“Constitucional e Administrativo — Funcionário público — Gratificação — **Propter laborem** — Direito líquido e certo inexistente — *Writ* denegado — Precedentes jurisprudenciais.

Tratando-se de gratificações **propter laborem**, que só podem ser percebidas em atividade, mediante certos requisitos, a ela não ostentam direito líquido e certo, servidores inativos.” (Fl. 252)

Irresignados, os impetrantes interpõem o presente recurso ordinário, com fulcro no art. 105, **b**, da Constituição Federal. Verberam, em síntese que, com o advento da reforma administrativa do Poder Legislativo local, através da edição e publicação da Resolução n. 40, de 29.05.1992 — que criou o novo quadro de pessoal da Assembléia Legislativa do Estado de Santa Catarina — foi extinto o adicional de produtividade, instituído pela Resolução n. 1.517/1989, sendo seu valor agregado a título de vantagem pessoal nominalmente identificável, passando a compor a remuneração para todos os efeitos legais.

Contudo, os servidores que já se encontravam aposentados à época da publicação da mencionada resolução não foram beneficiados pela vantagem, em agressão ao art. 40, § 4º, da Constituição Federal de 1988.

Sem contra-razões, ascenderam os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, reportando-se ao parecer estadual, opina pelo conhecimento e provimento do recurso (fl. 305)

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Medina (Relator): A questão deduzida neste recurso ordinário centra-se no pedido de servidores públicos inativos do quadro de pessoal da Assembléia Legislativa do Estado de Santa Catarina, de terem reconhecido seu direito líquido e certo à percepção do valor do extinto adicional de produtividade, agregado aos proventos dos servidores em atividade, por força do disposto na Resolução n. 40/1992.

Analise-se, pois, os dispositivos legais que regem a matéria.

Em 20 de novembro de 1989 foi editada, pela Mesa Diretora da Assembléia Legislativa do Estado de Santa Catarina, a Resolução n. 1.517/1989, atribuindo, em caráter provisório, adicional de 100% sobre os valores do PL/SAU-3, para vigorar até a implantação da reforma administrativa.

Acerca dos beneficiários e das hipóteses excludentes, consignou o dispositivo legal em seu artigo 1º, § 1º o seguinte:

“Art. 1º Atribuir adicional pela produtividade, de caráter provisório, aos funcionários do Poder Legislativo, que preencham os requisitos de efetivo exercício e frequência integral, de 100% (cem por cento) sobre os valores do nível PL/SAU-3, da Carreira de Atividades de Serviços Auxiliares, do Quadro de Pessoal da Assembléia Legislativa de Santa Catarina, até a implantação da Reforma Administrativa do Poder Legislativo.

§ 1º Entende-se por frequência integral, o comparecimento ao expediente nos dias e durante as horas de trabalho com cumprimento efetivo dos seus deveres;”

O adicional foi pago regularmente durante cerca de três anos.

Com o advento da reforma (Resolução n. 40/1992), a vantagem foi extinta, sendo o respectivo valor agrupado sob o título de vantagem pessoal nominalmente identificável, passando a compor a remuneração para todos os efeitos legais.

A Resolução n. 40/1992 determinou em seus artigos 14 e 22, respectivamente:

“Art. 14. A gratificação prevista na Resolução n. 1.517 e a vantagem horizontal percebida até esta data, por servidores em efetivo exercício da

Assembléia Legislativa, ficam extintas e os seus valores agrupados sob o título de vantagem pessoal nominalmente identificável, compondo a remuneração para todos os efeitos legais.”

“Art. 22. As disposições desta Resolução aplicam-se no que couber aos inativos, conforme dispõe o art. 30, § 3º da Constituição do Estado de Santa Catarina.”

Por sua vez, em consonância com o artigo 40 da Constituição Federal reza o artigo 30, da Constituição do Estado de Santa Catarina:

“Os proventos da aposentadoria serão revistos, na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos inativos quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria, na forma da lei.”

Tratando-se de vantagem **propter laborem**, não poderia a gratificação de produtividade ser percebida por servidores inativos, dados os requisitos necessários para tanto.

Nada obstante, a partir do momento em que se tornou permanente, com a edição da Resolução n. 40/1992, passando a integrar os proventos na forma de vantagem pessoal, não havia como deixar de estendê-la aos servidores inativos.

É de ressaltar, por acessório, que a partir da aludida resolução, as novas aposentadorias dos servidores daquela Casa Legislativa foram concedidas com a inclusão do antigo adicional de produtividade.

Inequívoco, pois, que tendo ganho o caráter de permanente e passando a compor as remuneração “para todos os efeitos legais”, nos termos da resolução já exaustivamente mencionada, deve a gratificação de produtividade ser estendida aos servidores inativos, na forma preceituada no art. 40, § 4º, da CF/1988, configurando sua supressão ou não-concessão, agressão a direito líquido e certo dos recorrentes.

Posto isso, *dou provimento ao recurso ordinário* para conceder a segurança e determinar a inclusão do percentual aos proventos dos recorrentes a partir da data da impetração, ressalvada a via ordinária para a cobrança de valores pretéritos.

**RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA
N. 13.467 — PR (2001/0088593-0)**

Relator: Ministro Paulo Medina

Recorrente: Eduardo Nunes Lima

Advogados: Dirceu Rosa Junior e outro

T. origem: Tribunal de Justiça do Estado do Paraná

Impetrados: Secretário de Fazenda do Estado do Paraná, Secretário de Administração do Estado do Paraná e Diretora de Recursos Humanos da Secretaria de Administração do Estado do Paraná

Recorrido: Estado do Paraná

Procuradores: Márcia Dieguez Leuzinger e outros

EMENTA

Recurso ordinário em mandado de segurança. Servidor público. Denúncia. Crime. Trânsito em julgado. Inexistência. Afastamento provisorio. Redução. Vencimentos. Impossibilidade. Antecipação da pena. Presunção de inocência. Irredutibilidade de vencimentos.

A jurisprudência é pacífica quanto à impossibilidade de redução salarial em casos de afastamento de servidor público denunciado pela prática de crime.

Os mesmos precedentes ressalvam a supressão de vantagens vinculadas ao efetivo exercício, como, no caso, a produtividade fiscal.

Interpretação que merece reparo, no que diz respeito à cessação da atividade contrária à vontade do servidor, por violar os princípios da irredutibilidade de vencimentos e da presunção de inocência, eis que constitui antecipação de cumprimento de eventual decisão judicial, sem trânsito em julgado.

Há que se verificar, quanto à gratificação de desempenho fiscal, que a atividade cessa apenas por conveniência da Administração, sem benefício ao servidor, que se vê impedido de efetivar sua produtividade, antes de qualquer condenação definitiva.

Recurso provido.

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 provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Hélio Quaglia Barbosa, Hamilton Carvalhido e Paulo Gallotti votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Nilson Naves. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido.

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

Ministro Paulo Medina, Relator

DJ de 16.08.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Medina: Trata-se de recurso ordinário em mandado de segurança contra decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná que denegou mandado de segurança impetrado por Eduardo Nunes Lima.

Na inicial, o impetrante, servidor público estadual, afirma que foi afastado de suas funções em virtude de denúncia do Ministério Público em que é acusado da infringência do disposto no art. 3º, I e II, da Lei n. 8.237/1990, arts. 288 e 317 do Código Penal e da Lei n. 9.034/1995.

Em virtude do afastamento, sofreu redução de seus vencimentos, por ato praticado pelos Secretários da Fazenda e da Administração, com base no art. 52 da Lei Estadual n. 6.174/1970, que permite descontos de servidores afastados.

Aduz, ainda, que a prática obteve guarida em parecer jurídico da Secretaria de Administração.

Sustentou o impetrante que o permissivo legal não fora recepcionado pela Constituição de 1988, que garante a irredutibilidade de vencimentos e abraça o princípio da presunção de inocência, podendo ser considerado culpado aquele que sofreu processo e foi definitivamente condenado.

Informam as autoridade coatoras (fls. 53/60) e (fls. 64/88) que o desconto não fere os princípios da presunção de inocência e da irredutibilidade de vencimentos, porquanto recai sobre parcela da remuneração que depende do efetivo exercício da função, cessando juntamente com esta. Noticiam que foi decretada a prisão preventiva do impetrante e que foi instaurado, contra ele, processo administrativo disciplinar por abandono de emprego.

O Tribunal de Justiça, que havia deferido o pedido liminar, denegou a segurança em decisão (fls. 283/290) assim ementada:

Mandado de segurança — Servidor público — Denúncia criminal — Afastamento das funções com redução de vencimentos — Inaplicabilidade do art. 52, § 4º, da Lei n. 6.174/1970 [Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado do Paraná] — Dispositivo não recepcionado pela CF /1988, por violar a garantia de irredutibilidade por ela consagrada [art. 37, inc. XV] — Exclusão do “prêmio de produtividade” — Parcela devida unicamente em razão do exercício do cargo e com exigência de produção mínima mensal — Segurança parcialmente concedida.

1. em face do princípio da irredutibilidade de vencimentos [CF, art. 37, XV] tem-se como inaplicável o art. 52, § 4º, do Estatuto dos Funcionários Públicos do Paraná [Lei n. 6.174/1970], porque não recepcionado pela Carta Magna de 1998.

2. conseqüentemente, o servidor, mesmo afastado, faz jus à percepção integral, excluídas, porém, as parcelas ou vantagens “... Que desaparecerem quando cessa a atividade” [RSTJ 54/400].

Irresignado, o impetrante interpôs recurso ordinário (fls. 300/303), com vistas na reforma do aresto quanto à exclusão do prêmio de produtividade, caucando-se nas mesmas razões da inicial, de violação aos princípios da irredutibilidade de vencimento e da presunção de inocência.

Em contra razões, a Procuradoria do Estado do Paraná sustenta que o julgado não merece reparo, eis que consonante com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (fls. 314/315).

O Ministério Público opina pelo desprovimento do recurso (fl. 337).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Medina (Relator): Trata-se de recurso ordinário em mandado de segurança contra decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná que denegou a ordem requerida, permitindo a redução dos vencimentos de servidor afastado de suas funções, no que tange à parcela de prêmio pela produtividade, que depende do efetivo exercício do servidor.

Aduz o recorrente que a norma permissiva dos descontos viola a regra da irredutibilidade de vencimentos e o princípio da presunção de inocência, de modo que não foi recepcionada pela Carta de 1988, segundo a qual nenhum desconto salarial é admissível no caso de servidor afastado de suas funções em virtude de mera denúncia pela prática de crime.

Dispõe a norma atacada (art. 52, parágrafo 4º, da Lei Estadual n. 6.174/1970):

Art. 52, § 4º durante o afastamento, o funcionário perderá um terço do vencimento ou remuneração, tendo direito à diferença, se for, a final, absolvido.

A jurisprudência reiterada deste Tribunal, alguns precedentes, inclusive, versando sobre o texto da norma transcrita, é firme no sentido de proibir a redução de qualquer parcela do vencimento de servidores afastados de suas funções até decisão judicial definitiva sobre a prática dos crimes de que são acusados, exceto as que desaparecem quando cessa a atividade. Colaciono alguns julgados:

Mandado de segurança. Servidor público. Denúncia por crime funcional. Afastamento das funções. Legalidade. Redução de vencimentos. Sentido da expressão.

O afastamento do servidor, em face de denúncia em ação penal pela prática de crime contra a Administração Pública, não se reveste de ilegalidade, visando apenas, no interesse da Administração, retirar o funcionário do seu local de trabalho, evitando óbices à apuração regular da falta ou do delito.

Garantido pelo princípio da irredutibilidade dos vencimentos, continua o servidor afastado a perceber seus ganhos salariais, incluídas aí as denominadas vantagens pessoais, bem como aquelas que independem do exercício do cargo ou função e que decorrem da mera relação funcional. Não, porém, as que desaparecem quando cessa a atividade.

(ROMS n. 1.803/PR; DJ de 29.11.1993; Ministro Hélio Mosimann, Segunda Turma.

Mandado de segurança. Servidor público. Redução de vencimentos. Afastamento das funções. Legalidade. Denúncia por crime funcional.

— Por visar ao interesse da Administração, não é ilegal o afastamento do servidor que responde por crime contra a Administração, vez que tal procedimento procura evitar impedimentos na apuração da falta ou delito.

— Mesmo afastado, em razão da garantia de irredutibilidade de vencimentos, o servidor faz jus a sua percepção, excluídas as parcelas que cessem quando do não exercício do cargo.

(ROMS n. 1.804/PR; DJ de 20.03.1995; Ministro Américo Luz; Segunda Turma)

Administrativo. Servidor público. Processo criminal. Prisão preventiva. Redução de vencimentos. LC n. 4/1990. Arts. 37, XI, XII, 150, II, 153, III, e 153, § 2º, I, da CF/1988.

1. Descabe à lei restringir onde não o fez a Carta Magna. Daí a inconstitucionalidade do ato administrativo que reduz o vencimento de servidor público submetido a processo criminal e a prisão preventiva.

2. Precedentes do STJ.

3. Recurso provido.

(ROMS n. 6.346/MT; DJ de 17.05.1999; Ministro Edson Vidigal; Quinta Turma)

O RMS n. 6.346/MT, em que pese não constar da ementa, segue a linha dos precedentes e reconhece a possibilidade de supressão de vantagens que desaparecem quando cessa a atividade.

Creio que os precedentes merecem parcial reparo, mormente quanto à amplitude do conceito de "vantagem que desaparece quando cessa a atividade".

Creio, ainda, que o recurso merece provimento, pois a gratificação decorrente da produtividade fiscal não pode ser suprimida nos casos de afastamento provisório de servidor, decorrente de denúncia pela prática de crime; de decretação de prisão preventiva ou temporária; ou de condenação penal que tenha como efeito perda do cargo público, mas sem trânsito em julgado, pendente recurso com efeito suspensivo.

A prática de ilícito pode, de fato, culminar na perda de cargo público. Para isso, em respeito ao princípio da presunção de inocência, faz-se necessário processo administrativo com resguardo do contraditório e da ampla defesa, ou decisão judicial condenatória com trânsito em julgado.

Assim, o servidor considerado culpado, perde, definitivamente o cargo e os direitos a ele inerentes, sem qualquer violação a irredutibilidade de vencimentos.

Nos casos de afastamento provisório, enquanto não há condenação definitiva, o servidor não pode perder qualquer de seus direitos, eis que apartado de suas funções sem culpa comprovada, por interesse da Administração, por questões administrativas, ou do Estado, quando decreta prisão preventiva, por questões de processo penal.

Vejo, então, que o servidor fiscal, percebendo remuneração composta por uma parcela fixa e outras parcelas variáveis, que dependem de seu desempenho funcional, quando afastado das funções por interesse do Estado ou da Administração, fica impossibilitado, contra sua vontade, de realizar sua produção, sem que qualquer culpa lhe seja definitivamente imputada.

Há que se distinguir situação hipotética de servidor que faz jus, por exemplo, ao adicional de insalubridade e é afastado das funções por conveniência da Admi-

nistração. Em tal caso, tratar-se-ia de indenização. Cessando a atividade, desapareceria o dano, a própria insalubridade, portanto, a causa do pagamento do adicional.

O servidor, afastado do meio insalubre, deixaria de receber o adicional de insalubridade, caso assim previsse a lei.

Não é a hipótese dos autos. A parcela de vencimentos suprimida do impetrante/recorrente não é indenizatória. Julga-se desaparecida porque cessou a atividade a interesse do Estado.

Reduz-se vencimento sem causa, pois impede-se o exercício da atividade do servidor, por mera conveniência, ferindo a regra da irredutibilidade de vencimentos; ou adota-se como causa uma presunção de culpa, vedada pelo ordenamento jurídico.

A inteligência dos julgados desta Corte, no que diz respeito à possibilidade, havendo previsão legal, de redução de vantagens que desaparecem quando cessa a atividade, deve limitar-se aos casos de indenizações, que não devem ser pagas quando inexistente o dano, jamais estendendo-se para atingir o caso do recorrente, que se vê impossibilitado de cumprir com os requisitos para auferir o prêmio de produtividade e parcelas variáveis de sua remuneração, por interesse do Estado.

Ademais, descabido olvidar do disposto no art. 37, XV, da Constituição Federal.

Era a redação da norma até junho de 1998:

XV - os vencimentos dos servidores públicos são irredutíveis, e a remuneração observará o que dispõem os arts. 37, XI e XII, 150, II, 153, III e § 2º, I;"

Com a Emenda Constitucional n. 19, de 04.06.1998, o dispositivo ganhou as seguintes letras:

“XV - o subsídio e os vencimentos dos ocupantes de cargos e empregos públicos são irredutíveis, ressalvado o disposto nos incisos XI e XIV deste artigo e nos arts. 39, § 4º, 150, II, 153, III, e 153, § 2º, I;”

Dentre as ressalvas, não se encontra o afastamento preventivo de servidor acusado da prática de crime.

Observo, ainda, que os autos trazem referência a processo administrativo disciplinar, tendente a apurar abandono do emprego.

Tal matéria, por não ter sido discutida, nem sequer alegada como justificativa para a redução de vencimentos, não é objeto do presente recurso.

Posto isso, considerando a violação à irredutibilidade de vencimentos e à presunção de inocência, *dou provimento ao recurso*, para reformar a decisão **a quo** e determinar a sustação dos descontos efetuados no contracheque do impetrante, com base em seu afastamento provisório, até que haja comprovação definitiva de sua culpa apurada em processo criminal ou em processo administrativo disciplinar.

**RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA
N. 14.709 — BA (2002/0050646-5)**

Relator: Ministro Paulo Medina

Recorrente: Sônia Maria Andrade

Advogados: Carlos Eduardo Behrmann Ratis Martins e outro

T. origem: Tribunal Regional Federal da 1ª Região

Impetrado: Juízo Federal Diretor do Foro da Seção Judiciária do Estado da Bahia

Recorrida: União

EMENTA

Administrativo. Servidor público federal. Incorporação de quintos. Lei n. 9.624/1998.

— O art. 5º da Lei n. 9.624/1998, resguardou aos servidores o cômputo do tempo residual referente ao exercício de função comissionada até 10 de novembro de 1997, para a concessão da próxima parcela de décimo.

— A incorporação da parcela de décimo prevista no art. 5º da Lei n. 9.624/1998, tem como termo final a data específica em que o servidor complete o interstício de 365 dias em exercício de função comissionada, de acordo com a sistemática definida na redação original do art. 3º da Lei n. 8.911/1994. (Precedente do Conselho de Administração desta Corte).

— **In casu**, tendo a recorrente preenchido os requisitos do art. 5º da Lei n. 9.624/1998, e completado o interstício de 365 dias de exercício de função comissionada em 09.02.1998, faz jus à incorporação de uma parcela de décimo, e não de quintos como pleiteado.

— Recurso ordinário parcialmente provido.

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), 09 de março de 2004 (data do julgamento).

Ministro Paulo Medina, Relator

DJ de 12.04.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Medina: Trata-se de recurso ordinário em mandado de segurança interposto por Sônia Maria Andrade, servidora pública federal, contra acórdão proferido pelo egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região, que julgou a legalidade do ato do Sr. Juiz Federal Diretor do Foro da Seção Judiciária da Bahia, consubstanciado na não incorporação da parcela referente aos quintos de função sobre sua remuneração, na forma como instituído pela Lei n. 9.624/1998.

O julgado em tela restou consolidado na ementa do seguinte teor:

“Administrativo. Servidores do Poder Judiciário. Cumulação da função comissionada com a remuneração do cargo efetivo mais 100% do valor-base da função. Impossibilidade. Extinção da incorporação de quintos/décimos. Revogação tácita da opção.

1. A extinção do direito à incorporação de quintos/décimos e a transformação dessas parcelas já incorporadas em vantagem pessoal nominalmente identificada pela Lei n. 9.527/1997 não importou supressão de vantagem adquirida, porque só acarretou alteração de denominação e da sua forma de reajuste futuro, sem nenhum decesso remuneratório.

2. A opção prevista no § 2º do artigo 14 da Lei n. 9.421/1996 não foi revogada pela Lei n. 9.527/1997.

Decide a Seção, por unanimidade, denegar a segurança.” (Fl. 81)

Irresignada, a impetrante interpõe o presente recurso ordinário, com esteio no art. 105, II, **a**, da Constituição Federal, reeditando as razões apresentadas na peça inicial. Sustenta, em essência, que faz jus à incorporação de uma parcela de quinto, com base no art. 5º da Lei n. 9.624/1998.

Esboça um histórico acerca da evolução dos critérios de incorporação de parcelas sobre o exercício de função comissionada alegando que deveria ter incorporado desde 08.04.1998 um quinto, com efeito retroativo à data em que completou 365 (trezentos e sessenta e cinco) dias de exercício de função comissionada.

Sem a interposição de contra-razões, ascenderam os autos a esta egrégia Corte.

A douta Subprocuradoria Geral da República, em seu parecer de fl. 111, reportando-se ao parecer estadual, opina pelo provimento do recurso.

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 incorporação de 1/5 (um quinto) referente ao exercício de função comissionada, com base no art. 3^a da Lei n. 9.624/1998.

Ao apreciar o mérito do mandado de segurança, o Tribunal de origem afirmou que a transformação das parcelas já incorporadas em vantagem pessoal nominalmente identificadas pela Lei n. 9.527/1997 não importou supressão de vantagem adquirida.

A Lei n. 8.112/1990 — Regime Jurídico dos Servidores Públicos Federais — dispôs no seu art. 62, que seria incorporado 1/5 (um quinto) do valor correspondente à gratificação de confiança a cada ano de exercício da função, até o limite de 5 (cinco) anos.

Por sua vez, a Lei n. 8.911/1994 veio regulamentar de maneira mais completa o instituto dos quintos, através dos seus arts. 3^a e 10, dispondo sobre os critérios para a concessão da vantagem, prevista no art. 62 da Lei n. 8.112/1990.

Vejamos o teor desses dispositivos:

“Art. 3^a Para efeito do disposto no § 2^a do art. 62 da Lei n. 8.112, de 11 de dezembro de 1990, o servidor investido em função de direção, chefia e assessoramento, ou cargo em comissão, previsto nesta lei, incorporará à sua remuneração a importância equivalente à fração de um quinto da gratificação do cargo ou função para o qual foi designado ou nomeado, a cada doze meses de efetivo exercício, até o limite de cinco quintos.

§ 1^a Entende-se como gratificação a ser incorporada à remuneração do servidor a parcela referente à representação e à gratificação de atividade pelo desempenho de função, quando se tratar de cargo em comissão ou função de direção, chefia e assessoramento dos Grupos: Direção e Assessoramento Superiores — DAS e Cargo de Direção — CD.

§ 2º Quando se tratar de gratificação correspondente às funções de direção, chefia e assessoramento do Grupo — FG e GR, a parcela a ser incorporada incidirá sobre o total desta remuneração.

§ 3º Quando mais de um cargo em comissão ou função de direção, chefia e assessoramento houver sido exercidos no período de doze meses, a parcela a ser incorporada terá como base de cálculo a exercida por maior tempo.

§ 4º Ocorrendo o exercício de cargo em comissão ou de função de direção, chefia ou assessoramento de nível mais elevado, por período de doze meses, após a incorporação dos cinco quintos, poderá haver a atualização progressiva das parcelas já incorporadas, observado o disposto no parágrafo anterior.

(...)

Art. 10. É devida aos servidores efetivos da União, das autarquias e das fundações públicas, regidos pela Lei n. 8.112, de 11 de dezembro de 1990, cedidos, por afastamento, para exercício em órgão ou entidade do mesmo poder ou de outro poder da União, a incorporação de quintos decorrentes do exercício de cargo em comissão e de função de direção, chefia e assessoramento.

§ 1º A incorporação das parcelas remuneratórias, autorizada neste artigo, será efetivada com base no nível do cargo em comissão ou função de direção, chefia e assessoramento equivalente no poder cedente do funcionário.

§ 2º Será admitida a conversão dos quintos incorporados, por parcelas equivalentes, nas seguintes situações:

I - quando ocorrer transformação do cargo ou função originária da incorporação efetivada; ou

II - quando acontecer mudança de cargo efetivo, mediante provimento efetivo, para poder distinto do originário da incorporação efetuada.

§ 3º A conversão prevista no parágrafo anterior não se aplica ao servidor aposentado que tenha passado para a inatividade com a incorporação de quintos efetivada.”

Sucedeu que, em novembro de 1997, foi editada a Medida Provisória n. 1.595-14, que restou convertida na Lei n. 9.527/1997, por meio da qual houve a extinção da incorporação prevista nos arts. 3º e 10 da Lei n. 8.911/1994 e a transformação, a partir de 11.11.1997, das parcelas incorporadas até aquela data em VPNI — Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada. A despeito do disposto no art. 15 da Lei n. 9.527/1997, confira-se:

“Art. 15. Fica extinta a incorporação da retribuição pelo exercício de função de direção, chefia ou assessoramento, cargo de provimento em comissão ou de natureza especial a que se referem os arts. 3º e 10 da Lei n. 8.911, de 11 de julho de 1994.

§ 1º A importância paga em razão da incorporação a que se refere este artigo passa a constituir, a partir de 11 de novembro de 1997, vantagem pessoal nominalmente identificada, sujeita exclusivamente à atualização decorrente da revisão geral da remuneração dos servidores públicos federais.”

Após a Lei n. 9.527/1997, foi editada a Lei n. 9.624, publicada em 08 de abril de 1998, que transformou em décimos as parcelas dos quintos incorporadas no período de 1º.11.1995 a 10.11.1997.

Dispõem os artigos 2º e 3º da Lei n. 9.624/1998:

“Art. 3º Serão concedidas ou atualizadas as parcelas de quintos a que o servidor faria jus no período compreendido entre 19 de janeiro de 1995 e a data de publicação desta lei, mas não incorporadas em decorrência das normas à época vigentes, observados os critérios:

I - estabelecidos na Lei n. 8.911, de 1994, na redação original, para aqueles servidores que completaram o interstício entre 19 de janeiro de 1995 e 28 de fevereiro de 1995;

II - estabelecidos pela Lei n. 8.911, de 1994, com a redação dada por esta lei, para o cálculo dos décimos, para os servidores que completaram o interstício entre 1º de março e 26 de outubro de 1995.

Parágrafo único. Ao servidor que completou o interstício a partir de 27 de outubro de 1995 é assegurada a incorporação de décimo nos termos da Lei n. 8.911, de 1994, com a redação dada por esta lei, com efeitos financeiros a partir da data em que completou o interstício.”

(...)

Art. 5º Fica resguardado o direito à percepção dos décimos já incorporados, bem como o cômputo do tempo de serviço residual para a concessão da próxima parcela, até 10 de novembro de 1997, observando-se o prazo exigido para a concessão da primeira fração estabelecido pela legislação vigente à época.”

Da análise do dispositivo, tem-se que a Lei n. 9.624/1998 alargou o prazo-limite para a incorporação de quintos pelo exercício de função comissionada, de 11.11.1997, previsto na Lei n. 9.527/1997, para 08.04.1998, abrangendo, assim,

os servidores que já preenchiam todos os critérios necessários à incorporação até data da nova lei.

Ademais, com a edição da Lei n. 9.624/1998 resguardou-se a possibilidade de incorporação àqueles servidores que, até a data de 10.11.1997, houvessem exercido função comissionada em período não suficiente à incorporação da parcela até 08.04.1998, de forma que, completado o interstício de 365 dias no exercício da função, teriam direito à incorporação de uma parcela de décimo, com termo final na data em que o servidor preenchesse os critérios legais, não havendo, portanto, data estabelecida em lei para tal incorporação. Assim, o termo final de incorporação será aferido pela situação individual de cada servidor.

In casu, verifica-se que o servidor completou o interstício de 365 dias em 09.02.1998, preenchendo os requisitos do art. 5º da Lei n. 9.624/1998. Porém, de acordo com entendimento acima citado. Esclareça-se, contudo, que a servidora tem direito a incorporar à sua remuneração mais *uma parcela de décimo* e não de quintos como pleiteado.

Diante de todo o exposto, dou parcial provimento ao recurso para determinar a incorporação de um décimo sobre o exercício de função.

É o voto.



Índice Analítico

A

- PrCv Ação anulatória de ato administrativo - **Agravo regimental** - Licitação - Suspensão de tutela antecipada - Requisitos - Ausência. AgRg na STA n. 23-0/PE. RSTJ 186/21.
- PrCv **Ação anulatória de débito fiscal** - Imposto Territorial Rural (ITR) - Lançamento - Nulidade - Multa - Juros moratórios - Não-incidência. REsp n. 640.546-0/RS. RSTJ 186/151.
- PrCv **Ação anulatória de duplicata** - Dano material - Dano moral - Redução - Endosso translático - Indenização - Responsabilidade - Banco endossatário - Sustação de protesto. REsp n. 621.821-0/MG. RSTJ 186/441.
- Cv Ação de cobrança - Banco de dados - Registro - Termo final - **Cadastro de inadimplentes** - CPDC, art. 43 - Prescrição quinquenal. REsp n. 631.819-0/RS. RSTJ 186/450.
- PrCv **Ação de cobrança** - Indenização - Complementação - Prescrição - Termo final - Seguro. REsp n. 453.221-0/MG. RSTJ 186/427.
- PrCv Ação de direito de preferência - **Ação rescisória** - Acórdão - Desconstituição - CPC, art. 462 - Imóvel rural - Divisibilidade posterior - Lei n. 5.868/1972. REsp n. 265.132-0/GO. RSTJ 186/306.
- PrCv **Ação de prestação de contas** - Cabimento - Mercadorias - Estoque - Responsabilidade - Ex-gerente administrador. REsp n. 327.363-0/RS. RSTJ 186/406.
- PrCv Ação de reparação de danos - Ação penal - CPC, art. 541 - Dano moral - Má-fé - Não-comprovação - Ministério Público - Legitimidade - Prequestionamento - Ausência - Prova - Reexame - Vedação - **Recurso especial** - RISTJ, art. 255 - Súmula n. 7-STJ. REsp n. 592.811-0/PB. RSTJ 186/364.
- PrCv **Ação indenizatória** - Acidente de trânsito - CPC, art. 398 - Violação - Não-configuração - Documento novo - Juntada - Nulidade - Não-ocorrên-

- cia - Oitiva de parte - Inexistência - Prejuízo - Ausência. REsp n. 222.785-0/RO. RSTJ 186/392.
- PrCv Ação indenizatória - Coisa julgada - Não-ocorrência - Dano material - **Recurso especial** - Tempestividade. REsp n. 327.675-0/SP RSTJ 186/322.
- PrCv **Ação indenizatória** - Ex-administradores - Decreto-Lei n. 2.321/1987 - Instituição financeira - Julgamento antecipado da lide - Lei n. 6.024/1974 - Princípio da identidade física do juiz - Ofensa - Não-ocorrência - Regime de Administração Especial Temporária - Legalidade - Sentença - Juiz designado - Validade. REsp n. 413.898-0/SC. RSTJ 186/209.
- PrCv Ação penal - Ação de reparação de danos - CPC, art. 541 - Dano moral - Má-fé - Não-comprovação - Ministério Público - Legitimidade - Prequestionamento - Ausência - Prova - Reexame - Vedação - **Recurso especial** - RISTJ, art. 255 - Súmula n. 7-STJ. REsp n. 592.811-0/PB. RSTJ 186/364.
- PrPn Ação penal - Trancamento - CP, art. 109, VI - Crime de calúnia - Crime de injúria - Justa causa - Ausência - Prescrição da pretensão punitiva - Queixa-crime - Inépcia - **Recurso em habeas corpus**. ROHC n. 15.967-0/SP RSTJ 186/536.
- PrCv **Ação rescisória** - Ação de direito de preferência - Acórdão - Desconstituição - CPC, art. 462 - Imóvel rural - Divisibilidade posterior - Lei n. 5.868/1972. REsp n. 265.132-0-GO. RSTJ 186/306.
- PrCv **Ação revisional de alimentos** - Lei n. 5.478/1968, art. 13 - Pensão alimentícia - Exoneração - Termo inicial - Princípio da irrepetibilidade - Ofensa - Sentença - Publicação. REsp n. 513.645-0/SP RSTJ 186/430.
- PrCv Acidente de trânsito - **Ação indenizatória** - CPC, art. 398 - Violação - Não-configuração - Documento novo - Juntada - Nulidade - Não-ocorrência - Oitiva de parte - Inexistência - Prejuízo - Ausência. REsp n. 222.785-0/RO. RSTJ 186/392.
- PrCv Acórdão - Desconstituição - Ação de direito de preferência - **Ação rescisória** - CPC, art. 462 - Imóvel rural - Divisibilidade posterior - Lei n. 5.868/1972. REsp n. 265.132-0-GO. RSTJ 186/306.
- PrCv Adjudicação compulsória - **Apelação** - Compromisso de compra e venda - CPC, art. 515 - Violação - Não-ocorrência - Sentença - Reforma - Legalidade. REsp n. 423.147-0/SP RSTJ 186/341.
- Adm Advertência - Multa - Inaplicabilidade - ECA, arts. 97 e 193, § 4º - Violação - Fundação Estadual do Bem-Estar do Menor - (Febem) - Superlotação - Infração administrativa - **Processo administrativo** - Responsabilidade - Dirigentes. REsp n. 489.522-0/SP RSTJ 186/246.
- PrCv **Agravo de instrumento** - Não-provimento - Embargos de divergência em recurso especial - Inadmissibilidade. AgRg na Pet n. 3.370-0/SP RSTJ 186/77.
- PrCv Agravo de instrumento - Substituição - Possibilidade - Fraude à execução - **Recurso em mandado de segurança** - Cabimento - Súmula n. 267-STF - Inaplicabilidade. ROMS n. 14.995-0/PR. RSTJ 186/459.

- PrCv **Agravo regimental** - Ação anulatória de ato administrativo - Licitação - Suspensão de tutela antecipada - Requisitos - Ausência. AgRg na STA n. 23-0/PE. RSTJ 186/21.
- PrCv Agravo regimental - Ausência - **Apelação** - CPC, arts. 537 e 557 - Decisão monocrática - Embargos declaratórios - Indeferimento - Recurso especial - Não-cabimento - Súmula n. 281-STF. AgRg no Ag n. 522.802-0/RJ. RSTJ 186/299.
- PrCv Alimentos - Base de cálculo - Inclusão - Impossibilidade - Décimo terceiro salário - **Execução** - Extinção do processo. REsp n. 592.953-0/SP. RSTJ 186/438.
- PrCv **Apelação** - Adjudicação compulsória - Compromisso de compra e venda - CPC, art. 515 - Violação - Não-ocorrência - Sentença - Reforma - Legalidade. REsp n. 423.147-0/SP. RSTJ 186/341.
- PrCv **Apelação** - Agravo regimental - Ausência - CPC, arts. 537 e 557 - Decisão monocrática - Embargos declaratórios - Indeferimento - Recurso especial - Não-cabimento - Súmula n. 281-STF. AgRg no Ag n. 522.802-0/RJ. RSTJ 186/299.
- PrPn Apelação - CPC, art. 557 - Aplicação analógica - Crime de tráfico de entorpecente - Decisão monocrática - Possibilidade - **Habeas corpus** - Materialidade - Autoria - Reconhecimento - Ilegalidade. HC n. 28.173-0/RJ. RSTJ 186/557.
- PrCv Apelação - Efeito suspensivo - Possibilidade - Embargos do devedor - Improcedência - **Execução fiscal**. AgRg no Ag n. 491.895-0/RJ. RSTJ 186/107.
- PrCv **Apelação** - Embargos infringentes - Impugnação - Contribuição previdenciária - Restituição - Decreto n. 81.240/1978, art. 31, VII - Petição única - Admissibilidade - Previdência privada. REsp n. 442.217-0/DF. RSTJ 186/347.
- PrCv Apelação - Julgamento pendente - Irrelevância - Caução - Desnecessidade - Contrato de locação - **Execução por título extrajudicial** - Execução provisória. REsp n. 653.879-0/SP. RSTJ 186/594.
- PrCv Associação - Regulamento - **Competência** - Conexão - CPC, art. 105 - Justiça Estadual - Previdência privada. CC n. 41.058-0/MG. RSTJ 186/258.
- PrPn Ato infracional - Crime de tráfico de entorpecente - Equiparação - Lei n. 8.069/1990, arts. 120 e 124 - Medida socioeducativa - **Recurso em habeas corpus** - Regime de semiliberdade - Limitação - Possibilidade. RHC n. 13.278-0/RJ. RSTJ 186/517.

B

- Cv Banco de dados - Registro - Termo final - Ação de cobrança - **Cadastro de inadimplentes** - CPDC, art. 43 - Prescrição quinquenal. REsp n. 631.819-0/RS. RSTJ 186/450.

- Trbt Base de cálculo - Exclusão - Impossibilidade - Compensação tributária - Inviabilidade - Lei n. 9.718/1998, art. 3^a, § 2^a - Regulamentação - Ausência - **Programa de Integração Social (PIS)** - Cofins - Incidência - Receita bruta - Transferência. REsp n. 659.194-0/SC. RSTJ 186/156.
- PrCv Base de cálculo - Inclusão - Impossibilidade - Alimentos - Décimo terceiro salário - **Execução** - Extinção do processo. REsp n. 592.953-0/SP RSTJ 186/438.
- PrCv Bem fungível - Contrato de mútuo - Equiparação - Depositário infiel - **Habeas corpus** - Prisão civil - Não-cabimento. HC n. 34.432-0/TO. RSTJ 186/302.

C

- Cv **Cadastro de inadimplentes** - Ação de cobrança - Banco de dados - Registro - Termo final - CPDC, art. 43 - Prescrição quinquenal. REsp n. 631.819-0/RS. RSTJ 186/450.
- Cv **Caderneta de poupança** - Correção monetária - Índice aplicável - Cruzados novos bloqueados - Lei n. 8.024/1990, art. 6^a, § 2^a. EREsp n. 168.599-0/PR. RSTJ 186/28.
- PrCv Candidato aprovado - Direito de preferência - Concurso público - Lesão à ordem pública - Não-caracterização - **Suspensão de tutela antecipada** - Indeferimento. AgRg na STA n. 67-0/PE. RSTJ 186/25.
- PrCv Carta precatória - CPC, art. 658 - Violação - Não-ocorrência - **Execução por título extrajudicial** - Imóvel - Comarcas contíguas - Penhora - Nulidade - Ausência - Prejuízo - Não-configuração. REsp n. 503.387-0/MT. RSTJ 186/358.
- PrCv Caução - Desnecessidade - Apelação - Julgamento pendente - Irrelevância - Contrato de locação - **Execução por título extrajudicial** - Execução provisória. REsp n. 653.879-0/SP RSTJ 186/594.
- PrPn Causas especiais de aumento - Inaplicabilidade - CP art. 226, III - Crime de atentado violento ao pudor - Embargos infringentes - **Habeas corpus** - Lei n. 8.072/1990, art. 9^a - Mandado de prisão - Legalidade - Pena - Dosimetria - Violência presumida. HC n. 36.295-0/PE. RSTJ 186/507.
- PrCv CC/1916, art. 159 - **Competência** - Contribuição previdenciária - Recolhimento - Ausência - Indenização - Cabimento - Justiça Estadual. CC n. 40.985-0/SP RSTJ 186/255.
- PrCv CC/1916, art. 159 - Violação - Ônus da prova - Autor - Prequestionamento - Ausência - **Recurso especial** - Não-cabimento - Sobrepartilha - Súmula n. 211-STJ - Incidência. REsp n. 285.612-0/SP RSTJ 186/401.
- Cm CC/1916, art. 1.531 - Débito quitado - Restituição em dobro - Possibilidade - **Duplicata** - Cobrança - Reconvenção - Desnecessidade. REsp n. 229.259-0/SP RSTJ 186/399.
- Adm CF/1988, art. 40, § 4^a - Gratificação de produtividade - Extensão - Possibilidade - Resolução n. 40/1992 - **Servidor público inativo**. ROMS n. 11.943-0/SC. RSTJ 186/609.

- Trbt CF/1988, arts. 150, § 7^a, e 155, § 2^a, X, **b** - Empresa atacadista - Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) - Não-incidência - Operação interestadual - Petróleo - **Recurso em mandado de segurança** - Substituição tributária - Legalidade. ROMS n. 17.483-0/RJ. RSTJ 186/248.
- Adm CF/1988, art. 175 - Direito líquido e certo - Ausência - Lei n. 3.123/2000(RJ) - Lei n. 8.987/1995 - Licitação - Obrigatoriedade - Permissão - Cancelamento - **Recurso em mandado de segurança** - Serviço público - Táxi. AgRg no RMS n. 16.279-0/RJ. RSTJ 186/118.
- Pn Circunstância agravante - Circunstância atenuante - Concurso - Compensação - Possibilidade - Confissão espontânea - CP art. 67 - **Pena** - Individualização - Reincidência. REsp n. 565.407-0/DF. RSTJ 186/588.
- PrPn Circunstâncias judiciais favoráveis - Irrelevância - Crime de estelionato - Fraude via Internet - **Habeas corpus** - Prisão preventiva - Manutenção - Legalidade. HC n. 34.965-0/PA. RSTJ 186/500.
- PrCv Coisa julgada - Não-ocorrência - Ação indenizatória - Dano material - **Recurso especial** - Tempestividade. REsp n. 327.675-0/SP. RSTJ 186/322.
- Adm Companheira - Designação - Prescindibilidade - Lei n. 8.112/1990, art. 217, I - Pensão vitalícia - **Servidor público** - Falecimento - União estável - Comprovação. REsp n. 550.141-0/AL. RSTJ 186/584.
- Pn Compensação - Possibilidade - Circunstância agravante - Circunstância atenuante - Concurso - Confissão espontânea - CP art. 67 - **Pena** - Individualização - Reincidência. REsp n. 565.407-0/DF. RSTJ 186/588.
- Trbt Compensação tributária - Inviabilidade - Base de cálculo - Exclusão - Impossibilidade - Lei n. 9.718/1998, art. 3^a, § 2^a - Regulamentação - Ausência - **Programa de Integração Social (PIS)** - Cofins - Incidência - Receita bruta - Transferência. REsp n. 659.194-0/SC. RSTJ 186/156.
- Trbt Compensação tributária - Prescrição quinquenal - Termo inicial - **Programa de Integração Social (PIS)** - Resolução n. 49/1995-Senado Federal. AgRg no REsp n. 506.204-0/RS. RSTJ 186/123.
- PrCv **Competência** - Associação - Regulamento - Conexão - CPC, art. 105 - Justiça Estadual - Previdência privada. CC n. 41.058-0/MG. RSTJ 186/258.
- PrCv **Competência** - CC/1916, art. 159 - Contribuição previdenciária - Recolhimento - Ausência - Indenização - Cabimento - Justiça Estadual. CC n. 40.985-0/SP. RSTJ 186/255.
- PrCv **Competência** - Contribuição confederativa - Justiça Estadual - Sindicato - Assembléia geral - Súmula n. 170-STJ. CC n. 41.424-0/MG. RSTJ 186/82.
- PrPn Competência - CP art. 84 - Crime de responsabilidade - Investigação criminal - Ministério Público - Lei n. 10.628/2002 - Constitucionalidade - Prefeito Municipal - **Recurso em habeas corpus** - Tribunal de Justiça - Julgamento. ROHC n. 15.469-0/PR. RSTJ 186/524.

- PrPn Competência - Crime de menor potencial ofensivo - Crime de tráfico de entorpecente - Desclassificação - **Habeas corpus** - Juizado Especial Criminal - Prisão em flagrante - Não-cabimento. HC n. 36.684-0-GO. RSTJ 186/564.
- PrPn **Competência** - Justiça Federal - Lei n. 8.974/1995, art. 13, V - Organismo geneticamente modificado - Plantio - Autorização - Responsabilidade - Comissão Técnica de Biossegurança - União - Interesse. CC n. 41.301-0/RS. RSTJ 186/469.
- PrCv Compromisso de compra e venda - Adjudicação compulsória - **Apelação** - CPC, art. 515 - Violação - Não-ocorrência - Sentença - Reforma - Legalidade. REsp n. 423.147-0/SP. RSTJ 186/341.
- PrCv Compromisso de compra e venda - Registro - Irrelevância - **Embargos de terceiro** - Cabimento - Execução hipotecária - Suspensão. REsp n. 479.939-0/PR. RSTJ 186/354.
- PrCv Concurso público - Candidato aprovado - Direito de preferência - Lesão à ordem pública - Não-caracterização - **Suspensão de tutela antecipada** - Indeferimento. AgRg na STA n. 67-0/PE. RSTJ 186/25.
- Adm **Concurso público** - Juiz de Direito - Nota - Revisão - Possibilidade - Princípio da isonomia - Ofensa. ROMS n. 15.836-0/ES. RSTJ 186/547.
- PrCv Conexão - Associação - Regulamento - **Competência** - CPC, art. 105 - Justiça Estadual - Previdência privada. CC n. 41.058-0/MG. RSTJ 186/258.
- Trbt Confissão de dívida - **Crédito tributário** - Parcelamento - CTN, art. 138 - Denúncia espontânea - Não-configuração - Multa moratória - Exclusão - Impossibilidade - Súmula n. 208-TFR. EREsp n. 437.442-0/PE. RSTJ 186/99.
- Pn Confissão espontânea - Circunstância agravante - Circunstância atenuante - Concurso - Compensação - Possibilidade - CP art. 67 - **Pena** - Individualização - Reincidência. REsp n. 565.407-0/DF. RSTJ 186/588.
- PrCv Contrato de depósito - Armazém geral - CPC, art. 904 - Depositário infiel - **Habeas corpus** - Prisão civil - Cabimento. HC n. 30.021-0/PR. RSTJ 186/373.
- PrCv Contrato de locação - Apelação - Julgamento pendente - Irrelevância - Caução - Desnecessidade - **Execução por título extrajudicial** - Execução provisória. REsp n. 653.879-0/SP. RSTJ 186/594.
- PrCv Contrato de mútuo - Equiparação - Bem fungível - Depositário infiel - **Habeas corpus** - Prisão civil - Não-cabimento. HC n. 34.432-0/TO. RSTJ 186/302.
- Cv **Contrato de mútuo** - Juros remuneratórios - Limitação - Impossibilidade - Medida Provisória n. 2.170-36/2001 - Incidência. REsp n. 629.487-0/RS. RSTJ 186/447.
- PrCv Contribuição confederativa - **Competência** - Justiça Estadual - Sindicato - Assembléia geral - Súmula n. 170-STJ. CC n. 41.424-0/MG. RSTJ 186/82.

- PrCv Contribuição previdenciária - Recolhimento - Ausência - CC/1916, art. 159 - **Competência** - Indenização - Cabimento - Justiça Estadual. CC n. 40.985-0/SP RSTJ 186/255.
- PrCv Contribuição previdenciária - Restituição - **Apelação** - Embargos infringentes - Impugnação - Decreto n. 81.240/1978, art. 31, VII - Petição única - Admissibilidade - Previdência privada. REsp n. 442.217-0/DF RSTJ 186/347.
- Trbt Contribuição previdenciária - Restituição - CTN, art. 43 - Entidade de previdência privada - Liquidação extrajudicial - **Imposto de Renda (IR)** - Incidência - Lei n. 7.713/1988, art. 6º - Inaplicabilidade. REsp n. 449.845-0/RS. RSTJ 186/219.
- Trbt **Contribuição social** - Autônomos, administradores e avulsos - Prescrição - Termo inicial - Resolução n. 14/1995-Senado Federal - Restituição do indébito. AgRg no REsp n. 507.546-0/PR. RSTJ 186/127.
- Cv **Cooperativa médica** - Médico cooperado - Exclusividade - Plano de saúde. REsp n. 261.155-0/SP RSTJ 186/264.
- Cv Correção monetária - Índice aplicável - **Caderneta de poupança** - Cruzados novos bloqueados - Lei n. 8.024/1990, art. 6º, § 2º. EREsp n. 168.599-0/PR. RSTJ 186/28.
- Trbt Correção monetária - Índice aplicável - Demonstrações financeiras - **Imposto de Renda de Pessoa Física (IRPF)** - Lei n. 8.200/1991, art. 3º, I. REsp n. 284.056-0/CE. RSTJ 186/198.
- Pn CP, art. 67 - Circunstância agravante - Circunstância atenuante - Concurso - Compensação - Possibilidade - Confissão espontânea - **Pena** - Individualização - Reincidência. REsp n. 565.407-0/DF RSTJ 186/588.
- PrPn CP, art. 109, VI - Ação penal - Trancamento - Crime de calúnia - Crime de injúria - Justa causa - Ausência - Prescrição da pretensão punitiva - Queixa-crime - Inépcia - **Recurso em habeas corpus**. ROHC n. 15.967-0/SP RSTJ 186/536.
- PrPn CP, art. 226, III - Causas especiais de aumento - Inaplicabilidade - Crime de atentado violento ao pudor - Embargos infringentes - **Habeas corpus** - Lei n. 8.072/1990, art. 9º - Mandado de prisão - Legalidade - Pena - Dosimetria - Violência presumida. HC n. 36.295-0/PE. RSTJ 186/507.
- PrCv CPC, art. 20 - **Embargos à execução** - Honorários advocatícios - Fixação. REsp n. 330.295-0/CE. RSTJ 186/337.
- PrCv CPC, art. 20, § 4º - Embargos do devedor - Ausência - Irrelevância - **Execução** - Honorários advocatícios - Cabimento. EREsp n. 460.452-0/RS. RSTJ 186/70.
- PrCv CPC, art. 105 - Associação - Regulamento - **Competência** - Conexão - Justiça Estadual - Previdência privada. CC n. 41.058-0/MG. RSTJ 186/258.
- PrCv CPC, arts. 158 e 501 - Homologação - Prescindibilidade - **Recurso especial** - Desistência - Retratação - Impossibilidade. REsp n. 246.062-0/SP RSTJ 186/189.

- Cv CPC, art. 282, IV - Violação - Não-ocorrência - Dano moral - Fixação - **Indenização** - Ato ilícito. REsp n. 674.174-0/SP RSTJ 186/453.
- PrCv CPC, art. 398 - Violação - Não-configuração - **Ação indenizatória** - Acidente de trânsito - Documento novo - Juntada - Nulidade - Não-ocorrência - Oitiva de parte - Inexistência - Prejuízo - Ausência. REsp n. 222.785-0/RO. RSTJ 186/392.
- PrCv CPC, art. 462 - Ação de direito de preferência - **Ação rescisória** - Acórdão - Desconstituição - Imóvel rural - Divisibilidade posterior - Lei n. 5.868/1972. REsp n. 265.132-0-GO. RSTJ 186/306.
- PrCv CPC, art. 463, I - **Embargos declaratórios** - Cabimento - Erro material - Ementa. EDcl no REsp n. 151.308-0/SP RSTJ 186/187.
- PrCv CPC, art. 475 - **Mandado de segurança** - Processo administrativo - Remessa **ex officio** - Cabimento. REsp n. 625.219-0/SP RSTJ 186/131.
- PrCv CPC, art. 515 - Violação - Não-ocorrência - Adjudicação compulsória - **Apelação** - Compromisso de compra e venda - Sentença - Reforma - Legalidade. REsp n. 423.147-0/SP RSTJ 186/341.
- PrCv CPC, arts. 537 e 557 - Agravo regimental - Ausência - **Apelação** - Decisão monocrática - Embargos declaratórios - Indeferimento - Recurso especial - Não-cabimento - Súmula n. 281-STF. AgRg no Ag n. 522.802-0/RJ. RSTJ 186/299.
- PrCv CPC, art. 541 - Ação de reparação de danos - Ação penal - Dano moral - Má-fé - Não-comprovação - Ministério Público - Legitimidade - Prequestionamento - Ausência - Prova - Reexame - Vedação - **Recurso especial** - RISTJ, art. 255 - Súmula n. 7-STJ. REsp n. 592.811-0/PB. RSTJ 186/364.
- PrCv CPC, art. 546 - Decisão monocrática - **Embargos de divergência em recurso especial** - Não-cabimento - Embargos declaratórios - Irrelevância. EREsp n. 234.600-0/PR. RSTJ 186/86.
- PrPn CPC, art. 557 - Aplicação analógica - Apelação - Crime de tráfico de entorpecente - Decisão monocrática - Possibilidade - **Habeas corpus** - Materialidade - Autoria - Reconhecimento - Ilegalidade. HC n. 28.173-0/RJ. RSTJ 186/557.
- PrCv CPC, art. 658 - Violação - Não-ocorrência - Carta precatória - **Execução por título extrajudicial** - Imóvel - Comarcas contíguas - Penhora - Nulidade - Ausência - Prejuízo - Não-configuração. REsp n. 503.387-0/MT. RSTJ 186/358.
- PrCv CPC, art. 904 - Contrato de depósito - Armazém geral - Depositário infiel - **Habeas corpus** - Prisão civil - Cabimento. HC n. 30.021-0/PR. RSTJ 186/373.
- Cv CPDC, art. 43 - Ação de cobrança - Banco de dados - Registro - Termo final - **Cadastro de inadimplentes** - Prescrição quinquenal. REsp n. 631.819-0/RS. RSTJ 186/450.

- PrPn CPP art. 84 - Competência - Crime de responsabilidade - Investigação criminal - Ministério Público - Lei n. 10.628/2002 - Constitucionalidade - Prefeito Municipal - **Recurso em habeas corpus** - Tribunal de Justiça - Julgamento. ROHC n. 15.469-0/PR. RSTJ 186/524.
- PrPn CPP art. 159 - Crime de falsificação de documento público - Laudo grafotécnico - Nulidade - Não-ocorrência - Prejuízo - Ausência - **Recurso em habeas corpus**. ROHC n. 12.905-0/SP RSTJ 186/602.
- PrPn CPP art. 295 - **Habeas corpus** - Policial militar - Prisão especial - Legalidade. REsp n. 493.134-0/AC. RSTJ 186/574.
- Trbt **Crédito tributário** - Lei n. 8.981/1995 - Lei n. 9.065/1995 - Restituição do indébito - Taxa Selic - Aplicabilidade. EREsp n. 398.182-0/PR. RSTJ 186/93.
- Trbt **Crédito tributário** - Parcelamento - Confissão de dívida - CTN, art. 138 - Denúncia espontânea - Não-configuração - Multa moratória - Exclusão - Impossibilidade - Súmula n. 208-TFR. EREsp n. 437.442-0/PE. RSTJ 186/99.
- Adm Crime contra a Administração Pública - Princípio da irredutibilidade de vencimentos - Princípio da presunção de inocência - **Servidor público inativo** - Afastamento - Vencimentos - Redução - Impossibilidade. ROMS n. 13.467-0/PR. RSTJ 186/613.
- PrPn Crime de atentado violento ao pudor - Causas especiais de aumento - Inaplicabilidade - CP art. 226, III - Embargos infringentes - **Habeas corpus** - Lei n. 8.072/1990, art. 9^a - Mandado de prisão - Legalidade - Pena - Dosimetria - Violência presumida. HC n. 36.295-0/PE. RSTJ 186/507.
- PrPn Crime de calúnia - Ação penal - Trancamento - CP art. 109, VI - Crime de injúria - Justa causa - Ausência - Prescrição da pretensão punitiva - Queixa-crime - Inépcia - **Recurso em habeas corpus**. ROHC n. 15.967-0/SP RSTJ 186/536.
- PrPn Crime de estelionato - Fraude via internet - Circunstâncias judiciais favoráveis - Irrelevância - **Habeas corpus** - Prisão preventiva - Manutenção - Legalidade. HC n. 34.965-0/PA. RSTJ 186/500.
- PrPn Crime de falsificação de documento público - CPP art. 159 - Laudo grafotécnico - Nulidade - Não-ocorrência - Prejuízo - Ausência - **Recurso em habeas corpus**. ROHC n. 12.905-0/SP RSTJ 186/602.
- Pn **Crime de imprensa** - Direito de resposta - Lei n. 5.250/1976, arts. 28, 29 e 68 - Prescrição da pretensão punitiva - Recurso especial - Prejudicialidade. REsp n. 285.964-0/RJ. RSTJ 186/568.
- PrPn Crime de injúria - Ação penal - Trancamento - CP art. 109, VI - Crime de calúnia - Justa causa - Ausência - Prescrição da pretensão punitiva - Queixa-crime - Inépcia - **Recurso em habeas corpus**. ROHC n. 15.967-0/SP RSTJ 186/536.

- PrPn Crime de menor potencial ofensivo - Competência - Crime de tráfico de entorpecente - Desclassificação - **Habeas corpus** - Juizado Especial Criminal - Prisão em flagrante - Não-cabimento. HC n. 36.684-0-GO. RSTJ 186/564.
- PrPn Crime de responsabilidade - Competência - CPP art. 84 - Investigação criminal - Ministério Público - Lei n. 10.628/2002 - Constitucionalidade - Prefeito Municipal - **Recurso em habeas corpus** - Tribunal de Justiça - Julgamento. ROHC n. 15.469-0/PR. RSTJ 186/524.
- PrPn Crime de tráfico de entorpecente - Apelação - CPC, art. 557 - Aplicação analógica - Decisão monocrática - Possibilidade - **Habeas corpus** - Materialidade - Autoria - Reconhecimento - Ilegalidade. HC n. 28.173-0/RJ. RSTJ 186/557.
- PrPn Crime de tráfico de entorpecente - Desclassificação - Competência - Crime de menor potencial ofensivo - **Habeas corpus** - Juizado Especial Criminal - Prisão em flagrante - Não-cabimento. HC n. 36.684-0-GO. RSTJ 186/564.
- PrPn Crime de tráfico de entorpecente - Equiparação - Ato infracional - Lei n. 8.069/1990, arts. 120 e 124 - Medida socioeducativa - **Recurso em habeas corpus** - Regime de semiliberdade - Limitação - Possibilidade. RHC n. 13.278-0/RJ. RSTJ 186/517.
- PrPn Crime de uso de entorpecente - **Habeas corpus** - Lei n. 9.099/1995, art. 76 - Lei n. 10.259/2001, art. 2º, parágrafo único - Transação penal - Possibilidade. HC n. 27.673-0/SP. RSTJ 186/495.
- PrPn Crime hediondo - **Habeas corpus** - Lei n. 8.072/1990, art. 2º, § 1º - Regime prisional - Progressão - Impossibilidade. HC n. 36.445-0/RJ. RSTJ 186/561.
- PrPn Crime societário - Dano ambiental - Denúncia - Inépcia - **Recurso em habeas corpus**. ROHC n. 16.135-0/AM. RSTJ 186/604.
- Cv Cruzados novos bloqueados - **Caderneta de poupança** - Correção monetária - Índice aplicável - Lei n. 8.024/1990, art. 6º, § 2º. EREsp n. 168.599-0/PR. RSTJ 186/28.
- Trbt CTN, art. 43 - Contribuição previdenciária - Restituição - Entidade de previdência privada - Liquidação extrajudicial - **Imposto de Renda (IR)** - Incidência - Lei n. 7.713/1988, art. 6º - Inaplicabilidade. REsp n. 449.845-0/RS. RSTJ 186/219.
- Trbt CTN, art. 138 - Confissão de dívida - **Crédito tributário** - Parcelamento - Denúncia espontânea - Não-configuração - Multa moratória - Exclusão - Impossibilidade - Súmula n. 208-TFR. EREsp n. 437.442-0/PE. RSTJ 186/99.

D

- PrPn Dano ambiental - Crime societário - Denúncia - Inépcia - **Recurso em habeas corpus**. ROHC n. 16.135-0/AM. RSTJ 186/604.

- PrCv Dano material - **Ação anulatória de duplicata** - Dano moral - Redução - Endosso translaticio - Indenização - Responsabilidade - Banco endossatário - Sustação de protesto. REsp n. 621.821-0/MG. RSTJ 186/441.
- PrCv Dano material - Ação indenizatória - Coisa julgada - Não-ocorrência - **Recurso especial** - Tempestividade. REsp n. 327.675-0/SP. RSTJ 186/322.
- PrCv Dano moral - Ação de reparação de danos - Ação penal - CPC, art. 541 - Má-fé - Não-comprovação - Ministério Público - Legitimidade - Prequestionamento - Ausência - Prova - Reexame - Vedação - **Recurso especial** - RISTJ, art. 255 - Súmula n. 7-STJ. REsp n. 592.811-0/PB. RSTJ 186/364.
- Cv Dano moral - Configuração - **Responsabilidade civil** - Sucumbência recíproca - Veículo zero-quilômetro - Defeito de fabricação. REsp n. 324.629-0/MG. RSTJ 186/313.
- Cv Dano moral - Fixação - CPC, art. 282, IV - Violação - Não-ocorrência - **Indenização** - Ato ilícito. REsp n. 674.174-0/SP. RSTJ 186/453.
- Cv Dano moral - Morte de empregado - Força maior - Não-caracterização - Indenização - Fixação - **Responsabilidade civil** - Empregador - RISTJ, art. 257 - Transporte coletivo - Assalto. REsp n. 437.328-0/RS. RSTJ 186/421.
- PrCv Dano moral - Redução - **Ação anulatória de duplicata** - Dano material - Endosso translaticio - Indenização - Responsabilidade - Banco endossatário - Sustação de protesto. REsp n. 621.821-0/MG. RSTJ 186/441.
- Cm Débito quitado - Restituição em dobro - Possibilidade - CC/1916, art. 1.531 - **Duplicata** - Cobrança - Reconvenção - Desnecessidade. REsp n. 229.259-0/SP. RSTJ 186/399.
- Adm Decadência - Termo final - Imposto de Transmissão **Inter Vivos** (ITIV) - Imunidade tributária - **Mandado de segurança** - Recurso administrativo - Intempestividade. REsp n. 253.980-0/MG. RSTJ 186/194.
- PrCv Décimo terceiro salário - Alimentos - Base de cálculo - Inclusão - Impossibilidade - **Execução** - Extinção do processo. REsp n. 592.953-0/SP. RSTJ 186/438.
- PrCv Decisão monocrática - Agravo regimental - Ausência - **Apelação** - CPC, arts. 537 e 557 - Embargos declaratórios - Indeferimento - Recurso especial - Não-cabimento - Súmula n. 281-STF. AgRg no Ag n. 522.802-0/RJ. RSTJ 186/299.
- PrCv Decisão monocrática - CPC, art. 546 - **Embargos de divergência em recurso especial** - Não-cabimento - Embargos declaratórios - Irrelevância. EREsp n. 234.600-0/PR. RSTJ 186/86.
- PrPn Decisão monocrática - Possibilidade - Apelação - CPC, art. 557 - Aplicação analógica - Crime de tráfico de entorpecente - **Habeas corpus** - Materialidade - Autoria - Reconhecimento - Ilegalidade. HC n. 28.173-0/RJ. RSTJ 186/557.

- PrCv Decreto n. 81.240/1978, art. 31, VII - **Apelação** - Embargos infringentes - Impugnação - Contribuição previdenciária - Restituição - Petição única - Admissibilidade - Previdência privada. REsp n. 442.217-0/DF. RSTJ 186/347.
- PrCv Decreto-Lei n. 2.321/1987 - **Ação indenizatória** - Ex-administradores - Instituição financeira - Julgamento antecipado da lide - Lei n. 6.024/1974 - Princípio da identidade física do juiz - Ofensa - Não-ocorrência - Regime de Administração Especial Temporária - Legalidade - Sentença - Juiz designado - Validade. REsp n. 413.898-0/SC. RSTJ 186/209.
- Trbt Demonstrações financeiras - Correção monetária - Índice aplicável - **Imposto de Renda de Pessoa Física (IRPF)** - Lei n. 8.200/1991, art. 3^ª, I. REsp n. 284.056-0/CE. RSTJ 186/198.
- PrPn Denúncia - Inépcia - Crime societário - Dano ambiental - **Recurso em habeas corpus**. ROHC n. 16.135-0/AM. RSTJ 186/604.
- Trbt Denúncia espontânea - Não-configuração - Confissão de dívida - **Crédito tributário** - Parcelamento - CTN, art. 138 - Multa moratória - Exclusão - Impossibilidade - Súmula n. 208-TFR. EREsp n. 437.442-0/PE. RSTJ 186/99.
- PrCv Depositário infiel - Bem fungível - Contrato de mútuo - Equiparação - **Habeas corpus** - Prisão civil - Não-cabimento. HC n. 34.432-0/TO. RSTJ 186/302.
- PrCv Depositário infiel - Contrato de depósito - Armazém geral - CPC, art. 904 - **Habeas corpus** - Prisão civil - Cabimento. HC n. 30.021-0/PR. RSTJ 186/373.
- Adm **Desapropriação** - Interesse social - Honorários periciais - Lei Complementar n. 76/1993, art. 19 - Responsabilidade - Expropriado. REsp n. 636.283-0/SE. RSTJ 186/145.
- Pn Direito de resposta - **Crime de imprensa** - Lei n. 5.250/1976, arts. 28, 29 e 68 - Prescrição da pretensão punitiva - Recurso especial - Prejudicialidade. REsp n. 285.964-0/RJ. RSTJ 186/568.
- Adm Direito líquido e certo - Ausência - CF/1988, art. 175 - Lei n. 3.123/2000(RJ) - Lei n. 8.987/1995 - Licitação - Obrigatoriedade - Permissão - Cancelamento - **Recurso em mandado de segurança** - Serviço público - Táxi. AgRg no RMS n. 16.279-0/RJ. RSTJ 186/118.
- PrCv Direito líquido e certo - Ausência - Divergência jurisprudencial não-demonstrada - **Embargos de divergência em recurso especial** - Taifeiro - Promoção. EREsp n. 213.272-0/CE. RSTJ 186/474.
- Adm Direito líquido e certo - Legitimidade passiva **ad causam** - Secretário de Estado - Lei n. 3.438/2000(RJ) - Multa - Ilegalidade - Posto de combustível - Lacre eletrônico - **Recurso em mandado de segurança** - Responsabilidade - Distribuidora - Solidariedade - Inexistência. ROMS n. 16.646-0/RJ. RSTJ 186/175.

- PrCv Divergência jurisprudencial não-demonstrada - Direito líquido e certo - Ausência - **Embargos de divergência em recurso especial** - Taifeiro - Promoção. EREsp n. 213.272-0/CE. RSTJ 186/474.
- PrCv Divergência jurisprudencial não-demonstrada - **Execução fiscal** - Imposto de Renda (IR) - Lucro arbitrado - Legalidade - Prequestionamento - Ausência - Recurso especial - RISTJ, art. 255. REsp n. 331.163-0/PB. RSTJ 186/201.
- PrCv Documento novo - Juntada - **Ação indenizatória** - Acidente de trânsito - CPC, art. 398 - Violação - Não-configuração - Nulidade - Não-ocorrência - Oitiva de parte - Inexistência - Prejuízo - Ausência. REsp n. 222.785-0/RO. RSTJ 186/392.
- Cm **Duplicata** - Cobrança - CC/1916, art. 1.531 - Débito quitado - Restituição em dobro - Possibilidade - Reconvenção - Desnecessidade. REsp n. 229.259-0/SP RSTJ 186/399.
- PrCv Duplicata sem aceite - **Exceção de pré-executividade** - Via eleita inadequada - Honorários sucumbenciais - Incidência. REsp n. 407.057-0/MG. RSTJ 186/410.

E

- Adm ECA, arts. 97 e 193, § 4^a - Violação - Advertência - Multa - Inaplicabilidade - Fundação Estadual do Bem-Estar do Menor (Febem) - Superlotação - Infração administrativa - **Processo administrativo** - Responsabilidade - Dirigentes. REsp n. 489.522-0/SP RSTJ 186/246.
- PrCv **Embargos à execução** - CPC, art. 20 - Honorários advocatícios - Fixação. REsp n. 330.295-0/CE. RSTJ 186/337.
- PrCv **Embargos de divergência em recurso especial** - Direito líquido e certo - Ausência - Divergência jurisprudencial não-demonstrada - Taifeiro - Promoção. EREsp n. 213.272-0/CE. RSTJ 186/474.
- PrCv Embargos de divergência em recurso especial - Inadmissibilidade - **Agravo de instrumento** - Não-provimento. AgRg na Pet n. 3.370-0/SP. RSTJ 186/77.
- PrCv **Embargos de divergência em recurso especial** - Não-cabimento - CPC, art. 546 - Decisão monocrática - Embargos declaratórios - Irrelevância. EREsp n. 234.600-0/PR. RSTJ 186/86.
- PrCv **Embargos de terceiro** - Cabimento - Compromisso de compra e venda - Registro - Irrelevância - Execução hipotecária - Suspensão. REsp n. 479.939-0/PR. RSTJ 186/354.
- PrCv **Embargos declaratórios** - Cabimento - CPC, art. 463, I - Erro material - Ementa. EDcl no REsp n. 151.308-0/SP RSTJ 186/187.
- PrCv Embargos declaratórios - Indeferimento - Agravo regimental - Ausência - **Apelação** - CPC, arts. 537 e 557 - Decisão monocrática - Recurso especial - Não-cabimento - Súmula n. 281-STF. AgRg no Ag n. 522.802-0/RJ. RSTJ 186/299.

- PrCv Embargos declaratórios - Irrelevância - CPC, art. 546 - Decisão monocrática - **Embargos de divergência em recurso especial** - Não-cabimento. EREsp n. 234.600-0/PR. RSTJ 186/86.
- PrCv Embargos do devedor - Ausência - Irrelevância - CPC, art. 20, § 4º - **Execução** - Honorários advocatícios - Cabimento. EREsp n. 460.452-0/RS. RSTJ 186/70.
- PrCv Embargos do devedor - Improcedência - Apelação - Efeito suspensivo - Possibilidade - **Execução fiscal**. AgRg no Ag n. 491.895-0/RJ. RSTJ 186/107.
- PrPn Embargos infringentes - Causas especiais de aumento - Inaplicabilidade - CP, art. 226, III - Crime de atentado violento ao pudor - **Habeas corpus** - Lei n. 8.072/1990, art. 9º - Mandado de prisão - Legalidade - Pena - Dosimetria - Violência presumida. HC n. 36.295-0/PE. RSTJ 186/507.
- Trbt Empresa atacadista - CF/1988, arts. 150, § 7º, e 155, § 2º, X, b - Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) - Não-incidência - Operação interestadual - Petróleo - **Recurso em mandado de segurança** - Substituição tributária - Legalidade. ROMS n. 17.483-0/RJ. RSTJ 186/248.
- PrCv Endosso translatício - **Ação anulatória de duplicata** - Dano material - Dano moral - Redução - Indenização - Responsabilidade - Banco endossatário - Sustação de protesto. REsp n. 621.821-0/MG. RSTJ 186/441.
- Adm Ensino fundamental - Transferência - Estabelecimento congênere - Lei n. 9.349/1996, art. 1º - Lei n. 9.536/1997, art. 49 - **Mandado de segurança**. REsp n. 433.777-0/PE. RSTJ 186/215.
- Trbt Entidade de previdência privada - Liquidação extrajudicial - Contribuição previdenciária - Restituição - CTN, art. 43 - **Imposto de Renda (IR)** - Incidência - Lei n. 7.713/1988, art. 6º - Inaplicabilidade. REsp n. 449.845-0/RS. RSTJ 186/219.
- PrCv Erro material - Ementa - CPC, art. 463, I - **Embargos declaratórios** - Cabimento. EDcl no REsp n. 151.308-0/SP. RSTJ 186/187.
- PrCv **Exceção de pré-executividade** - Via eleita inadequada - Duplicata sem aceite - Honorários sucumbenciais - Incidência. REsp n. 407.057-0/MG. RSTJ 186/410.
- PrCv **Execução** - Alimentos - Base de cálculo - Inclusão - Impossibilidade - Décimo terceiro salário - Extinção do processo. REsp n. 592.953-0/SP. RSTJ 186/438.
- PrCv **Execução** - CPC, art. 20, § 4º - Embargos do devedor - Ausência - Irrelevância - Honorários advocatícios - Cabimento. EREsp n. 460.452-0/RS. RSTJ 186/70.
- PrCv **Execução fiscal** - Apelação - Efeito suspensivo - Possibilidade - Embargos do devedor - Improcedência. AgRg no Ag n. 491.895-0/RJ. RSTJ 186/107.

- PrCv **Execução fiscal** - Divergência jurisprudencial não-demonstrada - Imposto de Renda (IR) - Lucro arbitrado - Legalidade - Prequestionamento - Ausência - Recurso especial - RISTJ, art. 255. REsp n. 331.163-0/PB. RSTJ 186/201.
- PrCv Execução hipotecária - Suspensão - Compromisso de compra e venda - Registro - Irrelevância - **Embargos de terceiro** - Cabimento. REsp n. 479.939-0/PR. RSTJ 186/354.
- PrCv **Execução por título extrajudicial** - Apelação - Julgamento pendente - Irrelevância - Caução - Desnecessidade - Contrato de locação - Execução provisória. REsp n. 653.879-0/SP. RSTJ 186/594.
- PrCv **Execução por título extrajudicial** - Carta precatória - CPC, art. 658 - Violação - Não-ocorrência - Imóvel - Comarcas contíguas - Penhora - Nulidade - Ausência - Prejuízo - Não-configuração. REsp n. 503.387-0/MT. RSTJ 186/358.
- PrCv Execução provisória - Apelação - Julgamento pendente - Irrelevância - Caução - Desnecessidade - Contrato de locação - **Execução por título extrajudicial**. REsp n. 653.879-0/SP. RSTJ 186/594.
- PrCv Expurgos inflacionários - Inclusão - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) - **Honorários advocatícios** - Não-cabimento - Lei n. 8.036/1990, art. 29-C - Medida Provisória n. 2.164-40/2001 - Medida Provisória n. 2.180-35/2001. REsp n. 665.161-0/RN. RSTJ 186/162.
- PrPn Extinção da punibilidade - Interrogatório judicial - Contraditório - Inexistência - Prescrição intercorrente - Ocorrência - **Sentença condenatória** - Validade. REsp n. 535.517-0/RS. RSTJ 186/520.
- PrCv Extinção do processo - Alimentos - Base de cálculo - Inclusão - Impossibilidade - Décimo terceiro salário - **Execução**. REsp n. 592.953-0/SP. RSTJ 186/438.

F

- Cv Força maior - Não-caracterização - Dano moral - Morte de empregado - Indenização - Fixação - **Responsabilidade civil** - Empregador - RISTJ, art. 257 - Transporte coletivo - Assalto. REsp n. 437.328-0/RS. RSTJ 186/421.
- PrCv Fraude à execução - Agravo de instrumento - Substituição - Possibilidade - **Recurso em mandado de segurança** - Cabimento - Súmula n. 267-STF - Inaplicabilidade. ROMS n. 14.995-0/PR. RSTJ 186/459.
- Adm Fundação Estadual do Bem Estar do Menor (Febem) - Superlotação - Advertência - Multa - Inaplicabilidade - ECA, arts. 97 e 193, § 4º - Violação - Infração administrativa - **Processo administrativo** - Responsabilidade - Dirigentes. REsp n. 489.522-0/SP. RSTJ 186/246.
- PrCv Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) - Expurgos inflacionários - Inclusão - **Honorários advocatícios** - Não-cabimento - Lei n. 8.036/1990, art. 29-C - Medida Provisória n. 2.164-40/2001 - Medida Provisória n. 2.180-35/2001. REsp n. 665.161-0/RN. RSTJ 186/162.

G

Adm Gratificação de produtividade - Extensão - Possibilidade - CF/1988, art. 40, § 4º - Resolução n. 40/1992 - **Servidor público inativo**. ROMS n. 11.943-0/SC. RSTJ 186/609.

H

- PrPn **Habeas corpus** - Apelação - CPC, art. 557 - Aplicação analógica - Crime de tráfico de entorpecente - Decisão monocrática - Possibilidade - Materialidade - Autoria - Reconhecimento - Ilegalidade. HC n. 28.173-0/RJ. RSTJ 186/557.
- PrCv **Habeas corpus** - Bem fungível - Contrato de mútuo - Equiparação - Depositário infiel - Prisão civil - Não-cabimento. HC n. 34.432-0/TO. RSTJ 186/302.
- PrPn **Habeas corpus** - Causas especiais de aumento - Inaplicabilidade - CP, art. 226, III - Crime de atentado violento ao pudor - Embargos infringentes - Lei n. 8.072/1990, art. 9º - Mandado de prisão - Legalidade - Pena - Dosimetria - Violência presumida. HC n. 36.295-0/PE. RSTJ 186/507.
- PrPn **Habeas corpus** - Circunstâncias judiciais favoráveis - Irrelevância - Crime de estelionato - Fraude via Internet - Prisão preventiva - Manutenção - Legalidade. HC n. 34.965-0/PA. RSTJ 186/500.
- PrPn **Habeas corpus** - Competência - Crime de menor potencial ofensivo - Crime de tráfico de entorpecente - Desclassificação - Juizado Especial Criminal - Prisão em flagrante - Não-cabimento. HC n. 36.684-0-GO. RSTJ 186/564.
- PrCv **Habeas corpus** - Contrato de depósito - Armazém geral - CPC, art. 904 - Depositário infiel - Prisão civil - Cabimento. HC n. 30.021-0/PR. RSTJ 186/373.
- PrPn **Habeas corpus** - CPP, art. 295 - Policial militar - Prisão especial - Legalidade. REsp n. 493.134-0/AC. RSTJ 186/574.
- PrPn **Habeas corpus** - Crime de uso de entorpecente - Lei n. 9.099/1995, art. 76 - Lei n. 10.259/2001, art. 2º, parágrafo único - Transação penal - Possibilidade. HC n. 27.673-0/SP. RSTJ 186/495.
- PrPn **Habeas corpus** - Crime hediondo - Lei n. 8.072/1990, art. 2º, § 1º - Regime prisional - Progressão - Impossibilidade. HC n. 36.445-0/RJ. RSTJ 186/561.
- PrPn **Habeas corpus** - Nova condenação - Período de prova - **Sursis** - Revogação. HC n. 26.578-0/RJ. RSTJ 186/491.
- PrCv Homologação - Prescindibilidade - CPC, arts. 158 e 501 - **Recurso especial** - Desistência - Retratação - Impossibilidade. REsp n. 246.062-0/SP. RSTJ 186/189.
- PrCv Honorários advocatícios - Cabimento - CPC, art. 20, § 4º - Embargos do devedor - Ausência - Irrelevância - **Execução**. EREsp n. 460.452-0/RS. RSTJ 186/70.

- PrCv Honorários advocatícios - Compensação - Possibilidade - Lei n. 8.906/1994, arts. 22 e 23 - Violação - Não-ocorrência - **Sucumbência recíproca**. AgRg no Ag n. 567.297-0/RS. RSTJ 186/371.
- PrCv Honorários advocatícios - Fixação - CPC, art. 20 - **Embargos à execução**. REsp n. 330.295-0/CE. RSTJ 186/337.
- PrCv **Honorários advocatícios** - Não-cabimento - Expurgos inflacionários - Inclusão - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) - Lei n. 8.036/1990, art. 29-C - Medida Provisória n. 2.164-40/2001 - Medida Provisória n. 2.180-35/2001. REsp n. 665.161-0/RN. RSTJ 186/162.
- Adm Honorários periciais - **Desapropriação** - Interesse social - Lei Complementar n. 76/1993, art. 19 - Responsabilidade - Expropriado. REsp n. 636.283-0/SE. RSTJ 186/145.
- PrCv Honorários sucumbenciais - Incidência - Duplicata sem aceite - **Exceção de pré-executividade** - Via eleita inadequada. REsp n. 407.057-0/MG. RSTJ 186/410.

I

- PrCv Imóvel - Comarcas contíguas - Carta precatória - CPC, art. 658 - Violação - Não-ocorrência - **Execução por título extrajudicial** - Penhora - Nulidade - Ausência - Prejuízo - Não-configuração. REsp n. 503.387-0/MT. RSTJ 186/358.
- PrCv Imóvel rural - Divisibilidade posterior - Ação de direito de preferência - **Ação rescisória** - Acórdão - Desconstituição - CPC, art. 462 - Lei n. 5.868/1972. REsp n. 265.132-0-GO. RSTJ 186/306.
- PrCv Imposto de Renda (IR) - Divergência jurisprudencial não-demonstrada - **Execução fiscal** - Lucro arbitrado - Legalidade - Prequestionamento - Ausência - Recurso especial - RISTJ, art. 255. REsp n. 331.163-0/PB. RSTJ 186/201.
- Trbt **Imposto de Renda (IR)** - Incidência - Contribuição previdenciária - Restituição - CTN, art. 43 - Entidade de previdência privada - Liquidação extrajudicial - Lei n. 7.713/1988, art. 6º - Inaplicabilidade. REsp n. 449.845-0/RS. RSTJ 186/219.
- Trbt **Imposto de Renda de Pessoa Física (IRPF)** - Correção monetária - Índice aplicável - Demonstrações financeiras - Lei n. 8.200/1991, art. 3º, I. REsp n. 284.056-0/CE. RSTJ 186/198.
- Adm Imposto de Transmissão **Inter Vivos (ITIV)** - Decadência - Termo final - Imunidade tributária - **Mandado de segurança** - Recurso administrativo - Intempestividade. REsp n. 253.980-0/MG. RSTJ 186/194.
- Trbt Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) - Não-incidência - CF/1988, arts. 150, § 7º, e 155, § 2º, X, **b** - Empresa atacadista - Operação interestadual - Petróleo - **Recurso em mandado de segurança** - Substituição tributária - Legalidade. ROMS n. 17.483-0/RJ. RSTJ 186/248.

- Trbt **Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS)** - Não-incidência - Internet - Provedor de acesso - Lei Complementar n. 87/1996, art. 2^a - Inaplicabilidade - Lei n. 9.472/1997, art. 61 - Serviço de valor adicionado. REsp n. 456.650-0/PR. RSTJ 186/223.
- PrCv Imposto Territorial Rural (ITR) - Lançamento - Nulidade - **Ação anulatória de débito fiscal** - Multa - Juros moratórios - Não-incidência. REsp n. 640.546-0/RS. RSTJ 186/151.
- Adm Imunidade tributária - Decadência - Termo final - Imposto de Transmissão **Inter Vivos (ITIV)** - **Mandado de segurança** - Recurso administrativo - Intempestividade. REsp n. 253.980-0/MG. RSTJ 186/194.
- Adm Incapacidade definitiva - Vírus HIV - Lei n. 6.880/1980 - Lei n. 7.670/1988 - **Militar** - Reforma **ex officio**. REsp n. 662.566-0/DF. RSTJ 186/597.
- PrCv Indenização - **Ação anulatória de duplicata** - Dano material - Dano moral - Redução - Endosso translatício - Responsabilidade - Banco endossatário - Sustação de protesto. REsp n. 621.821-0/MG. RSTJ 186/441.
- Cv **Indenização** - Ato ilícito - CPC, art. 282, IV - Violação - Não-ocorrência - Dano moral - Fixação. REsp n. 674.174-0/SP. RSTJ 186/453.
- PrCv Indenização - Cabimento - CC/1916, art. 159 - **Competência** - Contribuição previdenciária - Recolhimento - Ausência - Justiça Estadual. CC n. 40.985-0/SP. RSTJ 186/255.
- PrCv Indenização - Complementação - **Ação de cobrança** - Prescrição - Termo final - Seguro. REsp n. 453.221-0/MG. RSTJ 186/427.
- Cv Indenização - Fixação - Dano moral - Morte de empregado - Força maior - Não-caracterização - **Responsabilidade civil** - Empregador - RISTJ, art. 257 - Transporte coletivo - Assalto. REsp n. 437.328-0/RS. RSTJ 186/421.
- Cv Indenização trabalhista - Regime de comunhão universal de bens - **Separação consensual** - Sobrepartilha. REsp n. 421.801-0/RS. RSTJ 186/416.
- Adm Infração administrativa - Advertência - Multa - Inaplicabilidade - ECA, arts. 97 e 193, § 4^a - Violação - Fundação Estadual do Bem-Estar do Menor (Febem) - Superlotação - **Processo administrativo** - Responsabilidade - Dirigentes. REsp n. 489.522-0/SP. RSTJ 186/246.
- PrCv Instituição financeira - **Ação indenizatória** - Ex-administradores - Decreto-Lei n. 2.321/1987 - Julgamento antecipado da lide - Lei n. 6.024/1974 - Princípio da identidade física do juiz - Ofensa - Não-ocorrência - Regime de Administração Especial Temporária - Legalidade - Sentença - Juiz designado - Validade. REsp n. 413.898-0/SC. RSTJ 186/209.
- Trbt Internet - Provedor de acesso - **Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS)** - Não-incidência - Lei Complementar n. 87/1996, art. 2^a - Inaplicabilidade - Lei n. 9.472/1997, art. 61 - Serviço de valor adicionado. REsp n. 456.650-0/PR. RSTJ 186/223.

- PrPn Interrogatório judicial - Contraditório - Inexistência - Extinção da punibilidade - Prescrição intercorrente - Ocorrência - **Sentença condenatória** - Validade. REsp n. 535.517-0/RS. RSTJ 186/520.
- PrPn Intimação pessoal - Ministério Público - Prazo - Termo inicial - **Recurso especial**. EREsp n. 259.682-0/SP. RSTJ 186/477.
- PrPn Investigação criminal - Ministério Público - Competência - CPP, art. 84 - Crime de responsabilidade - Lei n. 10.628/2002 - Constitucionalidade - Prefeito Municipal - **Recurso em habeas corpus** - Tribunal de Justiça - Julgamento. ROHC n. 15.469-0/PR. RSTJ 186/524.

J

- PrPn Juizado Especial Criminal - Competência - Crime de menor potencial ofensivo - Crime de tráfico de entorpecente - Desclassificação - **Habeas corpus** - Prisão em flagrante - Não-cabimento. HC n. 36.684-0-GO. RSTJ 186/564.
- PrCv Julgamento antecipado da lide - **Ação indenizatória** - Ex-administradores - Decreto-Lei n. 2.321/1987 - Instituição financeira - Lei n. 6.024/1974 - Princípio da identidade física do juiz - Ofensa - Não-ocorrência - Regime de Administração Especial Temporária - Legalidade - Sentença - Juiz designado - Validade. REsp n. 413.898-0/SC. RSTJ 186/209.
- Cv Juros remuneratórios - Limitação - Impossibilidade - **Contrato de mútuo** - Medida Provisória n. 2.170-36/2001 - Incidência. REsp n. 629.487-0/RS. RSTJ 186/447.
- PrPn Justa causa - Ausência - Ação penal - Trancamento - CP, art. 109, VI - Crime de calúnia - Crime de injúria - Prescrição da pretensão punitiva - Queixa-crime - Inépcia - **Recurso em habeas corpus**. ROHC n. 15.967-0/SP. RSTJ 186/536.
- PrCv Justiça Estadual - Associação - Regulamento - **Competência** - Conexão - CPC, art. 105 - Previdência privada. CC n. 41.058-0/MG. RSTJ 186/258.
- PrCv Justiça Estadual - CC/1916, art. 159 - **Competência** - Contribuição previdenciária - Recolhimento - Ausência - Indenização - Cabimento. CC n. 40.985-0/SP. RSTJ 186/255.
- PrCv Justiça Estadual - **Competência** - Contribuição confederativa - Sindicato - Assembléia geral - Súmula n. 170-STJ. CC n. 41.424-0/MG. RSTJ 186/82.
- PrPn Justiça Federal - **Competência** - Lei n. 8.974/1995, art. 13, V - Organismo geneticamente modificado - Plantio - Autorização - Responsabilidade - Comissão Técnica de Biossegurança - União - Interesse. CC n. 41.301-0/RS. RSTJ 186/469.

L

- PrPn Laudo grafotécnico - Nulidade - Não-ocorrência - CPP, art. 159 - Crime de falsificação de documento público - Prejuízo - Ausência - **Recurso em habeas corpus**. ROHC n. 12.905-0/SP. RSTJ 186/602.

- Adm Legitimidade passiva **ad causam** - Secretário de Estado - Direito líquido e certo - Lei n. 3.438/2000(RJ) - Multa - Ilegalidade - Posto de combustível - Lacre eletrônico - **Recurso em mandado de segurança** - Responsabilidade - Distribuidora - Solidariedade - Inexistência. ROMS n. 16.646-0/RJ. RSTJ 186/175.
- Adm Lei Complementar n. 76/1993, art. 19 - **Desapropriação** - Interesse social - Honorários periciais - Responsabilidade - Expropriado. REsp n. 636.283-0/SE. RSTJ 186/145.
- Trbt Lei Complementar n. 87/1996, art. 2ª - Inaplicabilidade - **Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS)** - Não-incidência - Internet - Provedor de acesso - Lei n. 9.472/1997, art. 61 - Serviço de valor adicionado. REsp n. 456.650-0/PR. RSTJ 186/223.
- Adm Lei n. 3.123/2000(RJ) - CF/1988, art. 175 - Direito líquido e certo - Ausência - Lei n. 8.987/1995 - Licitação - Obrigatoriedade - Permissão - Cancelamento - **Recurso em mandado de segurança** - Serviço público - Táxi. AgRg no RMS n. 16.279-0/RJ. RSTJ 186/118.
- Adm Lei n. 3.438/2000(RJ) - Direito líquido e certo - Legitimidade passiva **ad causam** - Secretário de Estado - Multa - Ilegalidade - Posto de combustível - Lacre eletrônico - **Recurso em mandado de segurança** - Responsabilidade - Distribuidora - Solidariedade - Inexistência. ROMS n. 16.646-0/RJ. RSTJ 186/175.
- Adm Lei n. 3.438/2000(RJ) - Multa - Ilegalidade - Posto de combustível - Lacre eletrônico - **Recurso em mandado de segurança** - Responsabilidade - Distribuidora. ROMS n. 16.585-0/RJ. RSTJ 186/167.
- Pn Lei n. 5.250/1976, arts. 28, 29 e 68 - **Crime de imprensa** - Direito de resposta - Prescrição da pretensão punitiva - Recurso especial - Prejudicialidade. REsp n. 285.964-0/RJ. RSTJ 186/568.
- PrCv Lei n. 5.478/1968, art. 13 - **Ação revisional de alimentos** - Pensão alimentícia - Exoneração - Termo inicial - Princípio da irrepetibilidade - Ofensa - Sentença - Publicação. REsp n. 513.645-0/SP RSTJ 186/430.
- PrCv Lei n. 5.868/1972 - Ação de direito de preferência - **Ação rescisória** - Acórdão - Desconstituição - CPC, art. 462 - Imóvel rural - Divisibilidade posterior. REsp n. 265.132-0-GO. RSTJ 186/306.
- PrCv Lei n. 6.024/1974 - **Ação indenizatória** - Ex-administradores - Decreto-Lei n. 2.321/1987 - Instituição financeira - Julgamento antecipado da lide - Princípio da identidade física do juiz - Ofensa - Não-ocorrência - Regime de Administração Especial Temporária - Legalidade - Sentença - Juiz designado - Validade. REsp n. 413.898-0/SC. RSTJ 186/209.
- PrCv Lei n. 6.368/1976, arts. 12 e 16 - Competência - Crime de menor potencial ofensivo - Crime de tráfico de entorpecente - Desclassificação - **Habeas corpus** - Juizado Especial Criminal - Lei n. 9.099, art. 69 - Prisão em flagrante - Não-cabimento. HC n. 36.684-0/GO. RSTJ 186/564.

- Adm Lei n. 6.880/1980 - Incapacidade definitiva - Vírus HIV - Lei n. 7.670/1988 - **Militar** - Reforma **ex officio**. REsp n. 662.566-0/DF. RSTJ 186/597.
- Adm Lei n. 7.670/1988 - Incapacidade definitiva - Vírus HIV - Lei n. 6.880/1980 - **Militar** - Reforma **ex officio**. REsp n. 662.566-0/DF. RSTJ 186/597.
- Trbt Lei n. 7.713/1988, art. 6^a - Inaplicabilidade - Contribuição previdenciária - Restituição - CTN, art. 43 - Entidade de previdência privada - Liquidação extrajudicial - **Imposto de Renda (IR)** - Incidência. REsp n. 449.845-0/RS. RSTJ 186/219.
- Cv Lei n. 8.024/1990, art. 6^a, § 2^a - **Caderneta de poupança** - Correção monetária - Índice aplicável - Cruzados novos bloqueados. EREsp n. 168.599-0/PR. RSTJ 186/28.
- PrCv Lei n. 8.036/1990, art. 29-C - Expurgos inflacionários - Inclusão - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) - **Honorários advocatícios** - Não-cabimento - Medida Provisória n. 2.164-40/2001 - Medida Provisória n. 2.180-35/2001. REsp n. 665.161-0/RN. RSTJ 186/162.
- PrPn Lei n. 8.069/1990, arts. 120 e 124 - Ato infracional - Crime de tráfico de entorpecente - Equiparação - Medida socioeducativa - **Recurso em habeas corpus** - Regime de semiliberdade - Limitação - Possibilidade. RHC n. 13.278-0/RJ. RSTJ 186/517.
- PrPn Lei n. 8.072/1990, art. 2^a, § 1^a - Crime hediondo - **Habeas corpus** - Regime prisional - Progressão - Impossibilidade. HC n. 36.445-0/RJ. RSTJ 186/561.
- PrPn Lei n. 8.072/1990, art. 9^a - Causas especiais de aumento - Inaplicabilidade - CP, art. 226, III - Crime de atentado violento ao pudor - Embargos infringentes - **Habeas corpus** - Mandado de prisão - Legalidade - Pena - Dosimetria - Violência presumida. HC n. 36.295-0/PE. RSTJ 186/507.
- Adm Lei n. 8.112/1990, art. 217, I - Companheira - Designação - Prescindibilidade - Pensão vitalícia - **Servidor público** - Falecimento - União estável - Comprovação. REsp n. 550.141-0/AL. RSTJ 186/584.
- Trbt Lei n. 8.200/1991, art. 3^a, I - Correção monetária - Índice aplicável - Demonstrações financeiras - **Imposto de Renda de Pessoa Física (IRPF)**. REsp n. 284.056-0/CE. RSTJ 186/198.
- PrCv Lei n. 8.906/1994, arts. 22 e 23 - Violação - Não-ocorrência - Honorários advocatícios - Compensação - Possibilidade - **Sucumbência recíproca**. AgRg no Ag n. 567.297-0/RS. RSTJ 186/371.
- PrPn Lei n. 8.974/1995, art. 13, V - **Competência** - Justiça Federal - Organismo geneticamente modificado - Plantio - Autorização - Responsabilidade - Comissão Técnica de Biossegurança - União - Interesse. CC n. 41.301-0/RS. RSTJ 186/469.
- Trbt Lei n. 8.981/1995 - **Crédito tributário** - Lei n. 9.065/1995 - Restituição do indébito - Taxa Selic - Aplicabilidade. EREsp n. 398.182-0/PR. RSTJ 186/93.

- Adm Lei n. 8.987/1995 - CF/1988, art. 175 - Direito líquido e certo - Ausência - Lei n. 3.123/2000(RJ) - Licitação - Obrigatoriedade - Permissão - Cancelamento - **Recurso em mandado de segurança** - Serviço público - Táxi. AgRg no RMS n. 16.279-0/RJ. RSTJ 186/118.
- Trbt Lei n. 9.065/1995 - **Crédito tributário** - Lei n. 8.981/1995 - Restituição do indébito - Taxa Selic - Aplicabilidade. REsp n. 398.182-0/PR. RSTJ 186/93.
- PrPn Lei n. 9.099/1995, art. 76 - Crime de uso de entorpecente - **Habeas corpus** - Lei n. 10.259/2001, art. 2º, parágrafo único - Transação penal - Possibilidade. HC n. 27.673-0/SP RSTJ 186/495.
- Adm Lei n. 9.349/1996, art. 1º - Ensino fundamental - Transferência - Estabelecimento congênere - Lei n. 9.536/1997, art. 49 - **Mandado de segurança**. REsp n. 433.777-0/PE. RSTJ 186/215.
- Trbt Lei n. 9.472/1997, art. 61 - **Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS)** - Não-incidência - Internet - Provedor de acesso - Lei Complementar n. 87/1996, art. 2º - Inaplicabilidade - Serviço de valor adicionado. REsp n. 456.650-0/PR. RSTJ 186/223.
- Adm Lei n. 9.536/1997, art. 49 - Ensino fundamental - Transferência - Estabelecimento congênere - Lei n. 9.349/1996, art. 1º - **Mandado de segurança**. REsp n. 433.777-0/PE. RSTJ 186/215.
- Adm Lei n. 9.624/1998, art. 5º - **Servidor público federal** - Função Comissionada - Vantagem pessoal - Décimos - Vencimentos - Incorporação - Possibilidade. ROMS n. 14.709-0/BA. RSTJ 186/619.
- Trbt Lei n. 9.718/1998, art. 3º, § 2º - Regulamentação - Ausência - Base de cálculo - Exclusão - Impossibilidade - Compensação tributária - Inviabilidade - **Programa de Integração Social (PIS)** - Cofins - Incidência - Receita bruta - Transferência. REsp n. 659.194-0/SC. RSTJ 186/156.
- PrPn Lei n. 10.259/2001, art. 2º, parágrafo único - Crime de uso de entorpecente - **Habeas corpus** - Lei n. 9.099/1995, art. 76 - Transação penal - Possibilidade. HC n. 27.673-0/SP RSTJ 186/495.
- PrPn Lei n. 10.628/2002 - Constitucionalidade - Competência - CPP, art. 84 - Crime de responsabilidade - Investigação criminal - Ministério Público - Prefeito Municipal - **Recurso em habeas corpus** - Tribunal de Justiça - Julgamento. ROHC n. 15.469-0/PR. RSTJ 186/524.
- PrCv Lesão à ordem pública - Não-caracterização - Candidato aprovado - Direito de preferência - Concurso público - **Suspensão de tutela antecipada** - Indeferimento. AgRg na STA n. 67-0/PE. RSTJ 186/25.
- PrCv Licitação - Ação anulatória de ato administrativo - **Agravo regimental** - Suspensão de tutela antecipada - Requisitos - Ausência. AgRg na STA n. 23-0/PE. RSTJ 186/21.
- Adm Licitação - Obrigatoriedade - CF/1988, art. 175 - Direito líquido e certo - Ausência - Lei n. 3.123/2000(RJ) - Lei n. 8.987/1995 - Permissão - Cancelamento - **Recurso em mandado de segurança** - Serviço público - Táxi. AgRg no RMS n. 16.279-0/RJ. RSTJ 186/118.

- Cv Limitação administrativa - Prova - Reexame - Vedação - Recurso especial - Não-conhecimento - Súmula n. 7-STJ - Súmula n. 280-STF - **Usucapião**. REsp n. 130.982-0/SP RSTJ 186/376.
- PrCv Lucro arbitrado - Legalidade - Divergência jurisprudencial não-demonstrada - **Execução fiscal** - Imposto de Renda (IR) - Prequestionamento - Ausência - Recurso especial - RISTJ, art. 255. REsp n. 331.163-0/PB. RSTJ 186/201.

M

- PrCv Má-fé - Não-comprovação - Ação de reparação de danos - Ação penal - CPC, art. 541 - Dano moral - Ministério Público - Legitimidade - Prequestionamento - Ausência - Prova - Reexame - Vedação - **Recurso especial** - RISTJ, art. 255 - Súmula n. 7-STJ. REsp n. 592.811-0/PB. RSTJ 186/364.
- PrPn Mandado de prisão - Legalidade - Causas especiais de aumento - Inaplicabilidade - CP art. 226, III - Crime de atentado violento ao pudor - Embargos infringentes - **Habeas corpus** - Lei n. 8.072/1990, art. 9º - Pena - Dosimetria - Violência presumida. HC n. 36.295-0/PE. RSTJ 186/507.
- PrCv **Mandado de segurança** - CPC, art. 475 - Processo administrativo - Remessa **ex officio** - Cabimento. REsp n. 625.219-0/SP RSTJ 186/131.
- Adm **Mandado de segurança** - Decadência - Termo final - Imposto de Transmissão **Inter Vivos** (ITIV) - Imunidade tributária - Recurso administrativo - Intempestividade. REsp n. 253.980-0/MG. RSTJ 186/194.
- Adm **Mandado de segurança** - Ensino fundamental - Transferência - Estabelecimento congêneres - Lei n. 9.349/1996, art. 1º - Lei n. 9.536/1997, art. 49. REsp n. 433.777-0/PE. RSTJ 186/215.
- PrPn Materialidade - Autoria - Reconhecimento - Ilegalidade - Apelação - CPC, art. 557 - Aplicação analógica - Crime de tráfico de entorpecente - Decisão monocrática - Possibilidade - **Habeas corpus**. HC n. 28.173-0/RJ. RSTJ 186/557.
- Cv Médico cooperado - Exclusividade - **Cooperativa médica** - Plano de saúde. REsp n. 261.155-0/SP RSTJ 186/264.
- PrCv Medida Provisória n. 2.164-40/2001 - Expurgos inflacionários - Inclusão - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) - **Honorários advocatícios** - Não-cabimento - Lei n. 8.036/1990, art. 29-C - Medida Provisória n. 2.180-35/2001. REsp n. 665.161-0/RN. RSTJ 186/162.
- Cv Medida Provisória n. 2.170-36/2001 - Incidência - **Contrato de mútuo** - Juros remuneratórios - Limitação - Impossibilidade. REsp n. 629.487-0/RS. RSTJ 186/447.
- PrCv Medida Provisória n. 2.180-35/2001 - Expurgos inflacionários - Inclusão - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) - **Honorários advocatícios** - Não-cabimento - Lei n. 8.036/1990, art. 29-C - Medida Provisória n. 2.164-40/2001. REsp n. 665.161-0/RN. RSTJ 186/162.

- PrPn Medida socioeducativa - Ato infracional - Crime de tráfico de entorpecente - Equiparação - Lei n. 8.069/1990, arts. 120 e 124 - **Recurso em habeas corpus** - Regime de semiliberdade - Limitação - Possibilidade. RHC n. 13.278-0/RJ. RSTJ 186/517.
- PrCv Mercadorias - Estoque - **Ação de prestação de contas** - Cabimento - Responsabilidade - Ex-gerente administrador. REsp n. 327.363-0/RS. RSTJ 186/406.
- Adm **Militar** - Reforma **ex officio** - Incapacidade definitiva - Vírus HIV - Lei n. 6.880/1980 - Lei n. 7.670/1988. REsp n. 662.566-0/DF RSTJ 186/597.
- PrPn Ministério Público - Intimação pessoal - Prazo - Termo inicial - **Recurso especial**. EREsp n. 259.682-0/SP RSTJ 186/477.
- PrCv Ministério Público - Legitimidade - Ação de reparação de danos - Ação penal - CPC, art. 541 - Dano moral - Má-fé - Não-comprovação - Prequestionamento - Ausência - Prova - Reexame - Vedação - **Recurso especial** - RISTJ, art. 255 - Súmula n. 7-STJ. REsp n. 592.811-0/PB. RSTJ 186/364.
- Adm Multa - Ilegalidade - Direito líquido e certo - Legitimidade passiva **ad causam** - Secretário de Estado - Lei n. 3.438/2000(RJ) - Posto de combustível - Lacre eletrônico - **Recurso em mandado de segurança** - Responsabilidade - Distribuidora - Solidariedade - Inexistência. ROMS n. 16.646-0/RJ. RSTJ 186/175.
- Adm Multa - Ilegalidade - Lei n. 3.438/2000(RJ) - Posto de combustível - Lacre eletrônico - **Recurso em mandado de segurança** - Responsabilidade - Distribuidora. ROMS n. 16.585-0/RJ. RSTJ 186/167.
- PrCv Multa - Juros moratórios - Não-incidência - **Ação anulatória de débito fiscal** - Imposto Territorial Rural (ITR) - Lançamento - Nulidade. REsp n. 640.546-0/RS. RSTJ 186/151.
- Trbt Multa moratória - Exclusão - Impossibilidade - Confissão de dívida - **Crédito tributário** - Parcelamento - CTN, art. 138 - Denúncia espontânea - Não-configuração - Súmula n. 208-TFR. EREsp n. 437.442-0/PE. RSTJ 186/99.

N

- Adm Nota - Revisão - Possibilidade - **Concurso público** - Juiz de Direito - Princípio da isonomia - Ofensa. ROMS n. 15.836-0/ES. RSTJ 186/547.
- PrPn Nova condenação - **Habeas corpus** - Período de prova - **Sursis** - Revogação. HC n. 26.578-0/RJ. RSTJ 186/491.
- PrCv Nulidade - Não-ocorrência - **Ação indenizatória** - Acidente de trânsito - CPC, art. 398 - Violação - Não-configuração - Documento novo - Juntada - Oitiva de parte - Inexistência - Prejuízo - Ausência. REsp n. 222.785-0/RO. RSTJ 186/392.

O

- PrCv Oitiva de parte - Inexistência - **Ação indenizatória** - Acidente de trânsito - CPC, art. 398 - Violação - Não-configuração - Documento novo - Juntada - Nulidade - Não-ocorrência - Prejuízo - Ausência. REsp n. 222.785-0/RO. RSTJ 186/392.
- PrCv Ônus da prova - Autor - CC/1916, art. 159 - Violação - Prequestionamento - Ausência - **Recurso especial** - Não-cabimento - Sobrepartilha - Súmula n. 211-STJ - Incidência. REsp n. 285.612-0/SP RSTJ 186/401.
- Trbt Operação interestadual - Petróleo - CF/1988, arts. 150, § 2º, e 155, § 2º, X, b - Empresa atacadista - Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) - Não-incidência - **Recurso em mandado de segurança** - Substituição tributária - Legalidade. ROMS n. 17.483-0/RJ. RSTJ 186/248.
- PrPn Organismo geneticamente modificado - Plantio - Autorização - **Competência** - Justiça Federal - Lei n. 8.974/1995, art. 13, V - Responsabilidade - Comissão Técnica de Biossegurança - União - Interesse. CC n. 41.301-0/RS. RSTJ 186/469.

P

- PrPn Pena - Dosimetria - Causas especiais de aumento - Inaplicabilidade - CP art. 226, III - Crime de atentado violento ao pudor - Embargos infringentes - **Habeas corpus** - Lei n. 8.072/1990, art. 9º - Mandado de prisão - Legalidade - Violência presumida. HC n. 36.295-0/PE. RSTJ 186/507.
- Pn **Pena** - Individualização - Circunstância agravante - Circunstância atenuante - Concurso - Compensação - Possibilidade - Confissão espontânea - CP art. 67 - Reincidência. REsp n. 565.407-0/DF. RSTJ 186/588.
- PrCv Penhora - Nulidade - Ausência - Carta precatória - CPC, art. 658 - Violação - Não-ocorrência - **Execução por título extrajudicial** - Imóvel - Comarcas contíguas - Prejuízo - Não-configuração. REsp n. 503.387-0/MT. RSTJ 186/358.
- PrCv Pensão alimentícia - Exoneração - Termo inicial - **Ação revisional de alimentos** - Lei n. 5.478/1968, art. 13 - Princípio da irrepetibilidade - Ofensa - Sentença - Publicação. REsp n. 513.645-0/SP RSTJ 186/430.
- Adm Pensão vitalícia - Companheira - Designação - Prescindibilidade - Lei n. 8.112/1990, art. 217, I - **Servidor público** - Falecimento - União estável - Comprovação. REsp n. 550.141-0/AL. RSTJ 186/584.
- PrPn Período de prova - **Habeas corpus** - Nova condenação - **Sursis** - Revogação. HC n. 26.578-0/RJ. RSTJ 186/491.
- Adm Permissão - Cancelamento - CF/1988, art. 175 - Direito líquido e certo - Ausência - Lei n. 3.123/2000(RJ) - Lei n. 8.987/1995 - Licitação - Obrigatoriedade - **Recurso em mandado de segurança** - Serviço público - Táxi. AgRg no RMS n. 16.279-0/RJ. RSTJ 186/118.

- PrCv Petição única - Admissibilidade - **Apelação** - Embargos infringentes - Impugnação - Contribuição previdenciária - Restituição - Decreto n. 81.240/1978, art. 31, VII - Previdência privada. REsp n. 442.217-0/DF RSTJ 186/347.
- Cv Plano de saúde - **Cooperativa médica** - Médico cooperado - Exclusividade. REsp n. 261.155-0/SP RSTJ 186/264.
- PrPn Policial militar - CPP, art. 295 - **Habeas corpus** - Prisão especial - Legalidade. REsp n. 493.134-0/AC. RSTJ 186/574.
- Adm Posto de combustível - Lacre eletrônico - Direito líquido e certo - Legitimidade passiva **ad causam** - Secretário de Estado - Lei n. 3.438/2000(RJ) - Multa - Ilegalidade - **Recurso em mandado de segurança** - Responsabilidade - Distribuidora - Solidariedade - Inexistência. ROMS n. 16.646-0/RJ. RSTJ 186/175.
- Adm Posto de combustível - Lacre eletrônico - Lei n. 3.438/2000(RJ) - Multa - Ilegalidade - **Recurso em mandado de segurança** - Responsabilidade - Distribuidora. ROMS n. 16.585-0/RJ. RSTJ 186/167.
- PrPn Prazo - Termo inicial - Intimação pessoal - Ministério Público - **Recurso especial**. EREsp n. 259.682-0/SP RSTJ 186/477.
- PrPn Prefeito Municipal - Competência - CPP, art. 84 - Crime de responsabilidade - Investigação criminal - Ministério Público - Lei n. 10.628/2002 - Constitucionalidade - **Recurso em habeas corpus** - Tribunal de Justiça - Julgamento. ROHC n. 15.469-0/PR. RSTJ 186/524.
- PrCv Prejuízo - Ausência - **Ação indenizatória** - Acidente de trânsito - CPC, art. 398 - Violação - Não-configuração - Documento novo - Juntada - Nulidade - Não-ocorrência - Oitiva de parte - Inexistência. REsp n. 222.785-0/RO. RSTJ 186/392.
- PrPn Prejuízo - Ausência - CPP, art. 159 - Crime de falsificação de documento público - Laudo grafotécnico - Nulidade - Não-ocorrência - **Recurso em habeas corpus**. ROHC n. 12.905-0/SP RSTJ 186/602.
- PrCv Prejuízo - Não-configuração - Carta precatória - CPC, art. 658 - Violação - Não-ocorrência - **Execução por título extrajudicial** - Imóvel - Comarcas contíguas - Penhora - Nulidade - Ausência. REsp n. 503.387-0/MT. RSTJ 186/358.
- PrCv Prequestionamento - Ausência - Ação de reparação de danos - Ação penal - CPC, art. 541 - Dano moral - Má-fé - Não-comprovação - Ministério Público - Legitimidade - Prova - Reexame - Vedação - **Recurso especial** - RISTJ, art. 255 - Súmula n. 7-STJ. REsp n. 592.811-0/PB. RSTJ 186/364.
- PrCv Prequestionamento - Ausência - CC/1916, art. 159 - Violação - Ônus da prova - Autor - **Recurso especial** - Não-cabimento - Sobrepartilha - Súmula n. 211-STJ - Incidência. REsp n. 285.612-0/SP RSTJ 186/401.
- PrCv Prequestionamento - Ausência - Divergência jurisprudencial não-demonstrada - **Execução fiscal** - Imposto de Renda (IR) - Lucro arbitrado - Legalidade - Recurso especial - RISTJ, art. 255. REsp n. 331.163-0/PB. RSTJ 186/201.

- PrCv Prescrição - Termo final - **Ação de cobrança** - Indenização - Complementação - Seguro. REsp n. 453.221-0/MG. RSTJ 186/427.
- Trbt Prescrição - Termo inicial - **Contribuição social** - Autônomos, administradores e avulsos - Resolução n. 14/1995-Senado Federal - Restituição do indébito. AgRg no REsp n. 507.546-0/PR. RSTJ 186/127.
- PrPn Prescrição da pretensão punitiva - Ação penal - Trancamento - CP, art. 109, VI - Crime de calúnia - Crime de injúria - Justa causa - Ausência - Queixa-crime - Inépcia - **Recurso em habeas corpus**. ROHC n. 15.967-0/SP. RSTJ 186/536.
- Pn Prescrição da pretensão punitiva - **Crime de imprensa** - Direito de resposta - Lei n. 5.250/1976, arts. 28, 29 e 68 - Recurso especial - Prejudicialidade. REsp n. 285.964-0/RJ. RSTJ 186/568.
- PrPn Prescrição intercorrente - Ocorrência - Extinção da punibilidade - Interrogatório judicial - Contraditório - Inexistência - **Sentença condenatória** - Validade. REsp n. 535.517-0/RS. RSTJ 186/520.
- Cv Prescrição quinquenal - Ação de cobrança - Banco de dados - Registro - Termo final - **Cadastro de inadimplentes** - CPDC, art. 43. REsp n. 631.819-0/RS. RSTJ 186/450.
- Trbt Prescrição quinquenal - Termo inicial - Compensação tributária - **Programa de Integração Social (PIS)** - Resolução n. 49/1995-Senado Federal. AgRg no REsp n. 506.204-0/RS. RSTJ 186/123.
- PrCv Previdência privada - **Apelação** - Embargos infringentes - Impugnação - Contribuição previdenciária - Restituição - Decreto n. 81.240/1978, art. 31, VII - Petição única - Admissibilidade. REsp n. 442.217-0/DF. RSTJ 186/347.
- PrCv Previdência privada - Associação - Regulamento - **Competência** - Conexão - CPC, art. 105 - Justiça Estadual. CC n. 41.058-0/MG. RSTJ 186/258.
- PrCv Princípio da identidade física do juiz - Ofensa - Não-ocorrência - **Ação indenizatória** - Ex-administradores - Decreto-Lei n. 2.321/1987 - Instituição financeira - Julgamento antecipado da lide - Lei n. 6.024/1974 - Regime de Administração Especial Temporária - Legalidade - Sentença - Juiz designado - Validade. REsp n. 413.898-0/SC. RSTJ 186/209.
- Adm Princípio da irredutibilidade de vencimentos - Crime contra a Administração pública - Princípio da presunção de inocência - **Servidor público inativo** - Afastamento - Vencimentos - Redução - Impossibilidade. ROMS n. 13.467-0/PR. RSTJ 186/613.
- PrCv Princípio da irrepetibilidade - Ofensa - **Ação revisional de alimentos** - Lei n. 5.478/1968, art. 13 - Pensão alimentícia - Exoneração - Termo inicial - Sentença - Publicação. REsp n. 513.645-0/SP. RSTJ 186/430.

- Adm Princípio da isonomia - Ofensa - **Concurso público** - Juiz de Direito - Nota - Revisão - Possibilidade. ROMS n. 15.836-0/ES. RSTJ 186/547.
- Adm Princípio da presunção de inocência - Crime contra a Administração pública - Princípio da irredutibilidade de vencimentos - **Servidor público inativo** - Afastamento - Vencimentos - Redução - Impossibilidade. ROMS n. 13.467-0/PR. RSTJ 186/613.
- PrCv Prisão civil - Cabimento - Contrato de depósito - Armazém geral - CPC, art. 904 - Depositário infiel - **Habeas corpus**. HC n. 30.021-0/PR. RSTJ 186/373.
- PrCv Prisão civil - Não-cabimento - Bem fungível - Contrato de mútuo - Equiparação - Depositário infiel - **Habeas corpus**. HC n. 34.432-0/TO. RSTJ 186/302.
- PrPn Prisão em flagrante - Não-cabimento - Competência - Crime de menor potencial ofensivo - Crime de tráfico de entorpecente - Desclassificação - **Habeas corpus** - Juizado Especial Criminal. HC n. 36.684-0/GO. RSTJ 186/564.
- PrPn Prisão especial - Legalidade - CPP, art. 295 - **Habeas corpus** - Policial militar. REsp n. 493.134-0/AC. RSTJ 186/574.
- PrPn Prisão preventiva - Manutenção - Legalidade - Circunstâncias judiciais favoráveis - Irrelevância - Crime de estelionato - Fraude via internet - **Habeas corpus**. HC n. 34.965-0/PA. RSTJ 186/500.
- Adm **Processo administrativo** - Advertência - Multa - Inaplicabilidade - ECA, arts. 97 e 193, § 4º - Violação - Fundação Estadual do Bem-Estar do Menor (Febem) - Superlotação - Infração administrativa - Responsabilidade - Dirigentes. REsp n. 489.522-0/SP. RSTJ 186/246.
- PrCv Processo administrativo - CPC, art. 475 - **Mandado de segurança** - Remessa **ex officio** - Cabimento. REsp n. 625.219-0/SP. RSTJ 186/131.
- Trbt **Programa de Integração Social (PIS)** - Cofins - Incidência - Base de cálculo - Exclusão - Impossibilidade - Compensação tributária - Inviabilidade - Lei n. 9.718/1998, art. 3º, § 2º - Regulamentação - Ausência - Receita bruta - Transferência. REsp n. 659.194-0/SC. RSTJ 186/156.
- Trbt **Programa de Integração Social (PIS)** - Compensação tributária - Prescrição quinquenal - Termo inicial - Resolução n. 49/1995-Senado Federal. AgRg no REsp n. 506.204-0/RS. RSTJ 186/123.
- PrCv Prova - Reexame - Vedação - Ação de reparação de danos - Ação penal - CPC, art. 541 - Dano moral - Má-fé - Não-comprovação - Ministério Público - Legitimidade - Prequestionamento - Ausência - **Recurso especial** - RISTJ, art. 255 - Súmula n. 7-STJ. REsp n. 592.811-0/PB. RSTJ 186/364.
- Cv Prova - Reexame - Vedação - Limitação administrativa - Recurso especial - Não-conhecimento - Súmula n. 7-STJ - Súmula n. 280-STF - **Usucapião**. REsp n. 130.982-0/SP. RSTJ 186/376.

Q

PrPn Queixa-crime - Inépcia - Ação penal - Trancamento - CP, art. 109, VI - Crime de calúnia - Crime de injúria - Justa causa - Ausência - Prescrição da pretensão punitiva - **Recurso em habeas corpus**. ROHC n. 15.967-0/SP RSTJ 186/536.

R

Trbt Receita bruta - Transferência - Base de cálculo - Exclusão - Impossibilidade - Compensação tributária - Inviabilidade - Lei n. 9.718/1998, art. 3º, § 2º - Regulamentação - Ausência - **Programa de Integração Social (PIS)** - Cofins - Incidência. REsp n. 659.194-0/SC. RSTJ 186/156.

Cm Reconvenção - Desnecessidade - CC/1916, art. 1.531 - Débito quitado - Restituição em dobro - Possibilidade - **Duplicata** - Cobrança. REsp n. 229.259-0/SP RSTJ 186/399.

Adm Recurso administrativo - Intempestividade - Decadência - Termo final - Imposto de Transmissão **Inter Vivos** (ITIV) - Imunidade tributária - **Mandado de segurança**. REsp n. 253.980-0/MG. RSTJ 186/194.

PrPn **Recurso em habeas corpus** - Ação penal - Trancamento - CP, art. 109, VI - Crime de calúnia - Crime de injúria - Justa causa - Ausência - Prescrição da pretensão punitiva - Queixa-crime - Inépcia. ROHC n. 15.967-0/SP RSTJ 186/536.

PrPn **Recurso em habeas corpus** - Ato infracional - Crime de tráfico de entorpecente - Equiparação - Lei n. 8.069/1990, arts. 120 e 124 - Medida socioeducativa - Regime de semiliberdade - Limitação - Possibilidade. RHC n. 13.278-0/RJ. RSTJ 186/517.

PrPn **Recurso em habeas corpus** - Competência - CPP, art. 84 - Crime de responsabilidade - Investigação criminal - Ministério Público - Lei n. 10.628/2002 - Constitucionalidade - Prefeito Municipal - Tribunal de Justiça - Julgamento. ROHC n. 15.469-0/PR. RSTJ 186/524.

PrPn **Recurso em habeas corpus** - CPP, art. 159 - Crime de falsificação de documento público - Laudo grafotécnico - Nulidade - Não-ocorrência - Prejuízo - Ausência. ROHC n. 12.905-0/SP RSTJ 186/602.

PrPn **Recurso em habeas corpus** - Crime societário - Dano ambiental - Denúncia - Inépcia. ROHC n. 16.135-0/AM. RSTJ 186/604.

PrCv **Recurso em mandado de segurança** - Cabimento - Agravo de instrumento - Substituição - Possibilidade - Fraude à execução - Súmula n. 267-STF - Inaplicabilidade. ROMS n. 14.995-0/PR. RSTJ 186/459.

Trbt **Recurso em mandado de segurança** - CF/1988, arts. 150, § 7º, e 155, § 2º, X, b - Empresa atacadista - Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) - Não-incidência - Operação interestadual - Petróleo - Substituição tributária - Legalidade. ROMS n. 17.483-0/RJ. RSTJ 186/248.

- Adm **Recurso em mandado de segurança** - CF/1988, art. 175 - Direito líquido e certo - Ausência - Lei n. 3.123/2000(RJ) - Lei n. 8.987/1995 - Licitação - Obrigatoriedade - Permissão - Cancelamento - Serviço público - Táxi. AgRg no RMS n. 16.279-0/RJ. RSTJ 186/118.
- Adm **Recurso em mandado de segurança** - Direito líquido e certo - Legitimidade passiva **ad causam** - Secretário de Estado - Lei n. 3.438/2000(RJ) - Multa - Ilegalidade - Posto de combustível - Lacre eletrônico - Responsabilidade - Distribuidora - Solidariedade - Inexistência. ROMS n. 16.646-0/RJ. RSTJ 186/175.
- Adm **Recurso em mandado de segurança** - Lei n. 3.438/2000(RJ) - Multa - Ilegalidade - Posto de combustível - Lacre eletrônico - Responsabilidade - Distribuidora. ROMS n. 16.585-0/RJ. RSTJ 186/167.
- PrCv **Recurso especial** - Ação de reparação de danos - Ação penal - CPC, art. 541 - Dano moral - Má-fé - Não-comprovação - Ministério Público - Legitimidade - Prequestionamento - Ausência - Prova - Reexame - Vedação - RISTJ, art. 255 - Súmula n. 7-STJ. REsp n. 592.811-0/PB. RSTJ 186/364.
- PrCv **Recurso especial** - Desistência - CPC, arts. 158 e 501 - Homologação - Prescindibilidade - Retratação - Impossibilidade. REsp n. 246.062-0/SP RSTJ 186/189.
- PrCv Recurso especial - Divergência jurisprudencial não-demonstrada - **Execução fiscal** - Imposto de Renda (IR) - Lucro arbitrado - Legalidade - Prequestionamento - Ausência - RISTJ, art. 255. REsp n. 331.163-0/PB. RSTJ 186/201.
- PrPn **Recurso especial** - Intimação pessoal - Ministério Público - Prazo - Termo inicial. EREsp n. 259.682-0/SP RSTJ 186/477.
- PrCv Recurso especial - Não-cabimento - Agravo regimental - Ausência - **Apelação** - CPC, arts. 537 e 557 - Decisão monocrática - Embargos declaratórios - Indeferimento - Súmula n. 281-STF AgRg no Ag n. 522.802-0/RJ. RSTJ 186/299.
- PrCv **Recurso especial** - Não-cabimento - CC/1916, art. 159 - Violação - Ônus da prova - Autor - Prequestionamento - Ausência - Sobrepilha - Súmula n. 211-STJ - Incidência. REsp n. 285.612-0/SP RSTJ 186/401.
- Cv Recurso especial - Não-conhecimento - Limitação administrativa - Prova - Reexame - Vedação - Súmula n. 7-STJ - Súmula n. 280-STF - **Usucapião**. REsp n. 130.982-0/SP RSTJ 186/376.
- Pn Recurso especial - Prejudicialidade - **Crime de imprensa** - Direito de resposta - Lei n. 5.250/1976, arts. 28, 29 e 68 - Prescrição da pretensão punitiva. REsp n. 285.964-0/RJ. RSTJ 186/568.
- PrCv **Recurso especial** - Tempestividade - Ação indenizatória - Coisa julgada - Não-ocorrência - Dano material. REsp n. 327.675-0/SP RSTJ 186/322.
- PrCv Regime de Administração Especial Temporária - Legalidade - **Ação indenizatória** - Ex-administradores - Decreto-Lei n. 2.321/1987 - Instituição

- financeira - Julgamento antecipado da lide - Lei n. 6.024/1974 - Princípio da identidade física do juiz - Ofensa - Não-ocorrência - Sentença - Juiz designado - Validade. REsp n. 413.898-0/SC. RSTJ 186/209.
- Cv Regime de comunhão universal de bens - Indenização trabalhista - **Separação consensual** - Sobrepartilha. REsp n. 421.801-0/RS. RSTJ 186/416.
- PrPn Regime de semiliberdade - Limitação - Possibilidade - Ato infracional - Crime de tráfico de entorpecente - Equiparação - Lei n. 8.069/1990, arts. 120 e 124 - Medida socioeducativa - **Recurso em habeas corpus**. RHC n. 13.278-0/RJ. RSTJ 186/517.
- PrPn Regime prisional - Progressão - Impossibilidade - Crime hediondo - **Habeas corpus** - Lei n. 8.072/1990, art. 2º, § 1º. HC n. 36.445-0/RJ. RSTJ 186/561.
- Pn Reincidência - Circunstância agravante - Circunstância atenuante - Concurso - Compensação - Possibilidade - Confissão espontânea - CP, art. 67 - **Pena** - Individualização. REsp n. 565.407-0/DF. RSTJ 186/588.
- PrCv Remessa **ex officio** - Cabimento - CPC, art. 475 - **Mandado de segurança** - Processo administrativo. REsp n. 625.219-0/SP. RSTJ 186/131.
- Trbt Resolução n. 14/1995-Senado Federal - **Contribuição social** - Autônomos, administradores e avulsos - Prescrição - Termo inicial - Restituição do indébito. AgRg no REsp n. 507.546-0/PR. RSTJ 186/127.
- Adm Resolução n. 40/1992 - CF/1988, art. 40, § 4º - Gratificação de produtividade - Extensão - Possibilidade - **Servidor público inativo**. ROMS n. 11.943-0/SC. RSTJ 186/609.
- Trbt Resolução n. 49/1995-Senado Federal - Compensação tributária - Prescrição quinquenal - Termo inicial - **Programa de Integração Social (PIS)**. AgRg no REsp n. 506.204-0/RS. RSTJ 186/123.
- PrCv Responsabilidade - Banco endossatário - **Ação anulatória de duplicata** - Dano material - Dano moral - Redução - Endosso translático - Indenização - Sustação de protesto. REsp n. 621.821-0/MG. RSTJ 186/441.
- PrPn Responsabilidade - Comissão Técnica de Biossegurança - **Competência** - Justiça Federal - Lei n. 8.974/1995, art. 13, V - Organismo geneticamente modificado - Plantio - Autorização - União - Interesse. CC n. 41.301-0/RS. RSTJ 186/469.
- Adm Responsabilidade - Dirigentes - Advertência - Multa - Inaplicabilidade - ECA, arts. 97 e 193, § 4º - Violação - Fundação Estadual do Bem-Estar do Menor (Febem) - Superlotação - Infração administrativa - **Processo administrativo**. REsp n. 489.522-0/SP. RSTJ 186/246.
- Adm Responsabilidade - Distribuidora - Direito líquido e certo - Legitimidade passiva **ad causam** - Secretário de Estado - Lei n. 3.438/2000(RJ) - Multa - Ilegalidade - Posto de combustível - Lacre eletrônico - **Recurso em mandado de segurança** - Solidariedade - Inexistência. ROMS n. 16.646-0/RJ. RSTJ 186/175.

- Adm Responsabilidade - Distribuidora - Lei n. 3.438/2000(RJ) - Multa - Ilegalidade - Posto de combustível - Lacre eletrônico - **Recurso em mandado de segurança**. ROMS n. 16.585-0/RJ. RSTJ 186/167.
- PrCv Responsabilidade - Ex-gerente administrador - **Ação de prestação de contas** - Cabimento - Mercadorias - Estoque. REsp n. 327.363-0/RS. RSTJ 186/406.
- Adm Responsabilidade - Expropriado - **Desapropriação** - Interesse social - Honorários periciais - Lei Complementar n. 76/1993, art. 19. REsp n. 636.283-0/SE. RSTJ 186/145.
- Cv **Responsabilidade civil** - Dano moral - Configuração - Sucumbência recíproca - Veículo zero-quilômetro - Defeito de fabricação. REsp n. 324.629-0/MG. RSTJ 186/313.
- Cv **Responsabilidade civil** - Empregador - Dano moral - Morte de empregado - Força maior - Não-caracterização - Indenização - Fixação - RISTJ, art. 257 - Transporte coletivo - Assalto. REsp n. 437.328-0/RS. RSTJ 186/421.
- Trbt Restituição do indébito - **Contribuição social** - Autônomos, administradores e avulsos - Prescrição - Termo inicial - Resolução n. 14/1995-Senado Federal. AgRg no REsp n. 507.546-0/PR. RSTJ 186/127.
- Trbt Restituição do indébito - **Crédito tributário** - Lei n. 8.981/1995 - Lei n. 9.065/1995 - Taxa Selic - Aplicabilidade. EREsp n. 398.182-0/PR. RSTJ 186/93.
- PrCv Retratação - Impossibilidade - CPC, arts. 158 e 501 - Homologação - Prescindibilidade - **Recurso especial** - Desistência. REsp n. 246.062-0/SP RSTJ 186/189.
- PrCv RISTJ, art. 255 - Ação de reparação de danos - Ação penal - CPC, art. 541 - Dano moral - Má-fé - Não-comprovação - Ministério Público - Legitimidade - Prequestionamento - Ausência - Prova - Reexame - Vedação - **Recurso especial** - Súmula n. 7-STJ. REsp n. 592.811-0/PB. RSTJ 186/364.
- PrCv RISTJ, art. 255 - Divergência jurisprudencial não-demonstrada - **Execução fiscal** - Imposto de Renda (IR) - Lucro arbitrado - Legalidade - Prequestionamento - Ausência - Recurso especial. REsp n. 331.163-0/PB. RSTJ 186/201.
- Cv RISTJ, art. 257 - Dano moral - Morte de empregado - Força maior - Não-caracterização - Indenização - Fixação - **Responsabilidade civil** - Empregador - Transporte coletivo - Assalto. REsp n. 437.328-0/RS. RSTJ 186/421.

S

- PrCv Seguro - **Ação de cobrança** - Indenização - Complementação - Prescrição - Termo final. REsp n. 453.221-0/MG. RSTJ 186/427.

- PrCv Sentença - Juiz designado - Validade - **Ação indenizatória** - Ex-administradores - Decreto-Lei n. 2.321/1987 - Instituição financeira - Julgamento antecipado da lide - Lei n. 6.024/1974 - Princípio da identidade física do juiz - Ofensa - Não-ocorrência - Regime de Administração Especial Temporária - Legalidade. REsp n. 413.898-0/SC. RSTJ 186/209.
- PrCv Sentença - Publicação - **Ação revisional de alimentos** - Lei n. 5.478/1968, art. 13 - Pensão alimentícia - Exoneração - Termo inicial - Princípio da irrepetibilidade - Ofensa. REsp n. 513.645-0/SP. RSTJ 186/430.
- PrCv Sentença - Reforma - Legalidade - Adjudicação compulsória - **Apelação** - Compromisso de compra e venda - CPC, art. 515 - Violação - Não-ocorrência. REsp n. 423.147-0/SP. RSTJ 186/341.
- PrPn **Sentença condenatória** - Validade - Extinção da punibilidade - Interrogatório judicial - Contraditório - Inexistência - Prescrição intercorrente - Ocorrência. REsp n. 535.517-0/RS. RSTJ 186/520.
- Cv **Separação consensual** - Indenização trabalhista - Regime de comunhão universal de bens - Sobrepartilha. REsp n. 421.801-0/RS. RSTJ 186/416.
- Trbt Serviço de valor adicionado - **Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS)** - Não-incidência - Internet - Provedor de acesso - Lei Complementar n. 87/1996, art. 2º - Inaplicabilidade - Lei n. 9.472/1997, art. 61. REsp n. 456.650-0/PR. RSTJ 186/223.
- Adm Serviço público - Táxi - CF/1988, art. 175 - Direito líquido e certo - Ausência - Lei n. 3.123/2000(RJ) - Lei n. 8.987/1995 - Licitação - Obrigatoriedade - Permissão - Cancelamento - **Recurso em mandado de segurança**. AgRg no RMS n. 16.279-0/RJ. RSTJ 186/118.
- Adm **Servidor público** - Falecimento - Companheira - Designação - Prescindibilidade - Lei n. 8.112/1990, art. 217, I - Pensão vitalícia - União estável - Comprovação. REsp n. 550.141-0/AL. RSTJ 186/584.
- Adm **Servidor público federal** - Função Comissionada - Lei n. 9.624/1998, art. 5º - Vantagem pessoal - Décimos - Vencimentos - Incorporação - Possibilidade. ROMS n. 14.709-0/BA. RSTJ 186/619.
- Adm **Servidor público inativo** - Afastamento - Crime contra a Administração pública - Princípio da irredutibilidade de vencimentos - Princípio da presunção de inocência - Vencimentos - Redução - Impossibilidade. ROMS n. 13.467-0/PR. RSTJ 186/613.
- Adm **Servidor público inativo** - CF/1988, art. 40, § 4º - Gratificação de produtividade - Extensão - Possibilidade - Resolução n. 40/1992. ROMS n. 11.943-0/SC. RSTJ 186/609.
- PrCv Sindicato - Assembléia geral - **Competência** - Contribuição confederativa - Justiça Estadual - Súmula n. 170-STJ. CC n. 41.424-0/MG. RSTJ 186/82.

- PrCv Sobrepartilha - CC/1916, art. 159 - Violação - Ônus da prova - Autor - Prequestionamento - Ausência - **Recurso especial** - Não-cabimento - Súmula n. 211-STJ - Incidência. REsp n. 285.612-0/SP RSTJ 186/401.
- Cv Sobrepartilha - Indenização trabalhista - Regime de comunhão universal de bens - **Separação consensual**. REsp n. 421.801-0/RS. RSTJ 186/416.
- Adm Solidariedade - Inexistência - Direito líquido e certo - Legitimidade passiva **ad causam** - Secretário de Estado - Lei n. 3.438/2000(RJ) - Multa - Ilegalidade - Posto de combustível - Lacre eletrônico - **Recurso em mandado de segurança** - Responsabilidade - Distribuidora. ROMS n. 16.646-0/RJ. RSTJ 186/175.
- Trbt Substituição tributária - Legalidade - CF/1988, arts. 150, § 7^a, e 155, § 2^a, X, **b** - Empresa atacadista - Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) - Não-incidência - Operação interestadual - Petróleo - **Recurso em mandado de segurança**. ROMS n. 17.483-0/RJ. RSTJ 186/248.
- Cv Sucumbência recíproca - Dano moral - Configuração - **Responsabilidade civil** - Veículo zero-quilômetro - Defeito de fabricação. REsp n. 324.629-0/MG. RSTJ 186/313.
- PrCv **Sucumbência recíproca** - Honorários advocatícios - Compensação - Possibilidade - Lei n. 8.906/1994, arts. 22 e 23 - Violação - Não-ocorrência. AgRg no Ag n. 567.297-0/RS. RSTJ 186/371.
- PrCv Súmula n. 7-STJ - Ação de reparação de danos - Ação penal - CPC, art. 541 - Dano moral - Má-fé - Não-comprovação - Ministério Público - Legitimidade - Prequestionamento - Ausência - Prova - Reexame - Vedação - **Recurso especial** - RISTJ, art. 255. REsp n. 592.811-0/PB. RSTJ 186/364.
- Cv Súmula n. 7-STJ - Limitação administrativa - Prova - Reexame - Vedação - Recurso especial - Não-conhecimento - Súmula n. 280-STF - **Usucapião**. REsp n. 130.982-0/SP RSTJ 186/376.
- PrCv Súmula n. 170-STJ - **Competência** - Contribuição confederativa - Justiça Estadual - Sindicato - Assembléia geral. CC n. 41.424-0/MG. RSTJ 186/82.
- Trbt Súmula n. 208-TFR - Confissão de dívida - **Crédito tributário** - Parcelamento - CTN, art. 138 - Denúncia espontânea - Não-configuração - Multa moratória - Exclusão - Impossibilidade. EREsp n. 437.442-0/PE. RSTJ 186/99.
- PrCv Súmula n. 211-STJ - Incidência - CC/1916, art. 159 - Violação - Ônus da prova - Autor - Prequestionamento - Ausência - **Recurso especial** - Não-cabimento - Sobrepartilha. REsp n. 285.612-0/SP RSTJ 186/401.
- PrCv Súmula n. 267-STF - Inaplicabilidade - Agravo de instrumento - Substituição - Possibilidade - Fraude à execução - **Recurso em mandado de segurança** - Cabimento. ROMS n. 14.995-0/PR. RSTJ 186/459.

- Cv Súmula n. 280-STF - Limitação administrativa - Prova - Reexame - Vedação - Recurso especial - Não-conhecimento - Súmula n. 7-STJ - **Usucapião**. REsp n. 130.982-0/SP RSTJ 186/376.
- PrCv Súmula n. 281-STF - Agravo regimental - Ausência - **Apelação** - CPC, arts. 537 e 557 - Decisão monocrática - Embargos declaratórios - Indeferimento - Recurso especial - Não-cabimento. AgRg no Ag n. 522.802-0/RJ. RSTJ 186/299.
- PrPn **Sursis** - Revogação - **Habeas corpus** - Nova condenação - Período de prova. HC n. 26.578-0/RJ. RSTJ 186/491.
- PrCv **Suspensão de tutela antecipada** - Indeferimento - Candidato aprovado - Direito de preferência - Concurso público - Lesão à ordem pública - Não-caracterização. AgRg na STA n. 67-0/PE. RSTJ 186/25.
- PrCv Suspensão de tutela antecipada - Requisitos - Ausência - Ação anulatória de ato administrativo - **Agravo regimental** - Licitação. AgRg na STA n. 23-0/PE. RSTJ 186/21.
- PrCv Sustação de protesto - **Ação anulatória de duplicata** - Dano material - Dano moral - Redução - Endosso translático - Indenização - Responsabilidade - Banco endossatário. REsp n. 621.821-0/MG. RSTJ 186/441.

T

- PrCv Taifeiro - Promoção - Direito líquido e certo - Ausência - Divergência jurisprudencial não-demonstrada - **Embargos de divergência em recurso especial**. EREsp n. 213.272-0/CE. RSTJ 186/474.
- Trbt Taxa Selic - Aplicabilidade - **Crédito tributário** - Lei n. 8.981/1995 - Lei n. 9.065/1995 - Restituição do indébito. EREsp n. 398.182-0/PR. RSTJ 186/93.
- PrPn Transação penal - Possibilidade - Crime de uso de entorpecente - **Habeas corpus** - Lei n. 9.099/1995, art. 76 - Lei n. 10.259/2001, art. 2^a, parágrafo único. HC n. 27.673-0/SP RSTJ 186/495.
- Cv Transporte coletivo - Assalto - Dano moral - Morte de empregado - Força maior - Não-caracterização - Indenização - Fixação - **Responsabilidade civil** - Empregador - RISTJ, art. 257. REsp n. 437.328-0/RS. RSTJ 186/421.
- PrPn Tribunal de Justiça - Julgamento - Competência - CPP, art. 84 - Crime de responsabilidade - Investigação criminal - Ministério Público - Lei n. 10.628/2002 - Constitucionalidade - Prefeito Municipal - **Recurso em habeas corpus**. ROHC n. 15.469-0/PR. RSTJ 186/524.

U

- PrPn União - Interesse - **Competência** - Justiça Federal - Lei n. 8.974/1995, art. 13, V - Organismo geneticamente modificado - Plantio - Autorização - Responsabilidade - Comissão Técnica de Biossegurança. CC n. 41.301-0/RS. RSTJ 186/469.

- Adm União estável - Comprovação - Companheira - Designação - Prescindibilidade - Lei n. 8.112/1990, art. 217, I - Pensão vitalícia - **Servidor público** - Falecimento. REsp n. 550.141-0/AL. RSTJ 186/584.
- Cv **Usucapião** - Limitação administrativa - Prova - Reexame - Vedação - Recurso especial - Não-conhecimento - Súmula n. 7-STJ - Súmula n. 280-STF REsp n. 130.982-0/SP RSTJ 186/376.

V

- Adm Vantagem pessoal - Décimos - Lei n. 9.624/1998, art. 5^o - **Servidor público federal** - Função Comissionada - Vencimentos - Incorporação - Possibilidade. ROMS n. 14.709-0/BA. RSTJ 186/619.
- Cv Veículo zero-quilômetro - Defeito de fabricação - Dano moral - Configuração - **Responsabilidade civil** - Sucumbência recíproca. REsp n. 324.629-0/MG. RSTJ 186/313.
- Adm Vencimentos - Incorporação - Possibilidade - Lei n. 9.624/1998, art. 5^o - **Servidor público federal** - Função Comissionada - Vantagem pessoal - Décimos. ROMS n. 14.709-0/BA. RSTJ 186/619.
- Adm Vencimentos - Redução - Impossibilidade - Crime contra a Administração pública - Princípio da irredutibilidade de vencimentos - Princípio da presunção de inocência - **Servidor público inativo** - Afastamento. ROMS n. 13.467-0/PR. RSTJ 186/613.
- PrPn Violência presumida - Causas especiais de aumento - Inaplicabilidade - CP, art. 226, III - Crime de atentado violento ao pudor - Embargos infringentes - **Habeas corpus** - Lei n. 8.072/1990, art. 9^o - Mandado de prisão - Legalidade - Pena - Dosimetria. HC n. 36.295-0/PE. RSTJ 186/507.



Índice Sistemático

I - JURISPRUDÊNCIA

AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO - AgRg na Pet

3.370-0-SP Rel. Min. Castro Meira RSTJ 186/77

AGRAVO REGIMENTAL NA SUSPENSÃO DE TUTELA ANTECIPADA - AgRg na STA

23-0-PE Rel. Min. Edson Vidigal RSTJ 186/21

67-0-PE Rel. Min. Edson Vidigal RSTJ 186/25

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - AgRg no Ag

491.895-0-RJ Rel. Min. Teori Albino Zavascki RSTJ 186/107

522.802-0-RJ Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro RSTJ 186/299

567.297-0-RS Rel. Min. Fernando Gonçalves RSTJ 186/371

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA - AgRg no RMS

16.279-0-RJ Rel. Min. Francisco Falcão RSTJ 186/118

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - AgRg no REsp

506.204-0-RS Rel. Min. Francisco Falcão RSTJ 186/123

507.546-0-PR Rel. Min. Francisco Falcão RSTJ 186/127

CONFLITO DE COMPETÊNCIA - CC

40.985-0-SP Rel. Min. Humberto Gomes de Barros RSTJ 186/255

41.058-0-MG Rel. Min. Humberto Gomes de Barros RSTJ 186/258

ÍNDICE SISTEMÁTICO

41.301-0-RS	Rel. Min. Gilson Dipp	RSTJ 186/469
41.424-0-MG	Rel. Min. Castro Meira	RSTJ 186/82

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - EDcl no REsp

151.308-0-SP	Rel. Min. Castro Meira	RSTJ 186/187
--------------------	------------------------------	--------------

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - EREsp

168.599-0-PR	Rel. Min. Edson Vidigal	RSTJ 186/28
213.272-0-CE	Rel. Min. Paulo Gallotti	RSTJ 186/474
234.600-0-PR	Rel. Min. João Otávio de Noronha	RSTJ 186/86
259.682-0-SP	Rel. Min. Gilson Dipp	RSTJ 186/477
398.182-0-PR	Rel. Min. Teori Albino Zavascki	RSTJ 186/93
437.442-0-PE	Rel. Min. João Otávio de Noronha	RSTJ 186/99
460.452-0-RS	Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca	RSTJ 186/70

HABEAS CORPUS - HC

26.578-0-RJ	Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca	RSTJ 186/491
27.673-0-SP	Rel. Min. Laurita Vaz	RSTJ 186/495
28.173-0-RJ	Rel. Min. Paulo Gallotti	RSTJ 186/557
30.021-0-PR	Rel. Min. Barros Monteiro	RSTJ 186/373
34.432-0-TO	Rel. Min. Humberto Gomes de Barros	RSTJ 186/302
34.965-0-PA	Rel. Min. Gilson Dipp	RSTJ 186/500
36.295-0-PE	Rel. Min. Felix Fischer	RSTJ 186/507
36.445-0-RJ	Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa	RSTJ 186/561
36.684-0-GO	Rel. Min. Nilson Naves	RSTJ 186/564

RECURSO EM HABEAS CORPUS - RHC

13.278-0-RJ	Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca	RSTJ 186/517
-------------------	---	--------------

RECURSO ESPECIAL - REsp

130.982-0-SP	Rel. Min. Barros Monteiro	RSTJ 186/376
222.785-0-RO	Rel. Min. Fernando Gonçalves	RSTJ 186/392
229.259-0-SP	Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar	RSTJ 186/399
246.062-0-SP	Rel. Min. Franciulli Netto	RSTJ 186/189
253.980-0-MG	Rel. Min. Franciulli Netto	RSTJ 186/194
261.155-0-SP	Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito	RSTJ 186/264
265.132-0-GO	Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro	RSTJ 186/306
284.056-0-CE	Rel. Min. Francisco Peçanha Martins	RSTJ 186/198
285.612-0-SP	Rel. Min. Jorge Scartezzini	RSTJ 186/401
285.964-0-RJ	Rel. Min. Hamilton Carvalhido	RSTJ 186/568
324.629-0-MG	Rel. Min. Nancy Andrighi	RSTJ 186/313
327.363-0-RS	Rel. Min. Barros Monteiro	RSTJ 186/406

ÍNDICE SISTEMÁTICO

327.675-0-SP	Rel. Min. Nancy Andrighi	RSTJ 186/322
330.295-0-CE	Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro	RSTJ 186/337
331.163-0-PB	Rel. Min. Francisco Peçanha Martins	RSTJ 186/201
407.057-0-MG	Rel. Min. Aldir Passarinho Junior	RSTJ 186/410
413.898-0-SC	Rel. Min. Francisco Peçanha Martins	RSTJ 186/209
421.801-0-RS	Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar	RSTJ 186/416
423.147-0-SP	Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito	RSTJ 186/341
433.777-0-PE	Rel. Min. Franciulli Netto	RSTJ 186/215
437.328-0-RS	Rel. Min. Aldir Passarinho Junior	RSTJ 186/421
442.217-0-DF	Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito	RSTJ 186/347
449.845-0-RS	Rel. Min. Eliana Calmon	RSTJ 186/219
453.221-0-MG	Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar	RSTJ 186/427
456.650-0-PR	Rel. Min. Eliana Calmon	RSTJ 186/223
479.939-0-PR	Rel. Min. Castro Filho	RSTJ 186/354
489.522-0-SP	Rel. Min. Eliana Calmon	RSTJ 186/246
493.134-0-AC	Rel. Min. Hamilton Carvalhido	RSTJ 186/574
503.387-0-MT	Rel. Min. Castro Filho	RSTJ 186/358
513.645-0-SP	Rel. Min. Aldir Passarinho Junior	RSTJ 186/430
535.517-0-RS	Rel. Min. Laurita Vaz	RSTJ 186/520
550.141-0-AL	Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa	RSTJ 186/584
565.407-0-DF	Rel. Min. Hamilton Carvalhido	RSTJ 186/588
592.811-0-PB	Rel. Min. Castro Filho	RSTJ 186/364
592.953-0-SP	Rel. Min. Cesar Asfor Rocha	RSTJ 186/438
621.821-0-MG	Rel. Min. Cesar Asfor Rocha	RSTJ 186/441
625.219-0-SP	Rel. Min. Teori Albino Zavascki	RSTJ 186/131
629.487-0-RS	Rel. Min. Fernando Gonçalves	RSTJ 186/447
631.819-0-RS	Rel. Min. Cesar Asfor Rocha	RSTJ 186/450
636.283-0-SE	Rel. Min. José Delgado	RSTJ 186/145
640.546-0-RS	Rel. Min. José Delgado	RSTJ 186/151
653.879-0-SP	Rel. Min. Nilson Naves	RSTJ 186/594
659.194-0-SC	Rel. Min. Luiz Fux	RSTJ 186/156
662.566-0-DF	Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa	RSTJ 186/597
665.161-0-RN	Rel. Min. Luiz Fux	RSTJ 186/162
674.174-0-SP	Rel. Min. Jorge Scartezzini	RSTJ 186/453

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS - ROHC

12.905-0-SP	Rel. Min. Paulo Gallotti	RSTJ 186/602
15.469-0-PR	Rel. Min. Felix Fischer	RSTJ 186/524
15.967-0-SP	Rel. Min. Felix Fischer	RSTJ 186/536
16.135-0-AM	Rel. Min. Nilson Naves	RSTJ 186/604

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - ROMS

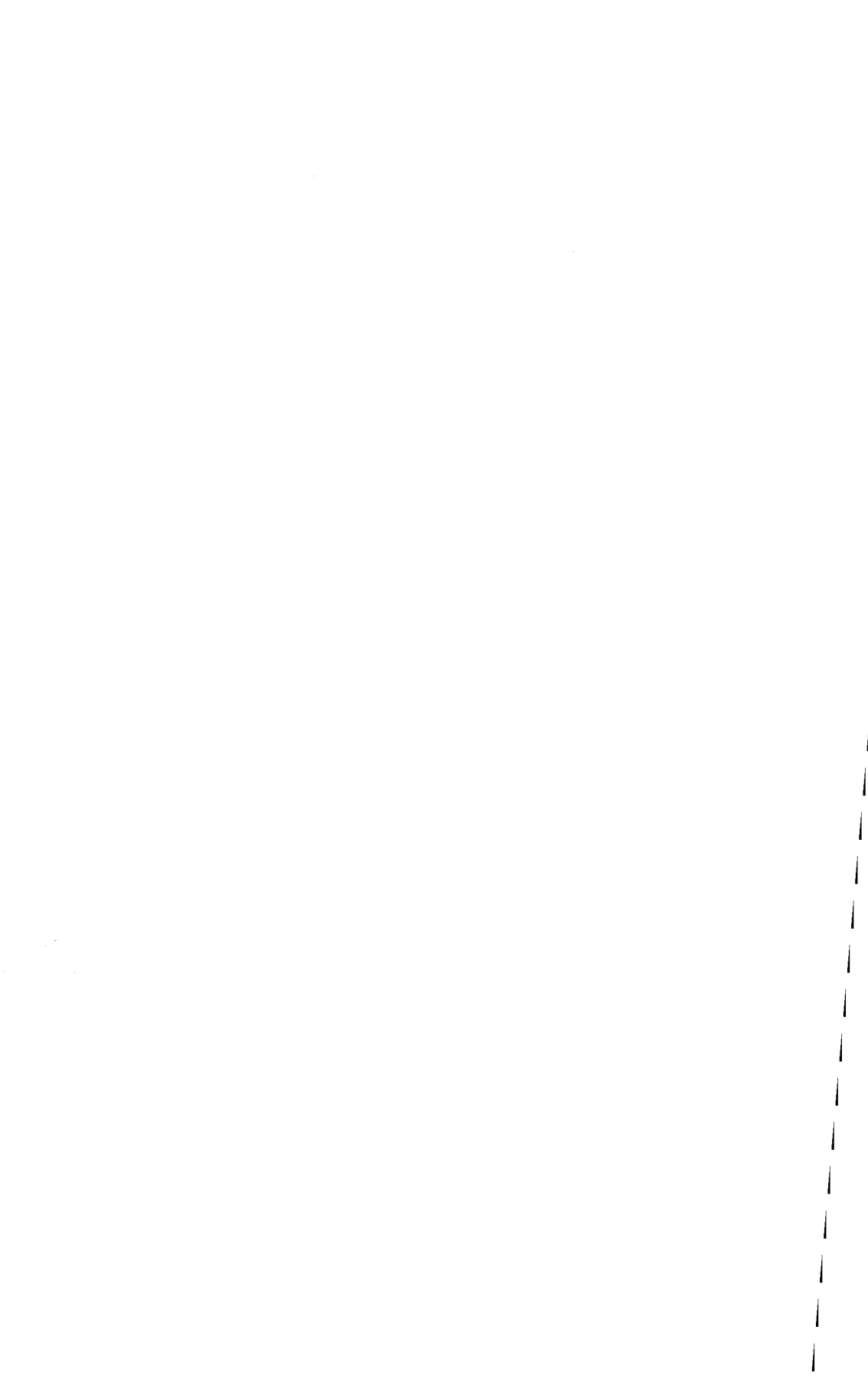
11.943-0-SC	Rel. Min. Paulo Medina	RSTJ 186/609
13.467-0-PR	Rel. Min. Paulo Medina	RSTJ 186/613
14.709-0-BA	Rel. Min. Paulo Medina	RSTJ 186/619

ÍNDICE SISTEMÁTICO

14.995-0-PR	Rel. Min. Jorge Scartezzini	RSTJ 186/459
15.836-0-ES	Rel. Min. Laurita Vaz	RSTJ 186/547
16.585-0-RJ	Rel. Min. Luiz Fux	RSTJ 186/167
16.646-0-RJ	Rel. Min. José Delgado	RSTJ 186/175
17.483-0-RJ	Rel. Min. João Otávio de Noronha	RSTJ 186/248



Siglas e Abreviaturas



AC	Apelação Cível
Adm	Administrativo
Ag	Agravo de Instrumento
AgRg na APn	Agravo Regimental na Ação Penal
AgRg na AR	Agravo Regimental na Ação Rescisória
AgRg na ExSusp	Agravo Regimental na Exceção de Suspeição
AgRg na ExVerd	Agravo Regimental na Exceção da Verdade
AgRg na MC	Agravo Regimental na Medida Cautelar
AgRg na NC	Agravo Regimental na Notícia-Crime
AgRg na Pet	Agravo Regimental na Petição
AgRg na Rcl	Agravo Regimental na Reclamação
AgRg na Rp	Agravo Regimental na Representação
AgRg na RvCr	Agravo Regimental na Revisão Criminal
AgRg na SS	Agravo Regimental na Suspensão de Segurança
AgRg no Ag	Agravo Regimental no Agravo de Instrumento
AgRg no Ag no RE	Agravo Regimental no Agravo de Instrumento no Recurso Extraordinário
AgRg no Ag no RE na MC	Agravo Regimental no Agravo no Recurso Extraordinário na Medida Cautelar
AgRg no AgRg na MC	Agravo Regimental no Agravo Regimental na Medida Cautelar
AgRg no AgRg na Rcl	Agravo Regimental no Agravo Regimental na Reclamação
AgRg no Ag Rg no Ag	Agravo Regimental no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento
AgRg no AgRg no REsp	Agravo Regimental no Agravo Regimental no Recurso Especial
AgRg no AgRg nos EDcl no REsp	Agravo Regimental no Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Recurso Especial
AgRg no CAT	Agravo Regimental no Conflito de Atribuições
AgRg no CC	Agravo Regimental no Conflito de Competência
AgRg no HC	Agravo Regimental no Habeas Corpus
AgRg no Inq	Agravo Regimental no Inquérito
AgRg no IExec no MS	Agravo Regimental no Incidente de Execução no Mandado de Segurança
AgRg no MI	Agravo Regimental no Mandado de Injunção
AgRg no MS	Agravo Regimental no Mandado de Segurança

AgRg no Prc	Agravo Regimental no Precatório
AgRg no RE no Ag	Agravo Regimental no Recurso Extraordinário no Agravo de Instrumento
AgRg no RE no HC	Agravo Regimental no Recurso Extraordinário no Habeas Corpus
AgRg no RE no MS	Agravo Regimental no Recurso Extraordinário no Mandado de Segurança
AgRg no RE no REsp	Agravo Regimental no Recurso Extraordinário no Recurso Especial
AgRg no RE no RMS	Agravo Regimental no Recurso Extraordinário no Recurso em Mandado de Segurança
AgRg no REsp	Agravo Regimental no Recurso Especial
AgRg no RHC	Agravo Regimental no Recurso em Habeas Corpus
AgRg no RMS	Agravo Regimental no Recurso em Mandado de Segurança
AgRg nos EDcl na MC	Agravo Regimental nos Embargos de Declaração na Medida Cautelar
AgRg nos EDcl na Rcl	Agravo Regimental nos Embargos de Declaração na Reclamação
AgRg nos EDcl no Ag	Agravo Regimental nos Embargos Declaratórios no Agravo de Instrumento
AgRg nos EDcl no AgRg no Ag	Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento
AgRg nos EDcl no CC	Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Conflito de Competência
AgRg nos EDcl no HC	Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Habeas Corpus
AgRg nos EDcl no REsp	Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Recurso Especial
AgRg nos EDcl no RHC	Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Recurso em Habeas Corpus
AgRg nos EDcl nos EAgRg no Ag	Agravo Regimental nos Embargos de Declaração nos Embargos de Divergência no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento
AgRg nos EDcl nos EDcl no REsp	Agravo Regimental nos Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Recurso Especial
AgRg nos EREsp	Agravo Regimental nos Embargos de Divergência em Recurso Especial
AgRg nos ERMS	Agravo Regimental nos Embargos Infringentes no Recurso em Mandado de Segurança

AI no RMS	Arguição de Inconstitucionalidade no Recurso em Mandado de Segurança
Anatel	Agência Nacional de Telecomunicações
Anel	Agência Nacional de Energia Elétrica
APn	Ação Penal
AR	Ação Rescisória
CAr	Conflito de Atribuições
CC	Código Civil
CC	Conflito de Competência
CCm	Código Comercial
Cm	Comercial
CNE	Conselho Nacional de Educação
Com	Comunicação
CP	Código Penal
CPC	Código de Processo Civil
CPDC	Código de Proteção e Defesa do Consumidor
CPP	Código de Processo Penal
Ct	Constitucional
CTB	Código de Trânsito Brasileiro
CTN	Código Tributário Nacional
Cv	Civil
D	Decreto
DL	Decreto-Lei
DNAEE	Departamento Nacional de Águas e Energia Elétrica
E	Ementário da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça
EAC	Embargos Infringentes em Apelação Cível
EAR	Embargos Infringentes em Ação Rescisória
EC	Emenda Constitucional
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente
EDcl na AI no RMS	Embargos de Declaração na Arguição de Inconstitucionalidade no Recurso em Mandado de Segurança
EDcl na APn	Embargos de Declaração na Ação Penal
EDcl na AR	Embargos de Declaração na Ação Rescisória
EDcl na IF	Embargos de Declaração na Intervenção Federal
EDcl na MC	Embargos de Declaração na Medida Cautelar
EDcl na Pet	Embargos de Declaração na Petição
EDcl na Rcl	Embargos de Declaração na Reclamação
EDcl na Rp	Embargos de Declaração na Representação
EDcl no Ag	Embargos de Declaração no Agravo de Instrumento

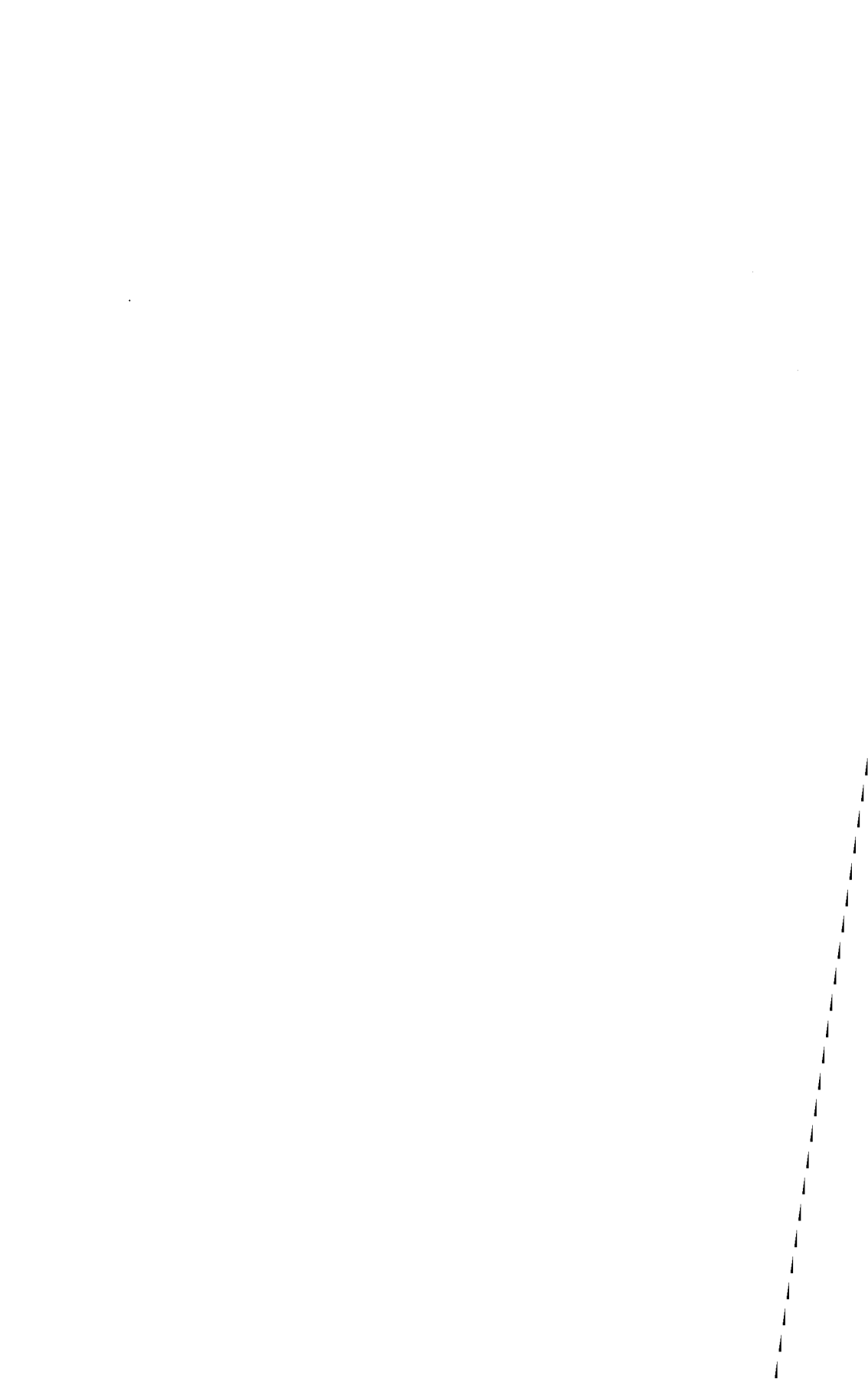
EDcl no AgRg na APn	Embargos de Declaração no Agravo Regimental na Ação Penal
EDcl no AgRg na AR	Embargos de Declaração no Agravo Regimental na Ação Rescisória
EDcl no AgRg na Pet	Embargos de Declaração no Agravo Regimental na Petição
EDcl no AgRg na Rcl	Embargos de Declaração no Agravo Regimental na Reclamação
EDcl no AgRg na SS	Embargos de Declaração no Agravo Regimental na Suspensão de Segurança
EDcl no AgRg no Ag	Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento
EDcl no AgRg no AgRg na MC	Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo Regimental na Medida Cautelar
EDcl no AgRg no AgRg no Ag	Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento
EDcl no AgRg no RE no Ag	Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário no Agravo de Instrumento
EDcl no AgRg nos EDcl nos EDcl no AgRg no Ag	Embargos de Declaração no Agravo Regimental nos Embargos de Declaração nos embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento
EDcl no AgRg no REsp	Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Especial
EDcl no AgRg no AgRg nos	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 CAT	Embargos de Declaração no Conflito de Atribuições
EDcl no CC	Embargos de Declaração no Conflito de Competência
EDcl no HC	Embargos de Declaração no Habeas Corpus
EDcl no MS	Embargos de Declaração no Mandado de Segurança
EDcl no REsp	Embargos de Declaração no Recurso Especial
EDcl no RHC	Embargos de Declaração no Recurso em Habeas Corpus
EDcl no RMS	Embargos de Declaração no Recurso em Mandado de Segurança
EDcl nos EDcl na IF	Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração na Intervenção Federal
EDcl nos EDcl no Ag	Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Agravo de Instrumento
EDcl nos EDcl no AgRg na Pet	Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Agravo Regimental na Petição
EDcl nos EDcl no AgRg no Ag	Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento
EDcl nos EDcl no AgRg nos EREsp	Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Agravo Regimental nos Embargos de Divergência em Recurso Especial
EDcl nos EDcl no AgRg no REsp	Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Especial
EDcl nos EDcl no REsp	Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Recurso Especial
EDcl nos EDcl no RMS	Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Recurso em Mandado de Segurança
EDcl nos EDcl nos EDcl no REsp	Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Recurso Especial
EDcl nos EDcl nos EDcl nos EDcl no RMS	Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Recurso em Mandado de Segurança
EDcl nos EREsp	Embargos de Declaração nos Embargos de Divergência em Recurso Especial

EJSTJ	Ementário de Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça
El	Eleitoral
EREsp	Embargos de Divergência em Recurso Especial
ExImp	Exceção de Impedimento
ExSusp	Exceção de Suspeição
ExVerd	Exceção da Verdade
HC	Habeas Corpus
HD	Habeas Data
IExec na APn	Incidente de Execução na Ação Penal
IF	Intervenção Federal
IJ	Interpelação Judicial
Inq	Inquérito
IPVA	Imposto sobre a Propriedade de Veículos Automotores
IUJ no AgRg no Ag	Incidente de Uniformização de Jurisprudência no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento
IUJ no REsp	Incidente de Uniformização de Jurisprudência no Recurso Especial
IUJ no RMS	Incidente de Uniformização de Jurisprudência no Recurso em Mandado de Segurança
LC	Lei Complementar
LCP	Lei das Contravenções Penais
Loman	Lei Orgânica da Magistratura
LONMP	Lei Orgânica Nacional do Ministério Público
MC	Medida Cautelar
MC	Ministério das Comunicações
MI	Mandado de Injunção
MS	Mandado de Segurança
NC	Notícia-Crime
PA	Processo Administrativo
Pet	Petição
PEExt em HC	Pedido de Extensão em Habeas Corpus
PEExt no REsp	Pedido de Extensão no Recurso Especial
PEExt no RHC	Pedido de Extensão no Recurso em Habeas Corpus
Pn	Penal
Prc	Precatório
PrCv	Processual Civil
PrPn	Processual Penal
Pv	Previdenciário
QO na Apn	Questão de Ordem na Ação Penal
QO no Ag	Questão de Ordem no Agravo de Instrumento

QO no REsp	Questão de Ordem no Recurso Especial
QO no RMS	Questão de Ordem no Recurso em Mandado de Segurança
R	Revista do Superior Tribunal de Justiça
Rcl	Reclamação
RE	Petição de Recurso Extraordinário
REsp	Recurso Especial
RHC	Recurso em Habeas Corpus
RHD	Petição de Recurso Ordinário em Habeas Data
RMI	Petição de Recurso Ordinário em Mandado de Injunção
RMS	Recurso em Mandado de Segurança
RO	Recurso Ordinário
Rp	Representação
RSTJ	Revista do Superior Tribunal de Justiça
RvCr	Revisão Criminal
SF	Senado Federal
S	Súmula
SAF	Secretaria de Administração Federal
SS	Suspensão de Segurança
Tr	Trabalho
Trbt	Tributário

Repositórios Autorizados e Credenciados pelo
Superior Tribunal de Justiça



REPOSITÓRIOS AUTORIZADOS E CREDENCIADOS PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Lex – Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – editada pela Lex Editora S/A – Portaria n. 1, de 19.08.1985 – DJ de 21.08.1985	n. 01
Revista de Direito Administrativo – editada pela Editora Renovar Ltda – Portaria n. 2, de 19.08.1985 – DJ de 21.08.1985.	n. 02
Revista LTr – Legislação do Trabalho e Previdência Social – editada pela LTr Editora Ltda – Portaria n. 5, de 26.08.1985 – DJ de 28.08.1985	n. 03
Jurisprudência Brasileira Cível e Comércio – editada pela Juruá Editora Ltda – Portaria n. 6, de 09.09.1985 – DJ de 12.09.1985.	n. 04
Julgados dos Tribunais Superiores – editada pela Editora Jurid Vellenich Ltda – Portaria n. 7, de 06.11.1987 – DJ de 10.11.1987 – Registro cancelado – Portaria n. 2, de 06.03.2001 – DJ de 09.03.2001	n. 05
Revista de Doutrina e Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios – Portaria n. 1, de 29.11.1989 – DJ de 1ª.12.1989	n. 06
Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul – Portaria n. 1, de 08.02.1990 – DJ de 12.02.1990.	n. 07
Revista Jurídica Mineira – Portaria n. 3, de 02.04.1990 – DJ de 04.04.1990 – Registro cancelado – Portaria n. 4, de 13.05.1999 – DJ de 04.06.1999	n. 08
Revista Jurídica – editada por Notadez Informação Ltda – Portaria n. 4, de 02.04.1990 – DJ de 04.04.1990.	n. 09
Julgados do Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul – Portaria n. 5, de 02.05.1990 – DJ de 09.05.1990 – Registro cancelado – Portaria n. 8, de 16.11.2000 – DJ de 24.11.2000	n. 10
Revista de Processo – editada pela Editora Revista dos Tribunais Ltda – Portaria n. 6, de 31.05.1990 – DJ de 06.06.1990.	n. 11
Revista de Direito Civil – editada pela Editora Revista dos Tribunais Ltda – Portaria n. 7, de 31.05.1990 – DJ de 06.06.1990 – Registro cancelado – Portaria n. 4, de 06.06.2000 – DJ de 09.06.2000	n. 12
Revista dos Tribunais – editada pela Editora Revista dos Tribunais Ltda – Portaria n. 8, de 31.05.1990 – DJ de 06.06.1990.	n. 13

Revista de Direito Público – editada pela Editora Revista dos Tribunais Ltda –
 Portaria n. 9, de 31.05.1990 – DJ de 06.06.1990 – **Registro cancelado** –
 Portaria n. 5, de 11.06.2001 – DJ de 19.06.2001. n. 14

Revista Ciência Jurídica – editada pela Editora Nova Alvorada Edições Ltda –
 Portaria n. 10, de 21.08.1990 – DJ de 24.08.1990 – **Registro cancelado** –
 Portaria n. 2, de 04.07.2003 – DJ de 14.07.2003. n. 15

Revista Jurisprudência Mineira – editada pelo Tribunal de Justiça do Estado de
 Minas Gerais – Portaria n. 12, de 10.09.1990 – DJ de 12.09.1990. n. 16

Revista de Julgados do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais –
 Portaria n. 13, de 17.12.1990 – DJ de 19.12.1990. n. 17

Jurisprudência Catarinense - editada pelo Tribunal de Justiça de Santa
 Catarina – Portaria n. 1, de 22.05.1991 – DJ de 27.05.1991. n. 18

Revista Síntese Trabalhista – editada pela Editora Síntese Ltda – Portaria
 n. 3, de 16.09.1991 – DJ de 20.09.1991. n. 19

Lex – Jurisprudência dos Tribunais de Alçada Civil de São Paulo – editada
 pela Lex Editora S/A – Portaria n. 1, de 10.03.1992 – DJ 13.03.1992 n. 20

Jurisprudência do Tribunal de Justiça – editada pela Lex Editora S/A –
 Portaria n. 2, de 10.03.1992 – DJ de 13.03.1992 – **Registro retificado** –
 Portaria n. 9, de 16.11.2000 – DJ 24.11.2000 n. 21

Lex – Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal – editada pela Lex
 Editora S/A – Portaria n. 2, de 10.03.1992 – DJ de 13.03.1992. n. 22

Revista de Previdência Social – editada pela LTr Editora Ltda – Portaria
 n. 4, de 20.04.1992 – DJ de 24.04.1992. n. 23

Revista Forense – editada pela Editora Forense – Portaria n. 5, de 22.06.1992 –
 DJ de 06.07.1992. n. 24

Revista Trimestral de Jurisprudência dos Estados – editada pela Editora Jurid
 Vellenich Ltda – Portaria n. 6, de 06.11.1992 – DJ de 10.11.1992. –
Registro cancelado – Portaria n. 3, de 04.07.2003 – DJ de 14.07.2003 n. 25

Série – Jurisprudência ADCOAS – Editada pela Editora Esplanada Ltda –
 Portaria n. 1, de 18.02.1993 – DJ de 25.02.1993 n. 26

Revista Ara – Arquivos dos Tribunais de Alçada do Estado do Rio de Janeiro –
 Portaria n. 2, de 11.02.1994 – DJ de 18.02.1994 – **Registro cancelado** –
 Portaria n. 3, de 04.05.1999 – DJ de 18.05.1999 n. 27

Revista do Tribunal Regional Federal da 4ª Região – editada pela Livraria do Advogado Ltda – Portaria n. 3, de 02.03.1994 – DJ de 07.03.1994.....	n. 28
Revista de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro – Portaria n. 4, de 15.06.1994 – DJ de 17.06.1994.....	n. 29
Genesis – Revista de Direito do Trabalho – editada pela Genesis Editora – Portaria n. 5, de 14.09.1994 – DJ de 16.09.1994.....	n. 30
Decisório Trabalhista – editada pela Editora Decisório Trabalhista Ltda – Portaria n. 6, de 02.12.1994 – DJ de 06.12.1994.	n. 31
Revista de Julgados e Doutrina do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo – Portaria n. 1, de 18.12.1995 – DJ de 20.12.1995.	n. 32
Revista do Tribunal Regional Federal da 3ª Região – editada pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região – Portaria n. 1, de 11.04.1996 – DJ de 22.04.1996.	n. 33
Lex – Jurisprudência do Tribunal Federal de Recursos – editada pela Lex Editora S/A – Portaria n. 2, de 29.04.1996 – DJ de 02.05.1996.	n. 34
Revista de Direito Renovar – editada pela Editora Renovar Ltda – Portaria n. 3, de 12.08.1996 – DJ de 15.08.1996.	n. 35
Revista Dialética de Direito Tributário – editada pela Editora Oliveira Rocha Comércio e Serviços Ltda – Portaria n. 1, de 16.06.1997 – DJ de 23.06.1997.....	n. 36
Revista do Ministério Público – Portaria n. 1, de 26.10.1998 – DJ de 05.11.1998	n. 37
Revista Jurídica Consulex – Portaria n. 1, de 04.02.1999 – DJ de 23.02.1999 – Registro cancelado (a pedido) – Portaria n. 1, de 06.03.2001 – DJ de 09.03.2001.	n. 38
Genesis – Revista de Direito Processual Civil – editada pela Genesis Editora – Portaria n. 2, de 12.04.1999 – DJ de 15.04.1999.	n. 39
Jurisprudência Brasileira Criminal – editada pela Juruá Editora Ltda – Portaria n. 6, de 14.06.1999 – DJ de 22.06.1999.	n. 40
Jurisprudência Brasileira Trabalhista – editada pela Juruá Editora Ltda – Portaria n. 7, de 14.06.1999 – DJ de 22.06.1999	n. 41
Revista de Estudos Tributários – editada pela Editora Síntese Ltda – Portaria n. 8, de 14.06.1999 – DJ de 22.06.1999	n. 42

Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – editada pela Editora Brasília Jurídica Ltda – Portaria n. 10, de 29.06.1999 – DJ de 05.07.1999	n. 43
Revista Interesse Público – editada por Notadez Informação Ltda – Portaria n. 1, de 14.03.2000 – DJ de 21.03.2000	n. 44
Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil – editada pela Editora Síntese Ltda – Portaria n. 2, de 14.03.2000 – DJ de 21.03.2000	n. 45
Revista Brasileira de Direito de Família – editada pela Editora Síntese – Portaria n. 3, de 29.03.2000 – DJ de 03.04.2000	n. 46
Revista ADCOAS Previdenciária – editada pela Editora Esplanada Ltda – ADCOAS – Portaria n. 5, de 21.06.2000 – DJ 27.06.2000	n. 47
Revista ADCOAS Trabalhista – editada pela Editora Esplanada Ltda – ADCOAS – Portaria n. 6, de 21.06.2000 – DJ 27.06.2000	n. 48
Revista de Jurisprudência ADCOAS – editada pela Editora Esplanada Ltda – ADCOAS – Portaria n. 7, de 21.06.2000 – DJ 27.06.2000	n. 49
Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal – editada pela Editora Síntese Ltda – Portaria n. 6, de 06.03.2001 – DJ de 09.03.2001	n. 50
Revista Tributária e de Finanças Públicas – editada pela Editora Revista dos Tribunais – Portaria n. 4, de 11.06.2001 – DJ de 19.06.2001	n. 51
Revista Nacional de Direito e Jurisprudência – editada pela Editora Nacional de Direito Livraria Editora Ltda – Portaria n. 1, de 08.04.2002 – DJ de 02.05.2002	n. 52
Revista do Tribunal Regional Federal 5ª Região – editada pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região – Portaria n. 2, de 23.04.2002 – DJ de 02.05.2002	n. 53
Revista Dialética de Direito Processual – Editada pela Editora Oliveira Rocha – Comércio e Serviços Ltda – Portaria n. 1, de 30.06.2003 – DJ de 07.07.2003	n. 54

ISSN 0103-4286



9 770103 428001