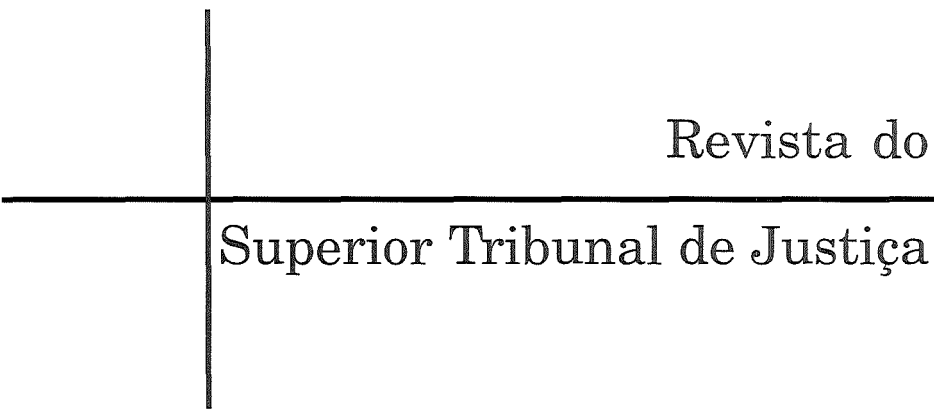


Revista do
Superior Tribunal de Justiça



PUBLICAÇÃO OFICIAL



Revista do
Superior Tribunal de Justiça

Volume 193
Ano 17
Setembro 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
Nely van Boekel
Maria Angélica Neves Sant'Ana
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
Max Günther Feitosa Albuquerque Alvin
Sebastiana Alves de Oliveira
Silon Carvalho Souza
Andrea Dias de Castro Costa
Débora da Silva Antunes
Fábio José Dias Chaves
Ruth Nadja de Oliveira Rodrigues

Superior Tribunal de Justiça

www.stj.gov.br

revista@stj.gov.br

Gabinete do Ministro Diretor da Revista

Setor de Administração Federal Sul

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

Brasília - DF - 70095-900

Telefone (0xx61) 319-6490

Fax (0xx61) 365-3977 – 365-2407

Publicação e Distribuição:

Editora Brasília Jurídica Ltda.

www.brasiliajuridica.com.br

bsbjur@brasiliajuridica.com.br

SDS, Bl. «O», Lojas 9, 13 e 17

Ed. Venâncio VI, 1ª subsolo

70393-900 – Brasília-DF

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

Tiragem: 4.500 exemplares

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:

Arlene de Medeiros

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
Vice-Presidente
Corregedor do Conselho
Nacional de Justiça
Diretor da Revista

Coordenador-Geral da
Justiça Federal

Ministro Edson Carvalho Vidigal
Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira
Ministro Antônio de Pádua Ribeiro
Ministro Nilson Vital Naves
Ministro Raphael de Barros Monteiro Filho
Ministro Francisco Peçanha Martins
Ministro Humberto Gomes de Barros
Ministro Francisco Cesar Asfor Rocha
Ministro Ari Pargendler
Ministro José Augusto Delgado
Ministro José Arnaldo da Fonseca
Ministro Fernando Gonçalves
Ministro Carlos Alberto Menezes Direito
Ministro Felix Fischer
Ministro Aldir Guimarães Passarinho Junior
Ministro Gilson Langaro Dipp
Ministro Hamilton Carvalhido
Ministro Jorge Tadeo Flaquer Scartezzini
Ministra Eliana Calmon Alves
Ministro Paulo Benjamin Fragoso Gallotti
Ministro Francisco Cândido de Melo Falcão Neto
Ministro Domingos Franciulli Netto
Ministra Fátima Nancy Andrichi
Ministro Sebastião de Oliveira Castro Filho
Ministra Laurita Hilário Vaz
Ministro Paulo Geraldo de Oliveira Medina
Ministro Luiz Fux
Ministro João Otávio de Noronha
Ministro Teori Albino Zavascki
Ministro José de Castro Meira
Ministra Denise Martins Arruda
Ministro Hélio Quaglia Barbosa
Ministro Arnaldo Esteves Lima

Resolução n. 19-STJ, art. 3º.

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

CORTE ESPECIAL

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

Presidente
Vice-Presidente
Corregedor do Conselho
Nacional de Justiça
Diretor da Revista

Ministro Edson Vidigal
Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira
Ministro Antônio de Pádua Ribeiro
Ministro Nilson Naves
Ministro Barros Monteiro
Ministro Francisco Peçanha Martins
Ministro Humberto Gomes de Barros
Ministro Cesar Asfor Rocha
Ministro Ari Pargendler
Ministro José Delgado
Ministro José Arnaldo da Fonseca
Ministro Fernando Gonçalves
Ministro Carlos Alberto Menezes Direito
Ministro Felix Fischer
Ministro Gilson Dipp
Ministro Hamilton Carvalhido
Ministra Eliana Calmon
Ministro Paulo Gallotti
Ministro Francisco Falcão
Ministro Franciulli Netto
Ministra Laurita Vaz
Ministro Luiz Fux

Coordenador-Geral da
Justiça Federal

PRIMEIRA SEÇÃO

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

Presidente

Ministro Francisco Falcão

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 João Otávio de Noronha
Ministro Francisco Peçanha Martins
Ministra Eliana Calmon
Ministro Franciulli Netto
Ministro Castro Meira

SEGUNDA SEÇÃO

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

Presidente Ministro Aldir Passarinho Junior

TERCEIRA TURMA

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

Presidenta Ministra Nancy Andrighi
Ministro Humberto Gomes de Barros
Ministro Ari Pargendler
Ministro Carlos Alberto Menezes Direito
Ministro Castro Filho

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 Gilson Dipp

QUINTA TURMA

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

Presidenta Ministra Laurita Vaz
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 José Arnaldo
Suplente Ministro Felix Fischer
Ministro Gilson Dipp

COMISSÃO DE DOCUMENTAÇÃO

Presidente
Ministro Fernando Gonçalves
Ministro Franciulli Netto
Ministra Laurita Vaz

Suplente
Ministro Carlos Alberto Menezes Direito

COMISSÃO DE REGIMENTO INTERNO

Presidente
Ministro Cesar Asfor Rocha
Ministro José Delgado
Ministro Paulo Gallotti

Suplente
Ministro Aldir Passarinho Junior

COMISSÃO DE JURISPRUDÊNCIA

Presidente
Diretor da Revista

Ministro Nilson Naves
Ministro Barros Monteiro
Ministro Ari Pargendler
Ministro Hamilton Carvalhido
Ministra Eliana Calmon
Ministro Francisco Falcão

MEMBROS DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

Corregedor-Geral
Efetivo
1ª Substituto
2ª Substituto

Ministro Humberto Gomes de Barros
Ministro Cesar Asfor Rocha
Ministro José Delgado
Ministro Ari Pargendler

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL (Sessão à 1ª sexta-feira do mês)

Presidente
Vice-Presidente

Ministro Edson Vidigal
Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira

MEMBROS EFETIVOS

Coordenador-Geral da
Justiça Federal

TRF 1ª Região
TRF 2ª Região
TRF 3ª Região
TRF 4ª Região
TRF 5ª Região

Ministro José Arnaldo da Fonseca
Ministro Fernando Gonçalves
Ministro Felix Fischer
Juiz Aloísio Palmeira Lima
Juiz Frederico José Leite Gueiros
Juíza Diva Malerbi
Juiz Nylson Paim de Abreu
Juiz Francisco de Queiroz Bezerra Cavalcanti.

MEMBROS SUPLENTEs

	Ministro Aldir Passarinho Junior
	Ministro Gilson Dipp
	Ministro Hamilton Carvalhido
TRF 1ª Região	Juiz Mário César Ribeiro
TRF 2ª Região	Juiz José Eduardo Carreira Alvim
TRF 3ª Região	Juiz Paulo Otávio Baptista Pereira
TRF 4ª Região	Juíza Maria Lúcia Luz Leiria
TRF 5ª Região	Juiz Paulo Roberto de Oliveira Lima



FUNDAÇÃO VANZOLINI

CERTIFICADO DE SISTEMA DA QUALIDADE

A FUNDAÇÃO CARLOS ALBERTO VANZOLINI

certifica que o

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Elaboração das Publicações Oficiais do Superior Tribunal de Justiça

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

implementou e mantém um

Sistema da Qualidade

Através de auditoria da Fundação Vanzolini foi comprovado que esse Sistema da Qualidade cumpre os requisitos da norma :

NBR ISO 9001 : 2000

Sistemas de Gestão da Qualidade - Requisitos

Este certificado é válido até : 05 de novembro de 2006

Número do Certificado : SQ-4169

São Paulo, 10 de janeiro de 2005



PROC - SQ - M00906

FUNDAÇÃO CARLOS ALBERTO VANZOLINI

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





FUNDAÇÃO VANZOLINI

QUALITY SYSTEM CERTIFICATE

FUNDAÇÃO CARLOS ALBERTO VANZOLINI

hereby certifies that the

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Preparation of official publications of the Superior Court of Justice

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

has implemented and now maintains a

Quality System

A quality audit performed by Fundação Vanzolini has verified that this Quality System fulfills the requirements of the following standard :

NBR ISO 9001: 2000

Quality Management Systems - Requirements

This certificate is valid until : November 06th 2006

Certification Registration N° : SQ-4169

São Paulo, January 10th 2005



PROC - SQ - M00906

FUNDAÇÃO CARLOS ALBERTO VANZOLINI

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





FUNDAÇÃO VANZOLINI

CERTIFICADO DE SISTEMA DE LA CALIDAD

LA FUNDAÇÃO CARLOS ALBERTO VANZOLINI

certifica que el

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Elaboración de las publicaciones oficiales del Superior Tribunal de Justicia

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

implementó y mantiene un

Sistema de la Calidad

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

NBR ISO 9001: 2000

Sistemas de Gestión de la Calidad - Requisitos

Este certificado tiene validez hasta : 06 de noviembre de 2006

Número del Certificado : SQ-4169

São Paulo, 10 de enero de 2005



PROC - SQ - M00906

FUNDAÇÃO CARLOS ALBERTO VANZOLINI

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





THE INTERNATIONAL CERTIFICATION NETWORK

CERTIFICATE

IQNet and FCAV

hereby certify that the organization

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA
SAFS Quadra 06 Lote 01, Trecho III, Bloco F, 1º andar, Asa Sul
Brasília – DF – Brazil

For the following field of activities

Preparation of official publications of the Superior Court of Justice

has implemented and maintains a

Quality Management System

which fulfills the requirements of the following standard:

ISO 9001: 2000

Issued on: 2005-01-10

Validity date: 2006-11-06

Registration Number: BR-SQ-4169



Dr. Fabio Roversi
Presidente of IQNet

José Joaquim do Amaral Ferreira
Certification Director - FCAV



Fundação Vanzolini

PROC – SQ – M00906

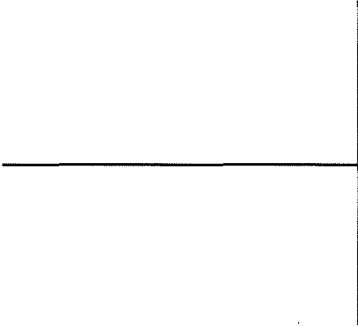
IQNet Partners*:

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

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

SUMÁRIO

I —	Jurisprudência	
	Corte Especial	19
	Primeira Seção	49
	Primeira Turma	77
	Segunda Turma	219
	Segunda Seção	295
	Terceira Turma	317
	Quarta Turma	385
	Terceira Seção	469
	Quinta Turma	523
	Sexta Turma	599
II —	Índice Analítico	693
III —	Índice Sistemático	735
IV —	Siglas e Abreviaturas	741
V —	Repositórios Autorizados e Credenciados pelo Superior Tribunal de Justiça	751



Jurisprudência da Corte Especial

AÇÃO PENAL N. 350 — DF (2004/0093505-6)

Relator: Ministro Nilson Naves

Autores: R. D. L., G. R. A., S. G. B., M. F. C., G. E., K. M. B., G. G. L., C. F. S., P. B. S., P. P. Z., C. A. F., V. Z., A. M. P., A. M. K., R. O. C., J. M. Del S. R. B., O. A. M., A. B. M. P., H. H. G., R. M., A. K., M. E. O., M. S. S., M. A. S., V. E., E. Del R. O., M. A. T., O. A. A., V. E. O., E. A. Z., J. B. G., G. G. M., E. S. P., C. E. D., E. O. E., R. A. de S., G. N. S., C. M. F., D. A. H., N. V. G., M. I., A. V. M., F. B. Y., E. C., A. G. R., C. Y. S., C. R. L., N. A. J.

Advogado: Arnaldo Faivro Busato Filho

Réu: M. E. M. de F.

Advogados: Aristides Junqueira Alvarenga e outros

EMENTA

Ação penal mediante queixa. Calúnia da Lei n. 5.250/1967. Prazo (contagem). Prazo no STJ. Decadência (verificação).

1. O prazo decadencial não admite prorrogação e é contado segundo o previsto no art. 10 do Código Penal. Se o último dia cai num domingo, nesse domingo o prazo se encerra.

2. De mais a mais, a tempestividade dos papéis que chegam ao Superior Tribunal é aferida com base na data do registro no protocolo da Secretaria. Assim, o que vale não é a data de entrega do objeto postado, mas a da protocolização.

3. Decadência verificada. Pronunciando-a, a Corte Especial rejeitou a queixa a teor do art. 43, II e III, do Código de Processo Penal.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, rejeitar a queixa-crime nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Barros Monteiro, Gomes de Barros, Cesar Rocha, Ari Pargendler, José Delgado, José Arnaldo, Fernando Gonçalves, Menezes Direito, Felix Fischer, Gilson Dipp, Hamilton Carvalhido, Eliana Calmon, Paulo Gallotti, Francisco Falcão, Franciulli Netto e Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo e Peçanha Martins, substituído pelo Sr. Ministro Otávio de Noronha, e, ocasionalmente, os Srs. Ministros Edson Vidigal e Luiz Fux. Sustentou oralmente o Dr. Aristides Junqueira pela querelada.

Brasília (DF), 02 de março de 2005 (data do julgamento).

Ministro Edson Vidigal, Presidente

Ministro Nilson Naves, Relator

DJ de 11.04.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Nilson Naves: Cidadãos de nacionalidade argentina integrantes da entidade civil “Lineamento Universal Superior” intentaram ação penal mediante queixa contra Maria Eliane Menezes de Farias, Subprocuradora-Geral da República (“e integrante do Conselho de Defesa da Pessoa Humana da Secretaria Especial dos Direitos Humanos do Ministério da Justiça”), atribuindo-lhe o crime de calúnia do art. 20 da Lei n. 5.250/1967, c.c. o art. 70 do Código Penal (“dado que o fato que ela praticou atingiu quarenta e oito vítimas, caracterizando, portanto, quarenta e oito vezes o crime de calúnia em concurso formal”).

Eis o que noticiam nos autos os querelantes:

“No final do mês de março deste ano, a Querelada em epígrafe foi entrevistada na cidade de Belém por repórteres do jornal ‘Diário do Pará’, que circula naquela mesma Capital paraense, ocasião em que, em meio a levianas declarações a respeito do julgamento da Sr^a. Valentina de Andrade Muñoz, proferiu as seguintes afirmações com óbvia intenção caluniosa: ‘(...) Então, num caso desse onde há uma seita (a entidade com sede na Argentina, Lineamento Universal Superior — LUS) e nos locais por onde essa seita passa começa a haver a emasculação de crianças e emasculação de um determinado tipo de criança: da criança pobre, da criança sem recursos porque não tem nesses casos do Brasil inteiro, não tem um único caso de violência a alguém de classe média, não tem. São só crianças de classe pobre, pobre mesmo sem nenhum recurso. (...) Então, eles optaram, preferencialmente, por esse tipo de crianças que são pessoas que não têm poder de barganha, os pais dependem de recursos do Estado, não têm nenhum recurso próprio para fazer valer os seus direitos. (...)’ (cf. exemplar do periódico em anexo — doc. 01 —, que circulou no dia 28 de março deste ano — sublinhou-se).”

Segundo ainda os querelantes:

“II.1. Se, na assertiva de que nos locais por onde a ‘seita’ passou começaram a ocorrer ‘emasculações’ de crianças pobres a Querelada já irroga, conquanto implicitamente, aos integrantes da ‘Lineamento Universal Superior’ a

prática de fatos configuradores, alternativamente, dos crimes previstos no art. 129 — § 2º — III — IV e nos arts. 121 — § 2º — III e 14, todos do Código Penal Brasileiro, ao afirmar, mais à frente, que eles, os integrantes da ‘Lineamento’, teriam ‘optado’ por aquele tipo de vítimas em razão da hipossuficiência delas e de seus familiares, a Querelada explicita a assacadiilha, realçando o objetivo dessa falsa acusação e quem são as pessoas alvejadas por ela.

II. 2. Em assim procedendo, é inegável que a Querelada perpetrou o crime de calúnia, tipificado no art. 20 da Lei n. 5.250/1967 (Lei de Imprensa), já que imputou aos membros da referida entidade civil argentina fatos determinados e passíveis de qualificação criminal...”

Feita a notificação, a Querelada oportunamente se defendeu: primeiro, alega que a queixa não foi instruída com exemplar do jornal em que circulara a matéria ofensiva; segundo, menciona que documentos em língua estrangeira vindos aos autos, essenciais ao deslindamento do mérito da causa, não foram traduzidos; por fim, quanto às questões preliminares, sustenta que os querelantes decaíram do direito de queixa. Veja-se, no particular, sua sustentação:

“Conforme se vê da petição inicial em sua fl. 09 e da procuração de fls. 16 a 22 — já que o documento juntado pelos querelantes impede se vislumbre a data correta da circulação do jornal com a matéria reputada caluniosa —, este teria circulado no dia 28 de março de 2004. Assim, em se entendendo como verdadeira a afirmação dos querelantes, o **dies a quo**, para efeito do prazo decadencial — já que este é o mesmo dia em que teria circulado a matéria ofensiva — seria o de 28 de março de 2004; enquanto o **dies ad quem**, para não se operar a decadência, seria o dia 27 de junho de 2004, ou, na melhor das hipóteses, o dia 28 de junho de 2004, ou seja, exatos 3 (três) meses após a publicação.

No entanto, encontra-se grafado, na capa da peça inicial acusatória, que a queixa foi protocolada neste egrégio Superior Tribunal de Justiça no dia 29 de junho de 2004, às 11h33min. Portanto, já quando estava exaurido o prazo decadencial inscrito no art. 41, § 1º, da Lei n. 5.250/1967, c.c. o art. 10 do CPB, operando-se, portanto, a decadência, na forma do art. 107, IV, do Código Penal Brasileiro.

Isto posto, a presente ação penal privada não tem como prosperar, porque ocorrida a decadência.”

A querelada também se defendeu alegando ou a não-ocorrência da calúnia (por exemplo, “as pretensas imputações ofensivas atribuídas pelos querelantes como de autoria e divulgação da querelada são, em realidade, um apanhado de notícias

veiculadas pela imprensa nacional desde 2003”), ou a ausência do ânimo de caluniar (por exemplo, “não existe o elemento subjetivo do tipo, ou seja, o dolo em caluniar, pois o que vemos das declarações da querelada é mero **animus narrandi**, pois do que se lê é a mera defesa de federalização dos crimes contra os direitos humanos”), ou a pretensão de se repetir a perseguição anteriormente infundada.

Diante dos arts. 5º da Lei n. 8.038/1990 e 221 do Regimento, os querelantes, com vista dos autos, impugnam, um a um, os pontos da resposta. Da impugnação por eles apresentada, podendo eu colher outros aspectos, colho o seguinte:

“IV. 1. É certo que o prazo de três meses, a que alude o art. 41, § 1º, da Lei de Imprensa, é de natureza decadencial, a ser contado segundo o art. 10 do Código Penal Brasileiro.

Assim, sendo incontroverso que o jornal contendo a matéria ofensiva circulou no dia 28 de março do corrente ano, o prazo em questão, a princípio, teria expirado às 24h do dia 27 de junho p.p., um domingo, pelo que o ingresso da queixa no serviço de protocolo deste Superior Tribunal de Justiça seria admissível durante o expediente do dia seguinte, 28, uma segunda-feira, já que não havia plantão neste colendo STJ para receber a querela no final de semana imediatamente anterior.

IV. 2. Por isso mesmo, a petição da queixa foi concluída no dia 25 desse mês de junho, uma sexta-feira, e nessa mesma data remetida, via Sedex-10 da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, ao serviço de protocolo desta Corte, como o demonstram os impressos em anexo (cf. doc. 01).

E como se vê no histórico de objeto postal constante no doc. 01 em anexo, fornecido pela própria EBCT, a querela foi entregue neste Superior Tribunal às 09h07min do dia 28, dentro do prazo estabelecido para o seu ajuizamento.”

Foram então os autos ao Ministério Público Federal, que os devolveu com parecer assim ementado:

“Crime de imprensa — Queixa-crime — Decadência. 1. O exercício do direito à queixa (art. 41, § 1º, da Lei n. 5.250/1967) consiste na apresentação da respectiva petição à secretaria do órgão jurisdicional ou sua protocolização. 2. Não se pode ter por data da apresentação da queixa a suposta data da entrega da petição, sob invólucro de correspondência, pela Empresa de Correios; mas sim, a data (no caso, o dia seguinte) em que a petição foi levada ao protocolo da Corte. Parecer no sentido de ser acolhida a preliminar de decadência do direito à queixa, indeferindo-se, de pronto, a petição, e dando-se por prejudicadas as demais preliminares argüidas pela querelada.”

Parecer, portanto, no sentido de ser acolhida a preliminar de decadência.

Conclusos em 28.10.2004.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Nilson Naves (Relator): É incontroversa a data da publicação da entrevista dada ao jornal paraense: domingo, dia 28 de março. Com esse dado, estou iniciando o exame da preliminar relativa à decadência. O legislador de 1967 falou em prescrição: “O direito de queixa ou de representação prescreverá, se não for exercido dentro de 3 meses da data da publicação ou transmissão” (Lei n. 5.250, art. 41, § 1^o). No caso, trata-se mesmo de decadência. A propósito das duas outras preliminares, elas não me impressionam. Vou à frente com a questão posta em destaque.

É incontroverso, também, que o último dia dos 3 (três) meses caiu em 27 de junho, domingo. Com efeito, é de boa ordem, a tal propósito, lembrarmos o art. 10 do Código Penal: “O dia do começo inclui-se no cômputo do prazo. Contam-se os dias, os meses e os anos pelo calendário comum.” Isso posto, vejamos o parecer ministerial, de autoria do Subprocurador-Geral Dias Teixeira, nas passagens seguintes:

“7. Tenho que a preliminar relativa à decadência do direito à queixa precede as demais, e, portanto, deve ser enfrentada primeiro.

7.1. Mesmo não tendo juntado a íntegra do exemplar do jornal em que fora publicada a entrevista em questão, pode-se concluir, com segurança, que a data da publicação é 28.03.2004. Com efeito, no alto da folha do jornal juntada pelos querelantes, está grafado: ‘Domingo, 28 de março de 2004’. É essa a data da publicação do jornal.

O termo do prazo decadencial é, pois, 27.06.2004, que foi um domingo. Assim, admitindo-se a prorrogação do prazo para o primeiro dia útil, em conformidade com entendimento jurisprudencial, o prazo decadencial expirou em 28.06.2004. A petição foi protocolada nesta Corte em 29.06.2004 (fl. 1), portanto, já fora do prazo previsto no § 1^o do art. 41 da Lei n. 5.250/1967.

Os querelantes argumentam que a petição foi postada na Empresa de Correios em 25.03.2004 e entregue pela empresa nesta Corte em 28.06.2004; sendo esta, pois, a data do exercício do direito à queixa. O argumento não pode ser acolhido, **data venia**.

É de se observar, inicialmente, que o recibo exibido à fl. 233 destes autos, emitido pela Empresa de Correios, relativo à postagem de uma correspondência na 'ACF Shopping Mueller', em Curitiba — PR, e tendo por destinatário 'Protocolo do SUP Tribuna', esse não estabelece qualquer vínculo entre o objeto postal protocolado e a petição veiculadora da queixa. Não se discute a credibilidade da afirmação dos queixosos; mas, tratando-se de questão de tamanha relevância jurídica, que é o prazo decadencial, pois dela decorre a sujeição ou não de uma pessoa à ação penal, não se pode tomar por premissa a simples afirmação da parte-autora, **data venia**.

Mas, ainda que se tome por premissa que a petição foi postada na agência da Empresa de Correios em 25.03.2004 (**sic**) e entregue no setor de correspondências desta Corte em 28.06.2004, e que nesta data fechava-se o prazo prescricional, é de se observar que a petição só veio a ser formalmente apresentada em 29.06.2004, pois esta é a data de sua protocolização nesta Corte (fl. 1). Inaceitável, **data venia**, o argumento dos querelantes no sentido de que a data da apresentação da queixa é aquela em que a correspondência foi entregue a esta Corte. A suposta entrada da petição nas dependências deste Tribunal, em 25.03.2004 (**sic**), deu-se sob o invólucro de uma correspondência. Apenas depois da abertura da correspondência é que teria sido constatado seu conteúdo — a petição — a qual foi levada a protocolo em tempo adequado, ou seja, no dia seguinte: 29.06.2004. Esta é a data que se há de ter como data da apresentação da queixa-crime. Portanto, extemporaneamente.

7.2. Tendo-se, pois, que a queixa-crime foi apresentada após o prazo legal de decadência do direito ao exercício da ação, a este membro do Ministério Público Federal parece que ela deve ser rejeitada, de pronto, ficando prejudicada a análise das demais questões preliminares argüidas pela querelada.”

Há, no parecer, incorreções relativamente à data da entrega do objeto postado: tal se dera no dia 28 de junho, e não no dia 25 de março. Com efeito, entendo incontroversas as datas de 25, sexta-feira, e 28, segunda-feira, ambas do mês de junho, respectivamente, a da postagem em Curitiba e a da entrega do objeto postado ao setor de correspondência do Superior Tribunal. Sucede, porém, que o registro no protocolo da Secretaria é do dia seguinte, 29: “29.06.2004 — 11:33”. Tardiamente, portanto.

Eis a questão: teria ou não teria ocorrido a decadência? Note-se que eu, dando-lhe solução, estou reputando juridicamente válida a data do registro no

protocolo da Secretaria, 29.06.2004. Conseqüentemente, estou acolhendo a decadência, acolhendo, assim, a segunda parte do parecer ministerial.

Há, entre nós, enunciado segundo o qual “a tempestividade de recurso interposto no Superior Tribunal de Justiça é aferida pelo registro no protocolo da Secretaria e não pela data da entrega na agência dos Correios” (Súmula n. 216). Se, para os recursos de nossa competência, a tempestividade “é aferida pelo registro no protocolo da Secretaria”, assim há de ser para hipóteses assemelhadas que vêm até nós, entre as quais a de que ora estamos cuidando. As situações são mais que assemelhadas, porquanto em ambas ocorre o perecimento do direito, lá o direito de recorrer, cá o direito de ação.

Já que estamos falando sobre a decadência, há mais: seu prazo não está sujeito à suspensão, interrupção ou prorrogação; ademais, o prazo é contado segundo o disposto no art. 10 do Código Penal. A propósito do art. 10, escreveu **Paulo José** (“Comentários ao Código Penal”, Saraiva, 7ª ed., p. 21) o seguinte: “Note-se que, se tais prazos se encerrarem em domingos ou feriados, não deverão ser prorrogados até o primeiro dia útil sucessivo, como acontece com os prazos de impetração de recursos ou apresentação de defesa. O réu não pode ficar sujeito ao cumprimento de uma pena superior àquela a que foi condenado.” Assim, não admitida a prorrogação, a decadência de que estamos cuidando verificou-se no dia 27 de junho, domingo.

Pronunciando, assim, a decadência, rejeito a queixa a teor do art. 43, II e III, do Código de Processo Penal.

**AGRAVO REGIMENTAL NA SUSPENSÃO DE LIMINAR
N. 121 — PE (2004/0110397-4)**

Relator: Ministro Edson Vidigal

Agravante: Associação de Defesa dos Usuários de Seguros, Planos e Sistemas de Saúde — Aduseps

Advogados: Marta Maria Gomes de Lins e outros

Agravada: Agência Nacional de Saúde Suplementar — ANS

Procuradores: Otávio Augusto Lima de Pilla e outros

Requerida: Desembargadora Federal Presidente do Tribunal Regional Federal da 5ª Região

EMENTA

Agravo regimental — Suspensão de liminar em ação civil pública — deferimento — Planos de saúde — Programa de incentivo à adaptação de contratos — Pedido de suspensão — Deferimento — Interesse público e grave lesão à ordem e à economia públicas configurados.

1. Configurada lesão à ordem pública porque ao suspender não apenas a propaganda institucional, mas todo o Piac — Programa de Incentivo à Adaptação de Contratos, instituído em cumprimento do que determina a Lei n. 10.850/2004, a liminar atacada privou os consumidores da atuação regulamentadora da ANS quanto à aferição e fiscalização do cumprimento, pelas operadoras, das providências necessárias à adaptação e migração dos contratos não abrangidos pela Lei n. 9.656/1998.

2. Não é razoável a obstrução de um programa desenvolvido a nível nacional com o objetivo de estender as garantias dadas pela Lei n. 9.656/1998 aos milhões de usuários de planos de saúde, apenas por suposta irregularidade na atuação de duas operadoras de planos de saúde.

3. A suspensão abrupta do Piac a nível nacional implica desperdício dos recursos públicos já despendidos na execução do programa, configurando lesão à economia pública.

4. Na via excepcional da suspensão não se examina erro de julgamento ou de procedimento, devendo o Presidente ater-se à potencialidade lesiva do ato decisório atacado.

5. Não infirmados os motivos autorizadores da medida, deve ser mantida a suspensão, notadamente porque inegável a ofensa aos bens jurídicos protegidos pela norma de regência.

6. 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 Humberto Gomes de Barros, Cesar Asfor Rocha, José Delgado, José Arnaldo da Fonseca, Fernando Gonçalves, Carlos Alberto Menezes Direito, Felix Fischer, Hamilton Carvalhido,

Francisco Falcão, Franciulli Netto, Luiz Fux, Castro Meira e Hélio Quaglia Barbosa votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro, Nilson Naves, Sálvio de Figueiredo Teixeira, Francisco Peçanha Martins, Ari Pargendler, Gilson Dipp, Eliana Calmon e Paulo Gallotti. Os Srs. Ministros Francisco Peçanha Martins e Gilson Dipp foram substituídos, respectivamente, pelos Srs. Ministros Castro Meira e Hélio Quaglia Barbosa.

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

Ministro Barros Monteiro, Presidente

Ministro Edson Vidigal, Relator

DJ de 06.12.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Edson Vidigal: Em ação civil pública, pediu a Aduseps — Associação de Defesa dos Usuários de Seguros, Planos e Sistemas de Saúde, ficasse a ANS — Agência Nacional de Saúde Suplementar impedida de veicular propaganda que divulgasse o Piac — Programa de Incentivo à Adaptação de Contratos, editado, por força da Medida Provisória n. 148/2003, convertida na Lei n. 10.850/2004, com o objetivo de adequar os contratos celebrados antes de 02.01.1999 às regras da nova Lei dos Planos de Saúde (Lei n. 9.656/1998).

Alegou a Aduseps que teriam sido verificadas irregularidades praticadas, via correspondência, pelas operadoras Bradesco Saúde e Sul América, que não estariam enviando propostas de adaptação, mas, apenas, de migração. Nesse contexto, reclamou omissa e tendenciosa a propaganda veiculada pela ANS que, supostamente agindo em defesa dos interesses da iniciativa privada, estaria “induzindo os consumidores a adaptar contratos antigos ou migrar para contratos novos como forma de obter, em favor das operadoras, majoração de preços” (fl. 13).

Por isso o pedido liminar, formulado no sentido de que fosse suspensa toda e qualquer propaganda televisionada, por meio de rádio ou em sua *homepage*, que se mostre omissiva e não esclarecedora aos consumidores, omitindo a aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos usuários de contratos anteriores ao ano de 1999, até que sejam providenciadas novas propagandas, de maneira mais clara e objetiva, inclusive obrigando as operadoras a ofertarem os três tipos de adequação à Lei n. 9.656/1998, especificando as vantagens e desvantagens dessa adequação.

Ainda, que fosse suspenso o Piac, programa de que trata a Resolução ANS n. 64/2003 (e alterações), até que a ré comprove estar fiscalizando e punindo as

empresas que não vêm respeitando os termos da referida resolução, como provado nesta ação, declarando-se sem efeitos as migrações e adaptações feitas até a presente data em todo o País.

Deferida aquela medida urgente, para suspender, inclusive, os próprios efeitos do Piac e interromper a propaganda institucional, em qualquer formato e em todo o território nacional, ficando a Agência obrigada a passar “inteira e ampla informação” da decisão através dos meios de comunicação utilizados para a propaganda interrompida, tudo sob pena de multa diária.

Após, adveio pedido de reconsideração, pela ANS, indeferido, e pleito suspensivo de liminar, denegado pela Presidência do TRF — 5ª Região.

Contra essa decisão foram interpostos agravo interno e agravo de instrumento, que o Relator submeteu diretamente ao colegiado. Assim, não provido o agravo de instrumento e prejudicado o regimental, formulou a ANS pedido de suspensão, neste Superior Tribunal de Justiça, reclamando ser evidente grave lesão à ordem social e à saúde pública, ao argumento de que a decisão impede que os consumidores ajustem, sob condição mais vantajosa, seus contratos à Lei n. 9.656, de 1998, evitando, com isso, a necessidade da via judicial, ainda que suportando majoração pecuniária em suas mensalidades na ordem de 15% a 25%. A liminar, assim, “obstrui solução célere e razoavelmente econômica para a solução de conflitos envolvendo a prestação do serviço de saúde suplementar” (fl. 18).

Sustentou que como no Piac a regra é a adaptação, rara e circunstancialmente a migração é oferecida. Desta forma, viciada, também, a liminar, uma vez que questionada, naqueles autos, tão-somente a propaganda institucional veiculada, e a execução do programa por duas operadoras (Bradesco Saúde e Sul América).

Por outro lado, afirmou a ilegitimidade da ANS para declarar a nulidade das migrações realizadas em desconformidade com a RN n. 64, notadamente porque a migração é ato jurídico contratual, no qual devem figurar no pólo passivo da relação processual as operadoras de planos de saúde e não a agência reguladora (fl. 20).

Concluiu asseverando que o programa de adequação é um instrumento valioso na preservação do equilíbrio econômico-financeiro do mercado de saúde suplementar na medida em que possibilita à ANS exercer o seu poder de polícia, fiscalizando o reajustamento da mensalidade dos contratos adaptados ou objeto de migração (fl. 20).

Desta forma, e porque “escolhido, legitimamente, pelo Congresso Nacional como um remédio eficaz, conveniente e oportuno”, disse ser temerário “privar a sociedade de utilizá-lo em razão de eventuais irregularidades perpetradas por uma ou duas operadoras” (fls. 20/21).

Pediú fossem suspensos os efeitos da decisão para manter a continuidade regular do Programa de Incentivo à Adaptação de Contratos — Piac, até o julgamento definitivo da demanda” (fl. 23).

A suspensão foi deferida por esta Presidência para evitar lesão à ordem pública, porque a suspensão liminar de todo o Piac privou os consumidores da atuação regulamentadora da agência quanto à aferição e fiscalização do cumprimento, pelas operadoras, das providências necessárias à adaptação e migração dos contratos não abrangidos pela Lei n. 9.656/1998. A medida liminar afastou, ao suspender o Piac, a vigilância a ser exercida pelo Estado, sobre as negociações contratuais decorrentes da aplicação da norma específica à situação.

Verifiquei, ainda, ameaça de lesão à ordem econômica, diante do alto dispêndio de valores já efetuado pelo Estado com a criação e implementação do Piac, não sendo razoável a obstrução de todo um serviço público em razão de suposta irregularidade na atuação de duas operadoras de planos de saúde.

Sobreveio agravo regimental no qual a Aduseps repete todos os argumentos de mérito utilizados na ação civil pública, alegando, também, ausentes os pressupostos autorizadores da medida.

Destaca que em cumprimento do Piac, a ANS, por intermédio da propaganda veiculada amplamente pela imprensa escrita, televisionada e de rádio, tem veiculado propaganda enganosa e prejudicial aos consumidores, pois esta induziria à obrigatoriedade de migração ou adaptação dos contratos, sem mencionar a proteção já conferida pelo Código de Defesa do Consumidor.

Sustenta que a manutenção da suspensão deferida causará lesão de difícil ou impossível reparação, pois atingiu o bem maior que é o bem da vida. Disse, ainda, que seu efeito suspensivo prejudicará os usuários de planos de saúde que já receberam das operadoras correspondência com oferta de migração e com prazo de 30 dias para resposta.

Relatei.

VOTO

O Sr. Ministro Edson Vidigal (Relator): Senhores Ministros, inúmeras ações ajuizadas em todo o Brasil demonstram o quão delicada é a relação contratual havida entre usuários e operadoras de planos de saúde.

Com o advento da Lei n. 9.656/1998 houve um grande avanço no trato desses interesses.

Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, em agosto de 2003, ao conceder, liminarmente, medida cautelar nos autos da ADIn n. 1.930-8, suspendeu, por violação à garantia constitucional do ato jurídico perfeito, a eficácia dos dispositivos que estendiam as garantias da Lei n. 9.656/1998 aos contratos celebrados antes de sua vigência.

Esta decisão provocou a edição da Medida Provisória n. 148, posteriormente convertida na Lei n. 10.850/2004 (regulamentada pela Resolução Normativa n. 64 da ANS).

O art. 1^º desta lei atribuiu competência à ANS — Agência Nacional de Saúde Suplementar, para, na defesa do interesse público no setor de saúde suplementar, definir ações com vistas à instituição de programas especiais de incentivo à adaptação de contratos de planos privados de assistência à saúde firmados até 02 de janeiro de 1999, objetivando facilitar o acesso coletivo dos consumidores vinculados a esses contratos às garantias e direitos definidos na Lei dos Planos de Saúde.

Com essa missão foi instituído, pela ANS, o Piac — Programa de Incentivo à Adaptação de Contratos, cuja execução a nível nacional foi suspensa por força da liminar concedida, em favor da Aduseps, pelo Juiz da 1^ª Vara Federal de Pernambuco.

Deferi a suspensão dessa liminar sem percorrer os meandros da ação civil pública em que originada a controvérsia — até porque insuscetível de análise nessa via —, entendendo ausente a plausibilidade jurídica do pedido.

É que da impugnação feita à propaganda veiculada pela ANS não se pode concluir, desde logo, pela existência de ilegalidade ou vício em todo o Programa de Incentivo à Adaptação de Contratos — Piac, cuja necessidade e relevância foram inequivocamente reconhecidas pela conversão da Medida Provisória n. 148 na Lei n. 10.850/2004.

Neste contexto, antevi na liminar dada em favor da Aduseps, grave lesão à ordem pública, pois ao suspender não só a propaganda institucional, mas, também, todo o Piac, acabou aquela decisão por privar os consumidores da atuação regulamentadora da ANS quanto à aferição e fiscalização do cumprimento, pelas operadoras, das providências necessárias à adaptação e migração dos contratos não abrangidos pela Lei n. 9.656/1998. Deixou, igualmente, os usuários dos planos de saúde sem a vigilância a ser exercida pelo Estado, através da agência reguladora, sobre as negociações contratuais decorrentes da aplicação da norma específica à situação.

Vislumbrei, também, lesão à economia pública, porque a descontinuidade do programa, por força da liminar cuja suspensão foi pedida, implica desperdício dos

vultosos recursos públicos já disponibilizados e gastos na execução do Piac, execução esta que foi abruptamente interrompida por aquela determinação judicial.

Não se pode ter por razoável a obstrução de todo um serviço público, de um programa de âmbito nacional — cujo objetivo declarado é o de estender as garantias dadas pela Lei n. 9.656/1998 aos 16 milhões de usuários de planos de saúde antigos —, apenas por alegada irregularidade na atuação, a nível estadual, de duas operadoras de planos de saúde.

Destaco que, conforme dito pela autarquia agravada (fl. 19), eventual descumprimento do Programa de Incentivo à Adaptação de Contratos na forma da regulamentação da RN-ANS n. 64, reclamaria o ajuizamento de ação para cumprimento de fazer em face das operadoras faltosas, ou mesmo o oferecimento de representação à ANS para adoção das medidas administrativas de polícia cabíveis, não o pedido de suspensão de todo o programa.

Anoto, por fim, que na via excepcional da suspensão não se examina erro de julgamento ou de procedimento, devendo o Presidente ao qual competir a análise do pedido ater-se à potencialidade lesiva do ato decisório atacado. Digo, ainda, que a agravante limitou-se à repetição enfática dos argumentos expendidos na ação civil pública, não infirmo, justificadamente, os motivos autorizadores da suspensão.

Demonstrado, à satisfação, risco de lesão à ordem e à economia públicas, nego provimento ao agravo.

É o voto.

**AGRAVO REGIMENTAL NA SUSPENSÃO DE TUTELA ANTECIPADA
N. 69 — ES (2004/0019097-0)**

Relator: Ministro Edson Vidigal

Agravante: Brasbin Comercial Importação, Exportação e Serviços Ltda

Advogados: Ricardo Toyoda e outros

Agravado: Ministério Público Federal

Requerido: Tribunal Regional Federal da 2ª Região

EMENTA

Suspensão de tutela antecipada. Cabimento. Máquinas eletrônicas programadas. Exploração. Proibição. Contravenção. Agravo regimental.

1. À tutela antecipada aplicam-se as disposições da Lei n. 8.437/1992, art. 4º, quando a magnitude da decisão atacada implicar em grave lesão aos valores sociais nela tutelados (ordem, saúde, segurança e economia públicas).

2. Tratando, a hipótese, de matéria afeta à ordem administrativa e jurídico-penal, deve prevalecer o interesse público sobre o particular.

3. O tipo contravencional proibitivo dos jogos de azar inclui a exploração do jogo de bingo, do que resulta inadmissível a concessão de tutela antecipada a permitir a adoção de conduta penalmente tipificada, ou determinar, à autoridade competente, que se abstenha de tomar as medidas necessárias a coibi-la.

4. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

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

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

Ministro Barros Monteiro, Presidente

Ministro Edson Vidigal, Relator

DJ de 06.12.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Edson Vidigal: Em medida cautelar ajuizada perante o Juízo da 3ª Vara Federal da Seção Judiciária do Espírito Santo, pediram, Brasbin Comercial, Importação, Exportação e Serviços Ltda e Rebin Eletrônica Ltda fosse-lhes assegurada a continuidade das atividades comerciais, por elas exploradas, de

importação e locação das chamadas máquinas eletrônicas programadas, bem como o uso, gozo e fruição dos equipamentos a elas pertencentes. A pretensão, recebida pelo julgador como ação de rito ordinário, teve pedido urgente deferido na forma de antecipação de tutela, assim:

“... concedo o pedido de liminar como antecipação de tutela do direito perseguido, para efeito de assegurar às autoras o direito de exercer suas atividades regulares de locação e exploração de equipamentos de diversão eletrônica para jogos de bingo, de sua propriedade, pelo que determino ao Delegado da Receita Federal que se abstenha de autuar e apreender ditos equipamentos pelo fato de a revogação do § 2º do art. 74 do Decreto n. 2.574/1998, bem como ao Sr. Secretário de Segurança Pública do Estado do Espírito Santo para que cumpra a presente ordem deste juízo e, assim, comunique aos Delegados responsáveis pelas Delegacias de Diversão e Costumes deste Estado para que a observem, nos seus exatos limites, quanto às máquinas de propriedade das autoras, deixando de efetuar apreensões das mesmas pelo fato apontado quando da exibição de cópia desta decisão e dos documentos que comprovem a propriedade das máquinas às autoras pertencentes.”

Vieram então os declaratórios, pelas autoras, questionando o exato alcance da decisão, recebidos pelo MM. Juiz da causa, ao entendimento de que “*nos exatos termos da fundamentação explicitada na decisão* — observados, obviamente, os requisitos da Lei Pelé”, poderiam, elas, “locar e, até mesmo, vender tais equipamentos em todos os Estados da Federação”. Ainda, que “o fato de pretenderem as autoras iniciar a exploração de tais máquinas no Estado do Espírito Santo não as inibe de opor à União Federal e às referidas autoridades federais e estaduais competentes, seja de qual unidade federativa forem, a força deste **decisum**, fazendo-o, também, observar em relação aos maquinários que não venham a ser objeto de exploração” naquele Estado (fls. 99/100).

Contra tal decisão reagiu a União, via agravo de instrumento junto ao TRF — 2ª Região, com pedido de efeito suspensivo que ficou indeferido. Interposto agravo regimental, foi ele julgado prejudicado, ante o julgamento do mérito do agravo de instrumento, cujo provimento negou a Corte local.

Adveio então novo pedido urgente pelas autoras, perante o Juízo Federal, que proferiu nova decisão antecipatória, autorizando-as a importar duas mil unidades de máquinas eletrônicas programadas (fls. 101/110), seguidas por novos julgados a determinar a liberação das máquinas já apreendidas e a busca e apreensão de maquinário apreendido e não devolvido por delegados de polícia de Campinas — SP (fls. 115/116).

Tornou a União, com novo agravo, assim não provido pelo TRF — 2ª Região:

“Processo Civil — Agravo de instrumento — Pedido de suspensão de decisão **a quo** — Competência — Tutela antecipada — Diferença entre competência e extensão subjetiva dos efeitos do julgado.

I - As antecipações de tutela se justificam quando se trata de atividade que não é mais proibida no País, não se justificando a atitude da União em pretender equipará-la à contravenção, como foi no passado.

II - Se as empresas que exploram os bingos forem depender da sentença de mérito e do seu trânsito em julgado, para só então exercerem o seu direito de explorar tais jogos, talvez algumas décadas sejam necessárias para que venham a vê-lo satisfeito, mormente quando a União não demonstra menor acanhamento em se utilizar dos recursos para procrastinar o trânsito em julgado das decisões que lhe são contrárias.

III - A alegada invasão de competência judiciária territorial levantada pela União não tem o menor fundamento, não se podendo confundir problemas de ‘competência’ com a ‘extensão subjetiva’ do julgado, não se podendo, no Estado de Direito negar eficácia num Estado federado a decisão proferida noutro, sob pena de tumultuar a ordem jurídica, gerando a desordem jurídica sobre a extensão da eficácia das decisões.

IV - As mercadorias desembaraçadas num Estado, por decisão liminar, pelo fato de terem sido, em tal circunstância internalizada no País, não podem, por esta razão, ser objeto de apreensão no outro, pois, de outro modo, estaria o Estado-Juiz num Estado federado decidindo sobre uma questão controvertida, no exercício da jurisdição, e o Estado-Administração questionando esta decisão no outro, a pretexto de estar exercendo o seu poder de polícia.

V - Inexiste irregularidade na atitude do Juiz Federal de um Estado federado, em se valer do Juiz Federal de outro para fazer valer a sua decisão fora do território do Estado-Membro, cumprindo-lhe adotar todas as providências que se fizerem necessárias a que a sua decisão seja acatada, pois o desrespeito a uma decisão ou sentença judicial é o desrespeito à ordem jurídica e uma afronta à dignidade da Justiça.

VI - Agravo conhecido, mas a que se nega provimento.”

Opostos e rejeitados embargos declaratórios, foram interpostos recursos especial e extraordinário, ainda pendentes de julgamento.

Por isso o pedido de suspensão, aqui, ao argumento de que a manutenção do julgado em debate implica em ofensa aos valores tutelados pela norma de regência,

uma vez que “sendo o jogo de azar proibido no País, configurando contravenção penal de acordo com o art. 50 do Decreto-Lei n. 3.688/1941, fatalmente a decisão que permite a exploração e importação de máquinas eletrônicas, vulgarmente conhecidas como caça-níqueis, atenta contra a ordem e a segurança pública” (fl. 03). E disse mais: “causa perplexidade a qualquer pessoa de bom senso, ser possível a concessão de uma ordem judicial que impeça a polícia judiciária de exercer o seu papel constitucional de investigar e reprimir a prática de eventuais infrações penais” (fl. 19). Finalmente, que tal decisão “fez letra morta ao princípio que estabelece a supremacia do interesse público sobre o privado em caso de conflito de interesses”, sendo que “eventual prejuízo das empresas, individualmente consideradas, poderá ser apurado em perdas e danos” (fl. 26).

Citando precedente seu, assim decidiu o Ministro Nilson Naves:

“Em situação semelhante, esta Presidência assim se posicionou:

‘Requer o Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, com fulcro nos arts. 4^a da Lei n. 4.348/1964 e 25 da Lei n. 8.038/1990, seja suspensa a liminar concedida nos autos do Mandado de Segurança n. 70000608505, que tramita no Tribunal de Justiça Estadual.

Colhe-se dos autos que a empresa Multi Games Concurso de Prognósticos Ltda impetrou *writ* preventivo com pedido de liminar para impedir a apreensão, pela Secretaria de Justiça e da Segurança Estadual, das máquinas eletrônicas programadas a ela pertencentes, evitando-se, assim, descontinuidade nas atividades de operação, locação e comercialização desses equipamentos.

A liminar foi concedida pelo Desembargador Francisco José Moesch, do Primeiro Grupo de Câmaras Cíveis, em 23.12.1999, a fim de que a autoridade coatora se abstinhasse de apreender as máquinas eletrônicas programadas, objeto daquele **mandamus** (fl. 35).

Após deferida a medida urgente, iniciou-se, no Tribunal gaúcho, discussão sobre qual seria o órgão julgador competente para a apreciação do *writ*, persistindo tal controvérsia até esta data, devido a estar pendente o julgamento do incidente de incompetência absoluta argüido pela impetrante, a ser dirimido pelo Segundo Grupo de Câmaras Criminais, cujo Presidente manteve a eficácia da liminar ‘até definição última da competência’ (fl. 177).

Daí o presente pedido, em que o requerente sustenta que a decisão vergastada acarreta gravame à ordem e à segurança públicas, tal o

obstáculo por ela causado ao 'dever da Secretaria da Justiça e da Segurança do Estado do Rio Grande do Sul em fiscalizar máquinas eletrônicas de jogos, que podem mascarar jogos de azar' (fl. 2).

Assevera, mais, que a medida hostilizada 'dá prevalência aos interesses da impetrante, em detrimento do interesse coletivo dos eventuais usuários dessas máquinas eletrônicas (que não podem saber se os equipamentos são jogos de azar), e do interesse público, porquanto não é possível aceitar que uma atividade privada fique totalmente imune à fiscalização do Estado' (fl. 11), razão por que deve ser suspensa 'sob pena de ser mantido em favor da impetrante verdadeiro alvará judicial para a prática de atividade ilícita' (fl. 12).

Assinala, ainda, que a eficácia da liminar há muito superou o prazo estabelecido pelo art. 1º, b, da Lei n. 4.348/1964, donde também afrontada a ordem jurídica (fl. 12).

Manifestando-se às fls. 188/194, a impetrante propugnou pelo indeferimento do pedido, acostando os documentos de fls. 195/253.

É o relatório. Decido.

A drástica medida da suspensão somente tem vez quando demonstrado que da decisão vergastada resulta grave lesão a pelo menos um dos bens tutelados pela norma de regência, quais sejam, a ordem, a saúde, a segurança e a economia públicas.

Na espécie, afiguram-se-me atendidos os pressupostos autorizados da suspensão, tendo em vista que a subsistência da liminar causa gravame à ordem pública, nela compreendida a ordem administrativa, na medida em que impede o ente estatal, no regular exercício de seu poder de polícia, de fiscalizar maquinário sobre o qual recai a suspeita de veicular jogo de azar, atividade proibida no território nacional.

Corroborando tal entendimento, os seguintes julgados deste Superior Tribunal:

'Recurso ordinário em mandado de segurança. Direito líquido e certo. Ausência. Supremacia do interesse público. Máquinas eletrônicas. Jogo de azar. Proibição Legal. Regular atividade fiscalizatória.

1. A demonstração do direito líquido e certo exige prova pré-constituída. A verificação de que as máquinas denominadas 'Copa-98' constituem-se ou não jogo de azar demandaria dilação probatória, inviável em sede de mandado de segurança.

2. Não se revela ilegal ou abusivo o exercício da atividade fiscalizatória de maquinário eletrônico sobre o qual recai a suspeita de serem ‘jogos de azar’, em face do comando normativo que proíbe, em nosso País, tal prática. Supremacia do interesse público.

3. Recurso improvido’ (RMS n. 14.688/MG, Ministro Luiz Fux, DJ de 23.09.2002).

‘Recurso ordinário em mandado de segurança. Funcionamento de máquinas ‘caça-níqueis’. Autorização por resolução revogada por nova resolução. Ausência de direito líquido e certo. Caracterização de contravenção penal. Legitimidade do Ministério Público e da Polícia Militar para fiscalização e apreensão.

1. Recurso ordinário em mandado de segurança, o qual se rebela contra ato do Sr. Procurador-Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais que vedou o exercício das atividades comerciais da recorrente na exploração de máquinas eletrônicas de Vídeo Loteria *Off Line* Interativa, as chamadas ‘caça-níqueis’. Segurança denegada, ao argumento de que o pretenso direito à exploração das referidas máquinas foi revogado por nova resolução da Loteria do Estado de Minas Gerais. Evidenciado o interesse em recorrer do Ministério Público.

(...)

3. Posição adotada pelo Supremo Tribunal Federal, por despacho presidencial proferido na Suspensão de Segurança n. 1.814-1/MG, que, atendendo requerimento da Loteria do Estado de Minas Gerais, suspendeu várias liminares concedidas pelo egrégio TJMG que afastavam qualquer ato impeditivo da exploração das máquinas ‘caça-níqueis’. Não há, pois, como, em confronto com a decisão da mais alta autoridade judiciária do País, autorizar o funcionamento das referidas máquinas, ou para determinar que a autoridade coatora se abstenha de tomar qualquer medida que vise impedir a exploração das mesmas.

(...)

7. Constitui prática contravençional a exploração e funcionamento das máquinas ‘caça-níqueis’, em qualquer uma de suas espécies.

8. Cumpre ao Ministério Público e à Polícia Militar de Minas Gerais desempenharem suas funções institucionais, e dentre estas se inclui, de maneira clara, o combate, de ofício, ao crime e à contravenção, sob

pena de prevaricação, sendo lúdima a ação para obstaculizar o funcionamento das máquinas ‘caça-níqueis’.

9. Recurso provido’ (RMS n. 13.965/MG, Ministro José Delgado, DJ de 09.09.2002).

Ademais, em que pese ao fato de ter sido proferida em 23.12.1999 (fl. 35), vislumbro que a decisão atacada nitidamente optou pela salvaguarda de interesse particular em detrimento do da coletividade, motivo por que, também sob essa ótica, penso estar autorizada a adoção da drástica medida eleita.

Por outro lado, é certo que o ordenamento jurídico disponibiliza para a impetrante meios próprios à reparação de eventuais danos comprovadamente causados em razão da suspensão de suas atividades pelo Poder Público, dos quais poderá valer-se na hipótese de lograr sucesso no mérito da impetração original.

Isso posto, defiro o pedido em ordem a suspender a liminar concedida pelo Desembargador Francisco José Moesch nos autos do Mandado de Segurança n. 70000608505, em trâmite no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.”

Assim, permanecem aqueles mesmos fundamentos que serviram de arri-mo ao deferimento da drástica medida de suspensão, motivo pelo qual defiro o pedido para suspender os efeitos das tutelas antecipadas concedidas nos autos da Ação Ordinária n. 2000.50.01.000094-6, em trâmite na 3ª Vara Federal da Seção Judiciária do Espírito Santo, confirmadas que foram pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região em sede de agravos de instrumento” (fls. 168/172).

Por isso o Agravo Regimental, pelas autoras, sustentando, em preliminar, impossível a suspensão da antecipatória que lhes fora concedida, “com base nos artigos de lei apontados na inicial” — Lei n. 8.437/1992, art. 4º, c.c. a Lei n. 8.038/1990, art. 25 —, “uma vez que não atacou liminar e sim tutela antecipada concedida às Agravantes em procedimento ordinário” (fl. 211).

No mérito, sustentam equivocada a decisão, porque a atividade por elas exercida “não constitui jogo de azar”, não causando, por isso, gravame à ordem pública, bem como porque “no caso presente, o interesse público não se sobrepõe ao particular, porquanto a atividade foi e está regularmente autorizada, fato este que inibe a apuração de prejuízos em perdas e danos”. Reclamam também inválidos, na hipótese, os precedentes em que fundado o julgado impugnado, porque

oriundos de procedimento diverso — mandado de segurança — daquele por elas intentado — ação ordinária —, que comporta a dilação probatória vedada no primeiro.

Pedem, portanto, reformada a decisão, sejam finalmente restabelecidos os efeitos da antecipação de tutela deferida pela origem, para que lhes sejam assegurados, desde logo, o exercício dos direitos dela decorrentes.

Relatei.

VOTO

O Sr. Ministro Edson Vidigal (Relator): Senhores Ministros, inicialmente, rechaço a alegação de que incabível o deferimento da suspensão, aqui, porque fundamentado o pedido na Lei n. 8.437/1992, art. 4º, que, segundo os agravantes, não teria aplicação nos casos de tutela antecipada.

Ao contrário. Regulamentando a hipótese, assim determina, expressamente, a Lei n. 9.494/1997, art. 1º:

“Art. 1º. Aplica-se à tutela antecipada prevista nos arts. 273 e 461 do Código de Processo Civil o disposto nos arts. 5º e seu parágrafo único e 7º da Lei n. 4.348, de 26 de junho de 1964, no art. 1º e seu § 4º da Lei n. 5.021, de 09 de junho de 1966, e nos arts. 1º, 3º e 4º da Lei n. 8.437, de 30 de junho de 1992.”

Vencida a preliminar, creio faltar razão, também, aos agravantes, quando insistem lícita e regularmente autorizada a atividade explorada. É que, consoante observa o MPF, à fl. 462, “o jogo de bingo ganhou espaço quando recebeu tratamento na Lei Pelé e nos seus regulamentos (Decreto n. 2.574/1998 e o Decreto n. 3.659/2000)”. E o Decreto n. 2.574/1998 assim dispõe, em seu art. 74, § 2º:

“Art. 74. Os jogos de bingo são permitidos em todo o território nacional, nos termos da Lei n. 9.615, de 1998, e deste Decreto e, especialmente, das normas regulamentares de credenciamento, autorização e fiscalização, expedidas pelo Indesp.

§ 1º Jogo de bingo constitui-se de loteria em que se sorteiam ao acaso números de 1 a 90, mediante sucessivas extrações, até que um ou mais concorrentes atinjam o objetivo previamente determinado.

§ 2º Somente serão permitidas a instalação e a operação, em salas próprias, de máquinas eletrônicas programadas, única e exclusivamente, para a exploração de jogo de bingo, nos termos do parágrafo anterior.”

Neste particular, sigo com o parecer ministerial:

“... Ocorre que o Decreto n. 3.214/1999 revogou o art. 74, § 2º, do Decreto n. 2.574/1998, restaurando a proibição de utilização das máquinas eletrônicas programadas. Por sua vez, o Decreto n. 3.659/2000 revogou do art. 74 ao 105 do Decreto n. 2.574/1998. O último decreto referido, o n. 3.659/2000, passou a ditar as regras sobre bingos dentro do que propõe a Lei Pelé, não fazendo qualquer referências às máquinas eletrônicas programadas. Assim, a exploração de qualquer tipo de máquina eletrônica programada em qualquer tipo de estabelecimentos constitui atividade ilícita, porquanto no ordenamento jurídico brasileiro a regra é a proibição do jogo, conforme dispõe o art. 50 do Decreto-Lei n. 3.688/1941. As exceções somente se fazem por lei, à qual, exatamente por ser exceção, não se empresta interpretação extensiva.”

Vejam, portanto, o que determina o citado Decreto-Lei n. 3.688/1941, art. 50, cuja eficácia se reconhece:

“Art. 50. Estabelecer ou explorar jogo de azar em lugar público ou acessível ao público, mediante o pagamento de entrada ou sem ele.

Pena — prisão simples, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, e multa, estendendo-se os efeitos da condenação à perda dos móveis e objetos de decoração do local.

(...)

§ 3º. Consideram-se jogos de azar:

a) o jogo em que o ganho e a perda dependem exclusiva ou principalmente da sorte;

(...)”

Jogo de azar, então, é aquele que depende predominantemente da sorte, prescindindo da habilidade ou da inteligência dos apostadores. Comentando sobre esse preceito, **Damásio E. de Jesus** assim explicita o conteúdo de risco que caracteriza essas modalidades de jogos, in “Lei das Contravenções Penais Anotada”, ed. Saraiva, 1999, p. 161:

“O risco diferencia-se da habilidade do jogador. Nele, o ganho não está condicionado à sua destreza, de modo que o resultado do jogo é aleatório.”

De tudo isto, possível concluir que, pouco importando a tecnologia com que efetivamente criadas as mencionadas máquinas eletrônicas programadas, o jogo, aqui, continua a depender, essencialmente, da sorte, constituindo, pois, jogo de azar. E, consoante conclui o MPF, “a constatação de que alguns tipos de jogos de azar são autorizados pelo Poder Público não legitima pela simples analogia estendê-la a outras modalidades que não possuem a necessária permissão legal” (fl. 462).

Este, o raciocínio a ser aplicado ao caso dos autos: o tipo contravençional proibitivo dos jogos de azar inclui a conduta do jogo de bingo e respectiva exploração, pelo que perfeita, no particular, a decisão agravada, ao assentar presentes os pressupostos autorizadores da drástica medida de suspensão, “tendo em vista que a subsistência da liminar causa gravame à ordem pública, nela compreendida a ordem administrativa, na medida em que impede o ente estatal, no regular exercício de seu poder de polícia, de fiscalizar maquinário sobre o qual recai a suspeita de veicular jogo de azar, atividade proibida no território nacional” (fl. 170).

Nesse sentido, aliás, os precedentes carreados à decisão agravada, unânimes ao afirmar inadmissível a concessão de liminar ou de tutela antecipada a permitir a adoção de conduta penalmente tipificada, ou determinar, à autoridade competente, que se abstenha de tomar as medidas necessárias a impedir a exploração dos frutos de ato tido como contravenção.

Não vejo, pois, como discordar do entendimento adotado pela decisão aqui impugnada. Observe-se, ademais, que o simples fato de os precedentes citados naquele julgado terem partido de autos relativos a mandados de segurança não alteram o caráter da matéria de fundo objeto das impetrações, nem as conclusões deles advindos perdem eficácia por tratar, a espécie, de procedimento diverso. Os precedentes em debate refletem, apenas, o posicionamento desta Corte sobre a matéria, devendo ser considerados, pois, como fundamentos aptos a validar o entendimento esposado pelo julgado ora atacado.

Finalmente, tratando, a hipótese, de matéria afeta à ordem jurídico-penal, deve mesmo prevalecer o interesse público sobre o particular, de forma que presentes — e evidentes —, no caso, os pressupostos justificadores do deferimento do pleito suspensivo.

Assim, nego provimento ao agravo regimental, mantendo, inclusive por seus próprios fundamentos, a decisão atacada.

É o voto.

**AGRAVO REGIMENTAL NA SUSPENSÃO DE TUTELA ANTECIPADA
N. 87 — MG (2004/0068711-3)**

Relator: Ministro Edson Vidigal

Agravante: Município de Divino das Laranjeiras

Advogado: Mauro Jorge de Paula Bomfim

Agravados: Eliedi Souza Barbosa e outro

Advogada: Sandra Marisa Balbino da Trindade

Requerido: Desembargador-Relator do Agravo de Instrumento n. 10273049105052 do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais

EMENTA

Agravo regimental em suspensão de tutela antecipada. Ação de improbidade administrativa. Liminar. Agravo de instrumento. Não-exaurimento das vias recursais na Corte Estadual — Não-conhecimento da suspensão neste STJ — Precedente do STF.

1. Falece a este STJ competência para conhecer de pedido de suspensão de tutela antecipada quando a decisão impugnada não é proferida em única ou última instância pela Corte Estadual. Precedente do STF.

2. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

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

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

Ministro Barros Monteiro, Presidente

Ministro Edson Vidigal, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Edson Vidigal: O Juiz de Direito da Comarca de Galiléia—MG deferiu liminar em ação por improbidade administrativa ajuizada pelo Município de Divino das Laranjeiras, para afastar de seu cargo a presidente da Câmara Municipal, Eliede Souza Barbosa, além de restringir o voto do vereador Juracy Batista Brito. Fundamentou o Juiz a concessão da liminar no cometimento de abusos por parte da presidente da Câmara Municipal na condução dos trabalhos legislativos — recusando o recebimento de requerimentos dos vereadores que a investigavam e arquivando denúncia oferecida contra a sua pessoa —, e na existência de elementos de convicção que apontavam a utilização indevida de bens públicos na satisfação de interesses particulares.

Contra essa decisão, interpuseram os réus agravo de instrumento no Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, que distribuído ao Desembargador Ernane Fidélis, deferiu pedido de efeito suspensivo.

Requeru o Município de Divino das Laranjeiras, então, suspensão de tutela antecipada a esta Presidência. Alegou que, caso fosse mantida a decisão impugnada, haveria “lesão irreparável ao interesse público, à normalidade da ordem administrativa e à ordem pública em geral” (fl. 9 — sublinhado do original).

Analisando o pedido suspensivo de tutela antecipada, dele não conheci, haja vista o não-exaurimento das vias recursais no Tribunal de origem.

Vem agora o requerente com pedido de reconsideração, argumentando que esgotou sim as vias recursais no Tribunal de origem, interpondo, em um só tempo, pedido de reconsideração ao Relator do agravo de instrumento e agravo regimental para a Turma Julgadora; que o Relator, em seu despacho, não conheceu do recurso ao fundamento de ser irrecurável o provimento, não prevendo a lei a possibilidade de interposição de agravo regimental; e que não há outro recurso, dotado de efeito suspensivo, disponível, sendo perfeitamente cabível a via da suspensão de tutela antecipada perante esta Presidência.

Relatei.

VOTO

O Sr. Ministro Edson Vidigal(Relator): Senhores Ministros, consoante o disposto na Lei n. 9.494/1997, que disciplina a aplicação da tutela antecipada contra a Fazenda Pública, art. 1º, e na Lei n. 8.437/1992, art. 4º, **caput**, é possível o ajuizamento de pedido de suspensão de tutela antecipada para o Presidente do Tribunal ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso, em caso de

manifesto interesse público ou flagrante ilegalidade, bem como para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas.

Todavia, a Lei n. 8.038/1990, que institui normas procedimentais para determinados processos no Superior Tribunal de Justiça e no Supremo Tribunal Federal, art. 25, especifica exigência a permitir o seu ajuizamento nessas cortes superiores, como podemos observar de sua leitura:

“Art. 25. Salvo quando a causa tiver por fundamento matéria constitucional, compete ao Presidente do Superior Tribunal de Justiça, a requerimento do Procurador-Geral da República ou da pessoa jurídica de direito público interessada, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia pública, suspender, em despacho fundamentado, a execução de liminar ou de decisão concessiva de mandado de segurança, proferida, *em única ou última instância*, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados e do Distrito Federal.” (Sublinhei)

Portanto, tanto no Superior Tribunal de Justiça quanto no Supremo Tribunal Federal, o pedido originário de suspensão de liminar só é possível após o exaurimento das vias recursais no Tribunal de origem. A propósito, cito o julgado da egrégia Suprema Corte no AgRg na STA n. 10/PE, assim ementado:

“Ementa: Agravo regimental na suspensão de tutela antecipada. Liminar concedida. Suspensão da execução. Pressupostos. Decisão de última ou única instância. Regimento interno. Força de lei. Recepção pela nova ordem constitucional.

1. Suspensão da execução de liminar. Lei n. 8.038/1990, art. 25, e RISTF, art. 297. Legislação especial que, de modo explícito, não inseriu na competência do Presidente do Supremo Tribunal Federal o poder de suspender a execução de liminares concedidas por Tribunal Superior.

2. *Para o deferimento do pedido indispensável que se trate de decisão proferida, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados e do Distrito Federal.* Ademais, necessária que a causa tenha por fundamento matéria constitucional e que haja a demonstração inequívoca de que a execução imediata do provimento liminar causará grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia. Precedente.

3. Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. Inaplicabilidade. Alegação improcedente. As disposições do Regimento Interno da Corte foram recebidas pela Constituição, que não repudia atos normativos anteriores à sua promulgação, se com ela compatíveis. Precedente. Agravo regimental a que se nega provimento.”

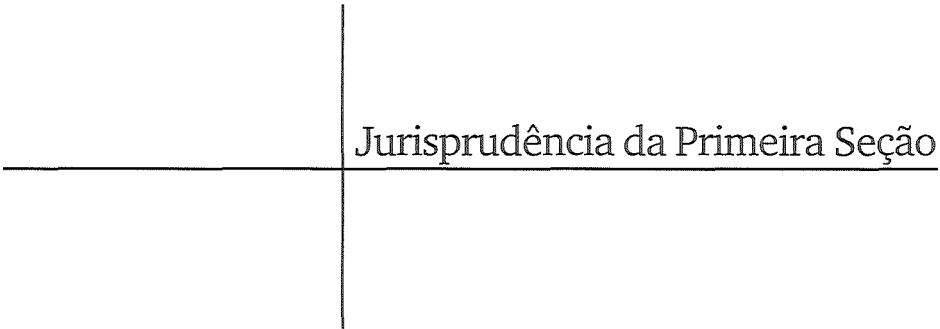
(STF, Pleno, Relator Ministro Maurício Corrêa, DJ de 02.04.2004, sublinhei)

Neste caso, não obstante a interposição de agravo regimental contra a decisão impugnada, o qual o Desembargador-Relator não conheceu por falta de previsão legal, é de se considerar, então, a necessidade da parte aguardar o pronunciamento do colegiado quanto ao agravo de instrumento para que possa requerer o provimento suspensivo à Presidência desta Corte. O fato de ter havido o esgotamento de todas as possibilidades recursais, por si só, não caracteriza o exaurimento da instância, existindo, como no caso dos autos, recurso pendente de julgamento pelo Tribunal Estadual.

Excepcionalmente, havendo indícios de que o órgão jurisdicional regional ou estadual vem protelando dolosamente o julgamento do recurso, impedindo à parte a possibilidade de socorrer-se às instâncias superiores, entendo que deve-se afastar a exigência do exaurimento recursal. Não é, entretanto, a situação dos autos ora analisados.

Assim sendo, nego provimento ao agravo.

É o voto.



Jurisprudência da Primeira Seção

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL
N. 549.985 — PR (2004/0103238-8)

Relator: Ministro Luiz Fux

Embargante: União

Embargados: Eliane Frossand da Silva e outros

Advogados: Clemerson Merlin Cleve e outros

EMENTA

Embargos de divergência. Servidor público. Cargo ou função comissionada. Contribuição previdenciária. Ilegalidade.

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

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

3. O egrégio STF, apreciando a constitucionalidade da Lei n. 9.783/1999 na ADInMC n. 2.010/DF, de relatoria do Ministro Celso de Melo, concluiu que: “o regime contributivo é por essência, um regime de caráter eminentemente retributivo” pelo que “deve haver, necessariamente, correlação entre custo e benefício.”

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

5. **A ratio essendi** dos precedentes está em que: “O arcabouço previdenciário vigente está esteado em bases rigorosamente atuariais, de

sorte que, se não houve lamentáveis distorções, deve haver sempre equivalência entre o ganho na ativa e os proventos e as pensões da inatividade.

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

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

6. Embargos de divergência rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer dos embargos, mas lhes negou provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Teori Albino Zavascki, Castro Meira, Denise Arruda, Francisco Peçanha Martins, José Delgado e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro-Relator. Licenciado o Sr. Ministro Franciulli Netto.

Brasília (DF), 27 de abril de 2005 (data do julgamento).

Ministro Luiz Fux, Relator

DJ de 16.05.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luiz Fux: Trata-se de de embargos de divergência opostos pela União Federal — Fazenda Nacional, contra acórdão proferido pela egrégia Segunda Turma do STJ, de Relatoria do Ministro Franciulli Netto, ementado nos seguintes termos:

“Agravamento regimental em recurso especial. Contribuição previdenciária. Servidor público. Função comissionada. Não-incidência. Precedentes.

É firme a orientação desta colenda Turma, na linha do que restou decidido na decisão agravada, no sentido da inexigibilidade da contribuição previdenciária sobre os valores percebidos pelos servidores públicos a título de função comissionada.

Se ao servidor inativo não assiste o direito à percepção dos valores auferidos a título de função comissionada durante o período laboral, não faz qualquer sentido o desconto da contribuição sobre tais verbas. Precedentes: ROMS n. 14.707/DF, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 1^a.12.2003 e ROMS n. 12.687/MA, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 22.09.2003.

Agravo regimental improvido.”

A Embargante aponta divergência com o acórdão proferido no AgRg no Ag n. 466.170, julgado pela Primeira Turma, desta relatoria, e com o AgRg no Ag n. 461.495/DF, Relator Ministro José Delgado, cujas ementas merecem transcrição:

“Recurso especial. Salário-educação. Acórdão recorrido fundado em matéria constitucional. Impropriedade da via eleita. Ausência de indicação do dispositivo violado. Súmula n. 284-STF

1. Ausência de indicação do dispositivo supostamente violado, revela a deficiência do recurso a atrair a Súmula n. 284-STF

2. Fundando-se o acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao colendo STF, e a competência traçada para o STJ, no julgamento de recurso especial, restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional.

3. Ao Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, incumbe velar pela uniformização da aplicação da legislação federal infraconstitucional, pelo que não se conhece de tal apelo extremo quando os argumentos trazidos para a reforma do julgado do Tribunal **a quo** são de índole puramente constitucional, haja vista que se inclui na competência do Supremo Tribunal Federal, conforme art. 102, inciso III, da Carta Magna.

4. **Ad argumentandum tantum**, o STJ, em sede de recurso ordinário em mandado de segurança, onde lhe é permitida a análise de matéria de índole constitucional, entendeu pela legalidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores percebidos a título de função comissionada, tendo em vista que o fato ensejador da referida exação não é a relação custo benefício e sim a natureza jurídica da parcela percebida pelo servidor, que encerra verba recebida em virtude de prestação do serviço

5. *Agravo regimental desprovido.*” (AgRg no Ag n. 466.170, Relator Ministro Luiz Fux, DJ de 10.03.2003)

“Processual Civil e Tributário. Agravo regimental. Servidor público. Função comissionada. Contribuição previdenciária. Princípios da isonomia, da proporcionalidade e da vedação ao confisco. Prevalência do princípio da solidariedade. Precedente.

1. Agravo regimental contra decisão que negou provimento ao agravo de instrumento da parte agravante.

2. A contribuição social do servidor público, que incide também sobre a função em comissão, não viola os princípios da isonomia, da proporcionalidade ou da vedação ao confisco, visto que estes valores financiam não só a previdência social, mas também os direitos relativos à saúde e à assistência social.

3. A circunstância de os valores percebidos por servidor público, em decorrência do exercício de função comissionada, não se incorporarem aos proventos de sua aposentadoria, não tem o condão de fazer com que esses valores deixem de integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária.

4. “A previdência social não é limitada à aposentadoria, mas também a uma série de serviços que o servidor comissionado tem direito, tais como, licença para tratamento de saúde, licença à gestante, licença-paternidade, licença por acidente de serviço etc. Neste contexto, impossível o oferecimento destes serviços sem uma contraprestação que assegure a fonte de custeio respectiva. Inteligência do § 5º do art. 195 da **Lex Mater**.” (ROMS n. 12.356/DF, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ de 17.09.2001)

5. Precedentes da Primeira Turma desta Corte Superior.

6. As decisões citadas da Segunda Turma não se coadunam com o posicionamento deste Relator, sendo, inclusive, no processo administrativo apreciado pela Corte Especial sobre o tema, um dos votos no sentido da incidência da contribuição previdenciária em debate, posição esta que sigo, por entender, até o momento, ser a mais coerente.

7. *Agravo regimental não provido.*” (AgRg no Ag n. 461.495, Relator Ministro José Delgado, DJ de 16.02.2002)

Aduz a União embargante que no aresto embargado, restou consignada a não-incidência da contribuição previdenciária sobre a função comissionada, enquanto que os arestos paradigmas (AgRg no Ag n. 466.170, desta relatoria e AgRg no Ag n. 461.495, Relator Ministro José Delgado) entendem pela incidência da contribuição previdenciária.

Processados os embargos, os mesmos foram admitidos, abrindo-se vista para a embargada apresentar sua impugnação, a qual deixou passar o prazo **in albis**, consoante certidão de fl. 189.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Luiz Fux (Relator): Preliminarmente, a divergência com o AgRg no Ag n. 466.170, de minha relatoria, não restou configurada, porquanto o acórdão paradigma trata de salário-educação e não de função comissionada.

Entretanto, conheço da divergência em relação ao AgRg no Ag n. 461.495, Relator Ministro José Delgado, posto que devidamente demonstrado o dissídio.

Como é de sabença, a previdência social é instrumento de política social do governo, sendo certo que sua finalidade primeira é a manutenção do nível de renda do trabalhador em casos de infortúnios ou de aposentadoria, abrangendo atividades de seguro social definidas como aquelas destinadas a amparar o trabalhador nos eventos previsíveis ou não, como velhice, doença, invalidez: aposentadorias, pensões, auxílio-doença e auxílio-acidente do trabalho, além de outros benefícios ao trabalhador.

Por seu turno, o art. 195, § 5º, da Carta Magna, determina que nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total. Assim, a concessão dos benefícios restaria inviável não houvesse contraprestação que assegurasse a fonte de custeio.

O sistema de previdência social vem sendo reformulado no afã de imprimir uma melhor distribuição de rendas, bem como reduzidas as desigualdades sociais, como revelou-se o escopo da Emenda Constitucional n. 20, de 15.12.1998, que trouxe novos contornos à previdência social, que assim dispõe, **in verbis**:

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

- I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;
- II - proteção à maternidade, especialmente à gestante;
- III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário;

IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2^o.”

No que pertine aos servidores públicos, dita redação foi mantida no art. 40 do mesmo diploma legal, **in verbis**:

“Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.

Consoante se observa, foi assegurado aos servidores públicos regime de previdência de caráter contributivo, verificando-se os critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, bem como previstas regras gerais de aposentadoria para os servidores titulares de cargos efetivos, sem alterar, no entanto, a forma de incidência da mencionada exação.

Por essa razão, era assente na Turma que a contribuição social do servidor público, que incide também sobre a função em comissão, não viola os princípios da isonomia, da proporcionalidade ou da vedação ao confisco, visto que estes valores financiam não só a previdência social, mas também os direitos relativos à saúde e à assistência social.

Deveras, entendia a Corte que o fato ensejador da contribuição previdenciária não é a relação custo benefício e sim a natureza jurídica da parcela percebida pelo servidor, ou seja, tratando-se de verba recebida em virtude de prestação do serviço exercido, deverá, necessariamente, contribuir para a previdência social.

Todavia, precedentes recentes da Turma, inspirados no voto do eminente Ministro Maurício Corrêa, proferido em Sessão Administrativa do STF, de 18.12.2002, afirmam a não-incidência da contribuição previdenciária sobre função comissionada não-incorporável.

Na decisão administrativa, determinou-se que o custeio do regime previdenciário dos servidores públicos deve observar a proporcionalidade entre a contribuição e o benefício dela decorrente, deixando claro que a contribuição previdenciária deve atender à relação custo benefício.

Nessa mesma linha de entendimento, o egrégio STF, apreciando a constitucionalidade da Lei n. 9.783/1999 na ADIMC n. 2.010/DF, de relatoria do Ministro Celso de Melo, concluiu que: “o regime contributivo é por essência, um regime de caráter eminentemente retributivo” pelo que “deve haver, necessariamente, correlação entre custo e benefício.”

Segue-se, abaixo, o texto da decisão proferida em sede administrativa pelo egrégio STF:

“Examinando a questão, no que pelo sistema antigo, o servidor podia aposentar-se com as vantagens do cargo efetivo, acrescido das vantagens do cargo em comissão (atualmente função comissionada). Isso ocorria pela aposentadoria no cargo efetivo com a opção pelo cargo em comissão, ou com a aposentadoria no próprio cargo em comissão (art. 193 da Lei n. 8.112/1990). Também era facultado ao servidor incorporar os chamados quintos, ou seja, a partir do exercício de uma determinada função, seu valor ia sendo incorporado definitivamente ao vencimento, vantagem essa que, ao final, compunha os proventos de aposentadoria.

A Constituição Federal, por sua vez, previa em seu art. 40 que o servidor se aposentaria com proventos integrais. No § 5º fazia alusão à totalidade dos vencimentos. Portanto, no sistema constitucional e legal anterior à Emenda n. 20/1998, o servidor público ocupante de função comissionada podia levar para a aposentadoria vantagens pecuniárias decorrentes desse exercício, sendo mesmo lógico que incidisse a contribuição previdenciária sobre essa parcela.

O sistema, no entanto, foi sensivelmente alterado pela EC n. 20/1998. O § 3º do art. 40 da CF passou a ter a seguinte redação:

‘§ 3º Os proventos de aposentadoria, por ocasião de sua concessão, serão calculados com base na remuneração dos servidores no cargo efetivo em que se der a aposentadoria e, na forma da lei, corresponderão à totalidade da remuneração’.

Portanto, a aposentadoria passou a ter por parâmetro exclusivamente o cargo efetivo, não mais se cogitando do cargo em comissão ou função comissionada. Por outro lado, o art. 193 foi revogado pela Lei n. 9.527, de 10.12.1997, que também extinguiu a incorporação de quintos.

A nova sistemática, portanto, não autoriza que o servidor se aposente com as vantagens decorrentes do exercício do cargo em comissão, seja diretamente, ou mesmo indiretamente por via da incorporação de quintos. Salvo direitos adquiridos, preservados a título de vantagens pessoais, é certo que a função comissionada não é hoje considerada para fins de fixação dos proventos de aposentadoria ou pensão estatutária. Nem mesmo a opção pode ser levada para inatividade, dado que ela configura um acréscimo à remuneração do cargo efetivo, não a integrando, portanto (art. 5º da Lei n. 10.475/2002).

Nesses termos, parece igualmente lógico que não incida a contribuição previdenciária sobre essa parcela, até em face do que dispõem os arts. 40, § 12, c.c. o art. 201, § 11, e o art. 195, § 5º, todos da Constituição Federal.

Por outro lado, tenho que o sistema legal também não autoriza a cobrança. A Lei anterior (9.630/1996) adotava como base de cálculo para a contribuição a remuneração do servidor prevista na Lei n. 8.852/1994, ou seja, a soma dos vencimentos com os adicionais de caráter individual e demais vantagens, nestas compreendidas as relativas à natureza ou ao local de trabalho e a prevista no art. 62 da Lei n. 8.112, de 1990, ou outra paga sob o mesmo fundamento, sendo excluídas: (...)

É de observar que as retribuições pelo exercício da função comissionada constava expressamente no conceito de remuneração adotado pela lei para fins de contribuição previdenciária. Além dela, incluíam-se na base de cálculo os vencimentos e todas as demais vantagens a ele inerentes.

Atualmente vigi a Lei n. 9.783/1999, que adotou outra base de cálculo, que denominou ‘remuneração de contribuição’, nos seguintes termos:

‘Parágrafo único. Entende-se como remuneração de contribuição o vencimento do cargo efetivo, acrescido das vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual, ou quaisquer vantagens, inclusive as relativas à natureza ou ao local de trabalho, ou outra paga sob o mesmo fundamento, excluídas: (...).’

Vê-se, desde logo, que não há mais menção expressa quanto aos valores decorrentes do exercício de função comissionada. Portanto, a lei nova, hoje em vigor, manteve na base de cálculo da contribuição o vencimento e as vantagens a ele inerentes, quaisquer que sejam elas, e não mais tratou da função comissionada (art. 62), até porque, como visto, o sistema constitucional vigente não mais autoriza que essa parcela específica integre os proventos de aposentadoria.

Registro que não é possível considerar a retribuição do cargo em comissão como quaisquer vantagens, por ausente qualquer correlação com o cargo efetivo. Na verdade, o cargo em comissão é circunstancial, eventual e transitório. O servidor pode ser nomeado e demitido a qualquer momento. Tanto assim é que na lei anterior o legislador teve que expressamente incluir a parcela na base de cálculo da contribuição previdenciária.

Finalmente, é importante distinguir seguridade social e previdência social. A primeira, além de abranger a segunda, inclui a assistência social e a saúde. Essas duas últimas, porém, não são custeadas pelas contribuições dos servidores que se limitam a colaborar com o ente público no custeio do regime de previdência e não da seguridade social como um todo (CF, art. 40, **caput**, e art. 1^a da Lei n. 9.873/1999). *Além disso, o sistema contributivo pressupõe uma necessária correlação entre a contribuição e o benefício.*

Por outro lado, o Procurador-Geral da República, ao emitir parecer nos autos da AO n. 945/RO, de minha relatoria, defendeu essa mesma tese nos seguintes termos:

‘Com o advento da Emenda Constitucional n. 20/1998, o regime contributivo e a correspondência entre montantes globais de contribuição e benefício foram mantidos, mas a correspondência passou a ter caráter individual, para cada servidor. A parcela com a qual o servidor contribuiu para a previdência deve equivaler, no futuro, ao benefício por ele percebido por ocasião de sua aposentadoria, não devendo incidir sobre as parcelas não incorporáveis ao seu vencimento a contribuição previdenciária. Portanto, de acordo com a legislação atual, a contribuição previdenciária do servidor público tem caráter de capitalização coletiva e há correção entre benefício e a contribuição.’

Após mencionar a já citada decisão do TCU e a ADIMC n. 2.010, Celso de Mello, DJ de 12.04.2002, assim conclui o Professor **Geraldo Brindeiro**:

‘Ora por ser de capitalização coletiva e de correlação entre o valor das contribuições e dos benefícios o regime atualmente adotado, por ser inviável a incorporação aos proventos da retribuição pelo exercício da função comissionada e ante a ausência de menção a essa retribuição, expressamente arrolada na legislação anterior, na vigente Lei n. 9.783/1999, não se revela possível integrá-la na base de cálculo da contribuição previdenciária.’

A mencionada ação originária foi extinta por decisão monocrática.

Portanto, penso que a proposta da Administração está correta e bem fundamentada. A partir da Lei n. 9.873/1999 e na forma do sistema atualmente em vigor, não cabe mais o desconto de contribuição previdenciária sobre a retribuição devida pelo exercício de função comissionada.”

Por fim, à luz do princípio da legalidade (art. 37 da CF), a Administração está, em toda a sua atividade, aprisionada aos ditames da lei, não podendo dar interpretação extensiva ou restritiva, se a norma assim não dispuser. Desta forma, a lei funciona como balizamento mínimo e máximo na atuação estatal. Qualquer ato deve estar atrelado a sua amplitude, sob pena de invalidade e conseqüente responsabilidade de seu autor.

No mesmo diapasão, a doutrina de **Hely Lopes Meirelles**, in “Direito Administrativo Brasileiro”:

“A eficácia de toda atividade administrativa está condicionada ao atendimento da lei, já que na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei para o particular significa ‘pode fazer assim’, para o administrador público significa ‘deve fazer assim’ (...).”

“Vantagens pecuniárias são acréscimos de estipêndio do servidor, concedidas a título definitivo ou transitório, pela decorrência do tempo de serviço (*ex facto temporis*), ou pelo desempenho de funções especiais (**ex facto officii**), ou em razão das condições anormais em que se realiza o serviço (**propter laborem**) ou, finalmente, em razão de condições especiais do servidor (**propter personam**). As duas primeiras espécies constituem os adicionais (adicionais de vencimentos e adicionais de função), as duas últimas formam a categoria das gratificações (gratificações de serviço e gratificações pessoais). Todas elas são espécies do gênero retribuição pecuniária, mas se apresentam com características próprias e efeitos peculiares em relação ao beneficiário e à Administração.

Certas vantagens incorporam-se automaticamente ao vencimento (**v.g.**, por tempo de serviço) e o acompanham em todas as mutações, inclusive quando se converte em proventos de inatividade (vantagens pessoais subjetivas); outras apenas são pagas com o vencimento, mas dele se desprendem quando cessa a atividade do servidor (vantagens de função ou de serviço); outras independem do exercício do cargo ou da função, bastando a existência da relação funcional entre o servidor e a Administração (**v.g.** salário-família), e, por isso, desde que subsista o fato ou a situação que as gera (vantagens pessoais objetivas)”. (**Hely Lopes Meirelles**, in “Direito Administrativo Brasileiro”, Malheiros Editores, 22^a ed.)

Forçoso concluir que, à mingua de dispositivo legal nesse sentido, a incidência de contribuição sobre a parcela remuneratória decorrente do exercício de função

comissionada constitui violação aos princípios da legalidade, da vedação de confisco e da capacidade econômica (contributiva), insculpidos nos incisos I e IV do art. 150 e § 1º do art. 145 da Constituição, bem como ao princípio da proporcionalidade entre o valor da remuneração de contribuição e o que se reverte em benefícios, haja vista que os proventos do servidor serão calculados sobre a totalidade da remuneração do cargo efetivo e não o **quantum** proporcional àquele sobre o qual contribuiu.

Seguindo esta orientação, as Turmas de Direito Público do STJ consagraram posicionamento no sentido de afastar, a partir da edição da Lei n. 9.783/1999, o desconto previdenciário incidente sobre a gratificação pelo exercício de função comissionada, em virtude da supressão de sua incorporação, visto que a contribuição não pode exceder ao valor necessário para o custeio do benefício previdenciário. A propósito, trazemos à colação os seguintes julgados da Primeira Seção do egrégio STJ, assim ementados:

Previdenciário. Contribuição previdenciária. Função comissionada. Base de cálculo. Lei n. 9.783/1999.

1. Pela regra do art. 195, § 5º, da Constituição Federal “nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total”.

“Não se pode criar fonte de custeio sem o benefício correspondente”, ADIn n. 790-4/DF.

2. “Os valores remuneratórios de função comissionada ou cargo comissionado não integram a base de cálculo conceituada no art. 1º da Lei n. 9.783/1999”. Decisão n. 683/2001-Plenário do TCU.

3. “A função comissionada não é hoje considerada para fins de fixação dos proventos de aposentadoria ou pensão estatutária. Nem mesmo a opção pode ser levada para inatividade, dado que ela configura um acréscimo à remuneração do cargo efetivo, não a integrando, portanto art. 5º da Lei n. 10.475/2002” — STF — Proc. n. 316.794/2002 —.

4. A contribuição previdenciária tem natureza tributária pelo que não se admite a sua aplicação por analogia ou interpretação extensiva.

5. **In casu**, a Lei n. 1.004/1996 expressamente veda a acumulação da função comissionada com a remuneração recebida pelo titular do cargo efetivo, pelo que não remanesce dúvida quanto à não incidência da contribuição previdenciária sobre as parcelas que não serão incorporadas aos vencimentos dos servidores no exercício de funções comissionadas.

6. Recurso ordinário provido. (ROMS n. 14.707, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 1^a.12.2003)

“Recurso ordinário. Mandado de segurança. Servidor público. Contribuição previdenciária. Repercussão sobre os valores decorrentes do exercício de função comissionada para efeito de aposentadoria. Impossibilidade.

1. O regime previdenciário dos servidores públicos tem caráter contributivo (EC n. 20/1998), constituindo verdadeiro confisco o desconto de contribuição previdenciária sobre vantagens pecuniárias não integrantes das parcelas remuneratórias do cargo efetivo para fins de aposentação.

2. A natureza contributiva do desconto para a previdência deverá limitar-se ao benefício a ser recebido.

3. Recurso ordinário conhecido e provido.” (ROMS, Relator Ministro Peçanha Martins, DJ de 22.09.2003)

“Previdenciário — Contribuição — Servidores comissionados — Base de cálculo — Lei n. 9.783/1999.

1. Os servidores que exercem cargos em comissão, funções comissionadas ou gratificadas, pela Lei n. 9.783/1999 (art. 2^a), passaram a recolher com base na remuneração e mais o valor da função, mesmo não integrando a gratificação a base de cálculo para a auferição dos futuros proventos.

2. Entendimento administrativo do STJ no sentido de só fazer incidir a contribuição sobre os vencimentos do cargo efetivo, porque suspensa a eficácia do art. 2^a da Lei n. 9.783/1999 pelo STF (ADIn n. 2.010/DF, Relator Ministro Celso de Mello).

3. Recurso ordinário provido.” (RMS n. 12.686/DF, Relator Ministro Eliana Calmon)

Por derradeiro, vislumbra-se que o TCU também se manifestou sobre a matéria na Decisão do Plenário n. 684/2001, de cuja ementa merece transcrição:

“Administrativo. Representação formulada por unidade técnica do TCU. Dúvida acerca da incidência da contribuição previdenciária sobre a parcela correspondente à remuneração da função comissionada, ante o disposto na Lei n. 9.783/1999. Análise da matéria. Preservação do equilíbrio financeiro-atuarial. Não-incidência da contribuição social sobre a retribuição pelo exercício de função comissionada. Emenda Constitucional n. 20/1998. Considerações.”

Extrai-se do voto a seguinte conclusão:

“Desse modo, se com a promulgação da EC n. 20/1998, a correspondência entre contribuições e benefícios passou a ser individual e esses benefícios não podem incluir a retribuição da função comissionada, esta retribuição da função comissionada não deve compor a base de cálculo das contribuições, aplicando-se este raciocínio às vantagens transitórias não incorporáveis aos proventos de aposentadoria ou pensões. Assim, entendendo que a partir da vigência da EC n. 20/1998 deverá ser excluída a remuneração da função comissionada ou do cargo em comissão da base de cálculo da contribuição previdenciária.”

Por todos esses fundamentos, *rejeito* os embargos de divergência, para prevalecer o entendimento do aresto embargado.

É o voto.

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO
N. 459.961 — RJ (2004/0110451-8)**

Relator: Ministro Luiz Fux

Embargante: Estado do Rio de Janeiro

Procuradores: Alde da Costa Santos Junior e outros

Embargada: Smithkline Beecham Brasil Ltda

Advogados: Maria Cecilia do Rego Macedo e outros

EMENTA

Depósito prévio como requisito de admissibilidade do recurso administrativo. Inocorrência de vício de inconstitucionalidade. Princípios do contraditório e da ampla defesa preservados. Precedentes do STF e STJ.

1. O duplo grau obrigatório não é inerente ao contencioso administrativo, restando constitucional a exigência de depósito prévio para fins de interposição de recurso administrativo. Precedentes do STF. Precedentes: RE n. 311.023-3/RJ, Relator Ministro Moreira Alves, DJ de 18.09.2001; RE n. 215.979/RS, Relator Ministro Maurício Corrêa, DJ de 04.05.2001

2. A exigência do depósito recursal administrativo não viola os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV) e do devido processo legal (art. 5º, LIV).

3. Ao contribuinte, em sede de processo administrativo, após o lançamento do crédito, concede-se a oportunidade de apresentar defesa,

produzir todas as provas que julgar necessárias, preservado-se, assim, as cláusulas constitucionais pétreas do contraditório e da ampla defesa.

4. A exigência do depósito, malgrado legítimo, não impede o acesso à Justiça, amparado, inclusive, pela possibilidade de requerimento e concessão da gratuidade integral, consoante previsto pela Carta Magna e extensível às pessoas jurídicas na forma da jurisprudência majoritária do egrégio STJ.

5. O depósito prévio para a interposição de um novo recurso evita a postergação da solução administrativa, mercê de propiciar objetiva e célere percepção dos impostos pela Administração.

6. Embargos de divergência acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer dos embargos e dar-lhes provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Teori Albino Zavascki, Castro Meira, Denise Arruda, Francisco Peçanha Martins, José Delgado e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro-Relator. Licenciado o Sr. Ministro Franciulli Netto.

Brasília (DF), 27 de abril de 2005 (data do julgamento).

Ministro Luiz Fux, Relator

DJ de 16.05.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luiz Fux: Cuida-se de embargos de divergência opostos pelo Estado do Rio de Janeiro, em face de acórdão prolatado quando do julgamento do Agravo de Instrumento n. 459.961/RJ, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, que julgou o próprio recurso especial, cuja ementa restou vazada nos seguintes termos:

“Processual Civil. Porte de remessa e retorno. Exigência de comprovação. Lei n. 10.352/2001. Art. 544, § 1º, do CPC. Recurso administrativo. Depósito prévio.

1. Com a nova redação do art. 544, § 1º, do Código de Processo Civil, após a vigência da Lei n. 10.352/2001, em 26 de março de 2002, não mais se

exige a comprovação do pagamento da taxa de porte e retorno na formação do agravo de instrumento. Conhecimento do recurso.

2. É entendimento pacífico desta Corte de que o depósito de 30% (trinta por cento), exigido de pessoas jurídicas, para dar seguimento a recurso administrativo é incompatível com o art. 151 do Código Tributário Nacional.

3. Agravo conhecido. Recurso especial provido.”

Afirma a Embargante a existência de dissídio pretoriano, que demonstra colacionando julgado da Primeira Turma, de relatoria do eminente Ministro José Delgado no REsp n. 495.808, que assenta a legalidade do depósito prévio para a interposição de recurso administrativo, espelhado na seguinte ementa:

“Tributário. Recurso administrativo. Condicionante de depósito prévio. Legalidade/constitucionalidade. Precedentes do colendo STF e desta Corte Superior.

1. Recurso especial interposto contra v. acórdão que considerou incompatível com o art. 151 do CTN, a exigência de depósito prévio de 30% do valor da multa para a interposição de recurso administrativo.

2. Consoante jurisprudência do colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte Superior, é constitucional e legal a condicionante do depósito prévio para a interposição de recurso administrativo, não obstante considerar-se que a Constituição Federal de 1988 não garante o duplo grau de jurisdição administrativa (ADIMC n. 1.049, ADIns ns. 836-6/DF, 922/DF e 1976/DF, RREE ns. 210.244/GO e 235.833/GO).

3. Recurso provido.” (REsp n. 495.808, Relator Ministro José Delgado)

Sustenta a embargante que da comparação analítica da decisão ora hostilizada com o acórdão colacionado evidencia-se o dissídio pretoriano, tendo em vista que o egrégio STF já decidiu pela constitucionalidade da exigência prévia do depósito de **quantum** parcial do valor do débito para interposição de recurso administrativo.

Processados os embargos, os mesmos foram admitidos, abrindo-se vista para a embargada apresentar sua impugnação, a qual alegou que o Supremo Tribunal Federal se manifestou sobre a questão tão-somente em sede de medida cautelar, estando referidas ações pendentes de pronunciamento final por aquela Corte.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Luiz Fux (Relator): Com efeito, a exigência do depósito recursal não viola os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa

(art. 5º, LV) e do devido processo legal (art. 5º, LIV). Diversamente, permite que o Estado, diante de recursos manifestamente infundados, recupere parte do débito fiscal, relevantíssimo para a satisfação das necessidades coletivas.

Destarte, a exigência do depósito e sua constitucionalidade são matérias pacificadas no âmbito do STF e do STJ como se colhe dos arestos abaixo colacionados:

“Recurso extraordinário. Admissibilidade de recurso administrativo. Depósito de 30% do valor do débito.

O Plenário desta Corte, ao julgar a ADIMC n. 1.922, de que fui Relator, indeferiu o pedido de medida liminar contra o § 2º do art. 33 do Decreto Federal n. 70.235/1972, com a redação dada pelo art. 32 da Medida Provisória n. 1.863-53/1999 (resultado de reedições sucessivas, e entre elas se acha a Medida Provisória n. 1.621-30/1999), por entender ausente a plausibilidade jurídica da tese de ofensa aos incisos XXXIV, XXXV, LIV e LV do art. 5º da Constituição. Salientou-se, ainda, nesse acórdão que isso ocorria inclusive pela inexistência, na Carta Magna, da garantia ao duplo grau de jurisdição na via administrativa, sendo esse depósito requisito de admissibilidade de recurso administrativo e não o pagamento de taxa para o exercício do direito de petição. Posteriormente também foi decidido no RE n. 234.425 em caso análogo”. (RE n. 311.023-3/RJ, Relator Ministro Moreira Alves, DJ de 18.09.2001)

“Extraordinário. Infração às normas trabalhistas. Processo administrativo. Contraditório e ampla defesa. Penalidade. Notificação. Recurso perante a DRT. Exigência do depósito prévio. Multa. Pressuposto de admissibilidade e garantia recursal. Afronta ao art. 5º, IV, CF. Inexistência.

1. Processo administrativo. Imposição de multa. Prevê a legislação especial que, verificada a infração às normas trabalhistas e lavrado o respectivo auto, o infrator dispõe de dez dias, contados do recebimento da notificação, para apresentar defesa no processo administrativo (art. 629, § 3º, CLT) e, sendo esta insubsistente, exsurge a aplicação da multa mediante decisão fundamentada (art. 635, CLT). Não-observância ao princípio do contraditório e da ampla defesa: alegação improcedente.

2. Recurso administrativo perante a DRT. Exigência de comprovação do depósito prévio. Pressuposto de admissibilidade e garantia recursal.

2.1. Ao infrator, uma vez notificado da sanção imposta em processo administrativo regular, é facultada a interposição de recurso no prazo de dez dias, instruído com a prova do depósito prévio da multa (art. 636, § 2º, CLT), exigência que se constitui em pressuposto de admissibilidade.

2.2. Violação ao art. 5º, LV, CF. Inexistência. Em processo administrativo regular, a legislação pertinente assegurou ao interessado o contraditório e a ampla defesa. A sua instrução com a prova do depósito prévio da multa não constitui óbice ao exercício do direito constitucional do art. 5º, LV, CF, por se tratar de pressuposto de admissibilidade e garantia recursal, dado que a responsabilidade do infrator, representada pelo auto de infração, restou aferida em decisão fundamentada.

Recurso conhecido e provido.” (RE n. 215.979/RS, Relator Ministro Maurício Corrêa, DJ de 04.05.2001).

“Tributário. Depósito prévio de 30% do valor da exação. Condição de procedibilidade do recurso administrativo. Legalidade.

1. É válida a exigência de depósito prévio para admissão de recurso hierárquico em processo administrativo fiscal, consoante entendimento jurisprudencial consolidado no STF e no STJ.

2. Agravo regimental desprovido.” (AgRg no REsp n. 680.249, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 09.02.2005)

“Processo Civil e Tributário. Agravo de instrumento. Recurso administrativo. Depósito prévio. Legalidade.

1. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, III, do CTN, decorre da interposição de recurso administrativo. Esse, por sua vez, tem como condição de admissibilidade o depósito prévio, nos termos da legislação específica. (AROMS n. 14.030/RJ, Relator Ministro Eliana Calmon, DJ de 09.09.2002.)

2. Agravo regimental improvido.” (AgRg no Ag n. 573.874/SP, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 16.08.2004)

“Tributário e Administrativo — Recurso — Depósito prévio da multa, no valor de 30% da exigência fiscal — Legalidade — CTN, art. 151, III — Precedentes STF e STJ.

— O egrégio Supremo Tribunal Federal, por seu Plenário, reconheceu a constitucionalidade da exigência do depósito da multa como condição de admissibilidade do recurso administrativo (ADIn n. 1.049 e RE n. 210.246-6/GO).

— O Superior Tribunal de Justiça, na esteira desse entendimento, firmou posição no sentido da legalidade da exigência do depósito prévio como condição para o recebimento do recurso administrativo, não ofendendo o art. 151, III, do CTN.

— Recurso especial conhecido e provido.” (REsp n. 608.531, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 05.08.2004)

“Processo Civil e Tributário — Agravo regimental — Recurso administrativo — Depósito prévio — Art. 151, III do CTN — Suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

1. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, III, do CTN, decorre da interposição de recurso administrativo. Este, por sua vez, tem como condição de admissibilidade o depósito prévio, nos termos da legislação específica.

2. O STJ e o STF, na esfera de competência própria, concluíram pela validade da exigência do depósito prévio no recurso administrativo.

3. Agravo regimental improvido.” (AgRg no REsp n. 574.434/MT, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 13.12.2004)

“Tributário. Recurso especial. Exigibilidade do depósito prévio. Recurso administrativo. Ausência de incompatibilidade com o art. 151, inciso III, do CTN. Precedentes do STF e STJ.

1. O pressuposto de admissibilidade do recurso administrativo, consubstanciado na exigência do depósito recursal, não se incompatibiliza com a regra prevista no art. 151 do CTN.

2. A adequada interposição do recurso administrativo, com o recolhimento prévio do depósito, nos termos do que dispõe o art. 126, § 1º, da Lei n. 8.213/1991, com a redação dada pelo art. 10 da Lei n. 9.639/1998, tem como consequência jurídica a suspensão da exigibilidade do crédito.

3. A jurisprudência do STF e a do STJ concluíram pela constitucionalidade e legalidade da exigência do depósito prévio recursal.

4. Recurso especial provido.” (REsp n. 667.127/SP, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ de 07.10.2004)

“Recurso especial. Recurso administrativo. Exigência de depósito prévio. Legalidade. Art. 151, III, do CTN. Precedentes.

O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual a exigência em exame não ofende o art. 151, III, do CTN, uma vez que, preenchidos os requisitos de admissibilidade determinados por lei, entre os quais o depósito prévio, a exigibilidade do crédito tributário continua suspensa com a interposição do recurso administrativo.

Mais a mais, no Supremo Tribunal Federal predomina o entendimento segundo o qual a referida exigência é constitucional, pois não se insere, na Constituição Federal, garantia de duplo grau de jurisdição na via administrativa. Com efeito, o direito de petição distingue-se do direito do contribuinte de interpor recurso voluntário com o intuito de obter um novo exame da decisão proferida pela Administração Pública em primeira instância.

Recurso especial provido.” (REsp n. 617.681/RJ, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ de 17.06.2004).

Afigura-se, assim, legítima a pretensão do Agravante, posto que tanto o STF quanto o STJ revelam sólida jurisprudência acerca da constitucionalidade do depósito prévio na instância administrativa.

Por todos esses fundamentos, acolho os embargos de divergência, para prevalecer o entendimento do aresto paradigma (REsp n. 495.808).

É o voto.

MANDADO DE SEGURANÇA N. 9.577 — DF (2004/0030537-2)

Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins

Impetrante: Irany Brizola Rotta

Advogado: Inemar Baptista Penna Marinho

Impetrados: Ministro de Estado da Defesa, Comandante do Exército e Diretor da Seção de Inativos e Pensionistas/1 SIP do Exército

EMENTA

Mandado de segurança — Tributário — Imposto de renda e pensão militar — Anistiado político — Isenção — Lei n. 10.599/2002 e Decreto n. 4.897/2003 — Decadência afastada — Relação jurídica de trato sucessivo — Prazo — Devolução dos valores indevidamente descontados — Impossibilidade — Súmula n. 271 do STF — Concessão parcial da ordem — Precedentes.

— O impetrante, servidor público militar, está subordinado hierarquicamente ao Ministro de Estado da Defesa e ao Comandante do Exército, partes legítimas passivas para figurar na relação processual.

— Os descontos indevidos reclamados são autorizados pelo Diretor da Seção de Inativos e Pensionistas do Exército, caracterizando a sua legitimidade passiva na ação mandamental.

— Afasta-se a preliminar de mérito da decadência, já que caracterizada a relação jurídica de trato sucessivo, pelos descontos indevidos nos pagamentos mensais dos proventos do impetrante. A partir de cada ato administrativo praticado renova-se a contagem do prazo para impetração do **mandamus**.

— Os anistiados políticos, mesmo que não tenham sido submetidos à “mudança de regime” do art. 19 da Lei n. 10.559/2002, têm direito à isenção de imposto de renda, nos termos do Decreto n. 4.897/2003.

— Há que ser concedida, igualmente, a isenção da contribuição previdenciária incidente sobre a pensão militar prevista no **caput** do art. 9º da Lei n. 10.559/2002, embora o Decreto n. 4.897/2003 a ela não tenha se referido, aplicando-se tratamento jurídico igualitário àquela prevista no parágrafo único do mesmo dispositivo (imposto de renda).

— A restituição das quantias descontadas em período anterior à impetração deverá ser postulada em ação própria, já que em mandado de segurança não cabe discussão sobre efeitos patrimoniais pretéritos, **ex-vi** do enunciado da Súmula n. 271-STF.

— Segurança concedida em parte.

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 27 de abril de 2005 (data do julgamento).

Ministro Francisco Peçanha Martins, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Trata-se de ação mandamental impetrada por Irany Brizola Rotta, militar da reserva do Exército, contra ato do Sr. Ministro de Estado da Defesa, do Comandante do Exército e do Diretor da Seção de Inativos e Pensionistas do Exército, que determinou o desconto das contribuições do imposto de renda e pensão militar do contracheque do impetrante.

O impetrante em suas razões alega que é Coronel do Exército, reformado pelo Ato Institucional n. 5, de 13.12.1968, c.c. o art. 1º, II, do Ato Complementar n. 39, de 20.12.1968 e anistiado pela Lei n. 6.683/1979 e EC n. 26/1985; que pela Lei n. 10.559, art. 9º, de 13.11.2002 tornou-se isento do recolhimento do IRPF na fonte e da pensão militar; que o Decreto n. 4.897/2003, que regulamenta o referido art. 9º, reforçou os termos do preceito legal explicitando que a isenção estende-se às “aposentadorias, pensões ou proventos de qualquer natureza pagas aos já anistiados políticos, civis ou militares, nos termos do art. 19 da Lei n. 10.559, de 13 de novembro de 2002”.

Aduz que as autoridades impetradas, descumprindo tais determinações, desafiaram a autoridade do Presidente da República, cometendo crime de desobediência, prescrito no art. 330 do CPB.

Invoca precedentes deste Tribunal e da 12ª Vara da Justiça Federal do Rio de Janeiro que decidiram sobre o tema no mesmo sentido do pleito requerido.

Ao final, reiterando ser anistiado político e, portanto, nada tendo a requerer junto à Comissão de Anistia do Ministério da Justiça, requer medida liminar que lhe assegure isenção imediata do desconto do imposto de renda na fonte e contribuição de pensão militar, pelos impetrados, bem como as restituições das quantias descontadas indevidamente a título das mesmas contribuições, a partir de 05.10.1988, nos termos do § 6º do art. 6º da Lei n. 10.559, de 13.11.2002.

Concedi a liminar requerida, determinando a suspensão dos descontos a partir do mês de março de 2004 e solicitei informações das autoridades coatoras (fl. 136).

Ao prestar as informações solicitadas, o Sr. Ministro de Estado do Exército sustenta a sua ilegitimidade passiva para figurar como impetrado, ao fundamento de que o Comando do Exército possui órgão específico para cuidar dos direitos, deveres e obrigações dos inativos, quais sejam, as Seções de Inativos e Pensionistas, existentes em todas as regiões militares. E que o impetrante não fez prova de que tenha requerido a suspensão do pagamento da pensão militar e que o pedido tenha sido indeferido.

Alega, ainda, a ocorrência da decadência do direito de ação em face do art. 18 da Lei n. 1.533/1951, já que o impetrante afirma que o seu direito nasceu com a MP n. 65, de 28.08.2002, mas, no entanto, só ingressou com a medida em 10.03.2004, quando ultrapassado o prazo de 120 (cento e vinte) dias para interposição da impetração.

No mérito, observa que o impetrante era militar do Exército e não foi impedido de exercer na vida civil, atividade profissional específica, em decorrência das Portarias Reservadas do Ministério da Aeronáutica n. S-50-GM5, de 19 de junho de 1964 e n. S-285-GM5, (ADCT/1988, art. 8º, § 3º) não podendo se beneficiar da Lei n. 10.559, de 12.11.2002, que regulamentou o referido art. 8º do ADCT de 1988.

Em síntese, sustenta a inconstitucionalidade da MP n. 65/2002 e da Lei n. 10.559/2002, que regulamentando o ADCT, art. 8º, concedeu favores extrapolando a autorização constitucional.

Acrescenta que o art. 9º, parágrafo único, da Lei n. 10.559/2002 refere-se à contribuição ao INSS, às caixas de assistência ou fundos de pensão ou previdência, mas não à pensão militar, regida por lei específica.

O Ministro da Defesa, atendendo à solicitação de informações, alega preliminarmente a sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo do presente **mandamus**, sustentando que a Lei n. 10.559/2002, ao instituir o regime jurídico do anistiado político, conferiu ao Senhor Ministro de Estado da Justiça a competência para decidir os casos fundados na referida lei (art. 10º). Esclarece que o art. 19 do mesmo diploma legal criou a possibilidade de substituição de regime de anistias concedidas por lei anterior à Lei n. 10.559/2002 pelo novo regime. E que o impetrante não requereu a sua mudança de regime perante o Ministério da Justiça, a fim de gozar benefícios trazidos pela Lei de Anistia. Aduz ser necessário observar as disposições do Decreto n. 4.897, de 25 de novembro de 2003, que regulamentou a Lei n. 10.559/2002, restando clara a necessidade de substituição do regime de anistiado.

Quanto ao mérito, reconhece o Sr. Ministro da Defesa que o impetrante, como anistiado político, tem o direito à isenção de imposto de renda sobre seus benefícios, bem como à restituição dos valores descontados a esse título, a partir de 28 de agosto de 2002, já que o art. 2º do Decreto n. 4.897/2003, que regulamentou o art. 9º da Lei de Anistia dispôs expressamente que o referido decreto produz efeito a partir de 29.08.2002.

O Diretor de Civil, Inativos e Pensionistas do Ministério da Defesa, ao prestar as informações solicitadas, afirmou que:

— o mandado de segurança foi atingido pela decadência **ex vi** do disposto no art. 18 da Lei n. 1.533/1951. Se o direito do impetrante nasceu com a MP n. 65, de 28 de agosto de 2002 e só em 17 de março de 2004 foi requerida a ordem, já ultrapassado o prazo de 120 (cento e vinte) dias para a impetração;

— a Lei n. 10.559/2002, que regulamentou o art. 8º, § 3º, do ACDT inovou na ordem jurídica, ampliando o favor legal a hipóteses não previstas pelo legislador constitucional, já que o referido “art. 8º, § 3º, confere indenização apenas para os que ficaram impedidos de exercer atividade profissional específica, em face das portarias do então Ministério da Aeronáutica,” o que não foi o caso do impetrante;

— o art. 9º, parágrafo único, da Lei n. 10.559/2002 não se refere à pensão militar, que é regida por lei específica, mas tão-só, à contribuição ao INSS, às caixas de assistência ou fundos de pensão ou previdência;

— ao final, insiste na denegação do **mandamus** porquanto o impetrante, na condição de militar inativo, “possui direito à assistência médica completa para si e seus dependentes e quando vier a falecer deixará pensão militar para seus beneficiários, no mesmo valor dos proventos que vem recebendo, não sendo justo, portanto, que deixe de contribuir para a pensão militar”.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 183/194 pela denegação da ordem.

À fl. 196, o impetrante juntou cópia de documento emitido pela Receita Federal quanto à isenção e não-tributação de que tratam os autos por força da Lei n. 10.559/2002, art. 1º, inciso II.

O impetrante comunica que, apenas 06 (seis) meses após a concessão da liminar, foi cumprida a ordem referente ao desconto do Imposto de Renda, o mesmo não ocorrendo quanto ao desconto da Pensão Militar.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Irany Brizola Rotta, militar da reserva do Exército, reformado pelo Ato Institucional n. 5, de 13.12.1968 c.c. o art. 1º, II, do Ato Complementar n. 39, de 20.12.1968, e anistiado pela Lei n. 6.683/1979 e EC n. 26.1985 pretende a concessão da ordem requerida neste **mandamus** objetivando a suspensão dos descontos do imposto de renda na fonte e contribuição de pensão militar, bem como as restituições das quantias descontadas indevidamente a título das mesmas contribuições a partir de 05.10.1985, nos termos do § 6º do art. 6º da Lei n. 10.559, de 13.11.2002.

A impetração data de 10 de março de 2004 e a liminar por mim concedida, em 16 de março de 2004, determinou “a suspensão dos descontos a partir do corrente mês, até final decisão”.

As autoridades apontadas como coatoras prestaram as informações solicitadas e o Ministério Público Federal opinou pela denegação da segurança.

De início, impõe-se afastar as preliminares de ilegitimidade passiva **ad causam** das autoridades apontadas como coatoras.

O impetrante, como Coronel da reserva do Exército está subordinado, na escala hierárquica, ao Comandante do Exército e ao Ministro de Estado da Defesa. E a responsabilidade pela Seção que confeccionou as folhas de pagamento para emissão dos contracheques dos servidores militares do Exército é do Diretor da Seção de Inativos e Pensionistas do Exército, a quem cabe, portanto, determinar os descontos ora reclamados.

Impõe-se afastar, ainda, a prejudicial de mérito da decadência por isso que os descontos indevidos no pagamento dos proventos do impetrante são atos administrativos de execução sucessiva. Portanto, a relação jurídica de trato sucessivo renova-se a cada mês, renovando-se também a contagem do prazo para a impetração do **mandamus**.

Assim vem decidindo a egrégia Corte Especial deste Tribunal, a ver:

“Direito Tributário — Mandado de segurança — Competência da Primeira Seção — Legitimidade **ad causam** das autoridades impetradas — Decadência inocorrente — Imposto de renda e contribuição previdenciária — Servidor público militar anistiado antes da Lei n. 10.559/2002 — Isenção — Decreto n. 4.897/2003 — Precedente desta Corte — Devolução dos valores indevidamente descontados — Impossibilidade (Súmula n. 271-STF) — Concessão parcial da ordem.

(...)

3. Deve ser rejeitada a prejudicial de mérito da decadência, pois o pagamento dos proventos do impetrante em valor inferior ao correto, em razão de descontos indevidos, é ato administrativo de execução sucessiva. Caracterizada a relação jurídica de trato sucessivo, esta é renovada mensalmente, legitimando a contagem do prazo para impetração do mandado de segurança a partir de cada ato praticado. Precedentes deste Tribunal Superior:

(...)

8. Segurança parcialmente concedida.” (MS n. 9.636/DF, DJ de 13.12.2004, Relator Ministro Denise Arruda)

Não prospera a alegação das autoridades apontadas como coatoras no sentido de que o impetrante não poderia se beneficiar da Lei n. 10.559/2002, já que não requereu a mudança de regime perante o Ministério da Justiça, a fim de gozar das concessões legais àqueles reconhecidamente anistiados políticos.

À época da promulgação da Lei n. 10.559/2002 e do Decreto 4.897/2003 o impetrante já havia sido reformado (Ato Institucional n. 5, de 13.12.1968 c.c. o art. 1º, II, do Ato Complementar n. 39, de 20.12.1968) e anistiado político nos termos do art. 1º da Lei n. 6.683/1979 e 4º da EC n. 26/1985.

Assim, foi beneficiado pelos arts. 11 e 19 da referida Lei n. 10.559/2002 e pelo Decreto n. 4.897/2003 em seu art. 1º, §§ 1º e 2º e art. 2º, que reconheceu a todos os anistiados políticos o benefício da isenção, como igualmente reconhecido pela Portaria Normativa n. 657/MD, de 25.06.2004, do Ministro de Estado da Defesa.

Indiscutível, portanto, o direito à isenção do imposto de renda à vista dos preceitos legais referidos, que não excluíram aqueles declarados anistiados antes da Lei n. 10.559/2002.

No que se refere à isenção da contribuição incidente sobre a pensão militar, há de ser aplicado o mesmo raciocínio norteador para a isenção do imposto de renda, não obstante o Decreto n. 4.897/2003 a ela não tenha se referido. Assim, se para a isenção do imposto de renda pouco importa que os anistiados tenham, ou não, requerido a substituição do art. 19 da Lei n. 10.559/2002, para a pensão militar há que ser concedida a isenção pleiteada.

Contudo, o pleito referente à restituição das quantias indevidamente descontadas a título das contribuições em comento a partir de 05.10.1988, não merece acolhida.

A uma, porque a Lei n. 10.559/2002, que concedeu o benefício das isenções apreciadas, e o art. 2º do Decreto n. 4.897, de 25.11.2003, não autorizam a concessão nos termos requeridos.

A duas, porque o mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, a serem reclamados pela via judicial própria, segundo o enunciado da Súmula n. 271 do STF.

As questões aqui apreciadas foram analisadas segundo o entendimento exposto, no acórdão proferido pela egrégia Primeira Seção no MS n. 9.543/DF, DJ de 13.09.2004, do qual transcrevo a respectiva ementa:

“Tributário. Mandado de segurança. Decadência. Anistia política. Imposto de renda e contribuição previdenciária. Isenção instituída pela Lei n.

10.599/2002. Abrangência em relação aos anistiados políticos pela Lei n. 6.683/1979 e Emenda Constitucional n. 26/1985. Restituição de valores indevidamente recolhidos.

1. A impetração funda-se no descumprimento do Decreto n. 4.897, de 25.11.2003, que isentou do imposto de renda os anistiados políticos, alterando a situação jurídica dos impetrantes. Conta-se, portanto, a partir da publicação desse decreto, o prazo decadencial previsto no art. 18 da Lei n. 1.533/1951.

2. O Decreto n. 4.897, de 25 de novembro de 2003, esclareceu que, a partir de 29 de agosto de 2002, os efeitos da isenção do imposto de renda concedida pelo art. 1º da Lei n. 10.599, de 13.11.2002, alcançam também os pagamentos de aposentadoria e de pensão aos anistiados de que trata o art. 19 da referida lei, mesmo antes de que tenha se operado a ‘substituição’ ali referida.

3. Embora o Decreto n. 4.897/2003 não tenha se referido à isenção da contribuição previdenciária incidente sobre a pensão militar, não há porque dar a essa isenção, prevista no **caput** do art. 9º da Lei n. 10.559/2002, um tratamento jurídico diferente do que foi reconhecido como devido à isenção referida no parágrafo único daquele artigo. **Ubi eadem legis ratio, ibi eadem legis dispositio**. Se, relativamente à isenção do imposto de renda, não se faz diferença entre os anistiados que requererem e os que não requereram a ‘substituição’ de que trata o art. 19 da Lei n. 10.599/2002, não há nenhuma razão lógica ou jurídica para estabelecer tal distinção quando se interpreta o benefício da isenção da contribuição previdenciária.

4. A pretensão de reconhecimento do direito à restituição das quantias descontadas a partir de 05 de outubro de 1988 não pode ser deduzida em mandado de segurança, que não comporta discussão sobre efeitos patrimoniais pretéritos, nos termos da Súmula n. 271-STF.

5. Segurança parcialmente concedida. Agravo regimental prejudicado.”

Do exposto, concedo a ordem requerida, em parte, determinando que as autoridades impetradas se abstenham de efetuar os descontos do imposto de renda e da pensão militar sobre os pagamentos do impetrante, confirmando a liminar deferida.

Jurisprudência da Primeira Turma

RECURSO ESPECIAL N. 416.211 — PR (2002/0016636-2)

Relatora: Ministra Denise Arruda

Recorrente: Odebrecht Comércio e Indústria de Café Ltda

Advogados: Romeu Saccani e outros

Recorrido: Instituto de Pesos e Medidas do Paraná — Ipem

Advogados: Roberto André Oresten e outros

EMENTA

Processual Civil e Administrativo — Recurso especial — Não-recepção pela CF/1988 dos arts. 3º e 9º da Lei n. 5.966/1973 — Matéria de índole constitucional — Violação aos arts. 3º, alíneas **d**, **e** e **f**, 5º e 9º da Lei n. 5.966/1973 — Inexistência — Resolução do Conmetro e portaria do Inmetro — Fundamento na Lei n. 5.966/1973 e no CDC — Recurso parcialmente conhecido e desprovido.

1. É inadequada a via do especial para a apreciação de suposta não-recepção de dispositivos legais pela Constituição Federal de 1988, pois tal resultaria em usurpação da competência do Pretório excelso.

2. Não há ilegalidade na Resolução n. 11/1988 do Conmetro e na Resolução n. 74/1995 do Inmetro, por se tratarem de atos que estabelecem normas e critérios para efetivar a política nacional de metrologia, nos termos da Lei n. 5.966/1973.

3. Ademais, o Código de Defesa do Consumidor veda a introdução no mercado de consumo de qualquer produto ou serviço em desacordo com as normas expedidas pelos órgãos oficiais competentes (art. 39, VIII).

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa parte, negar-lhe provimento, nos termos do voto da Sr^a. Ministra-Relatora. Os Srs. Ministros Francisco Falcão e Teori Albino Zavascki votaram com a Sr^a. Ministra-Relatora. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros José Delgado e Luiz Fux. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Teori Albino Zavascki.

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

Ministra Denise Arruda, Relatora

DJ de 31.05.2004

RELATÓRIO

A Sr^a. Ministra Denise Arruda: Trata-se de recurso especial interposto por Odebrecht Comércio e Indústria de Café Ltda contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4^a Região, em apelação cível, que manteve a sentença denegatória da segurança impetrada pela recorrente, em que se pretendia a inexigibilidade das multas impostas por autos de infração emanados do Instituto de Pesos e Medidas do Paraná — Ipem. O aresto restou assim ementado (fl. 270):

“Administrativo. Pesos e medidas. Lei n. 5.933/1973, arts. 3^o e 9^o. Constitucionalidade. Portarias do Inmetro. Legalidade.

Não fere o princípio da legalidade o fato de a lei atribuir à posterior normatização administrativa detalhes técnicos, que até por necessitarem de um conhecimento técnico-científico apurado, que evoluiu rapidamente e necessita de atualizações constantes, encontram nesta a melhor forma de serem regulamentados.

As portarias editadas pelo Inmetro são plenamente legais, já que este integra o Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, cuja finalidade é formular e executar a política nacional de metrologia, normalização industrial e certificação da qualidade de produtos industriais, podendo tomar as medidas necessárias para cumprir suas funções, inclusive as normativas”.

Em suas razões de recurso especial, fundado na alínea **a** do permissivo constitucional, a recorrente alega que houve contrariedade aos arts. 3^o, alíneas **d**, **e** e **f**, 5^o e 9^o da Lei n. 5.966/1973, sustentando a ilegalidade das delegações efetuadas pelo Conmetro (Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial) ao Inmetro (Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial), o que importa na incompetência normativa deste órgão. Aduz que os arts. 3^o e 9^o da Lei n. 5.966/1973 não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, em razão dos princípios insculpidos no art. 5^o, II, XXII, XXXIX e XLVI da Carta Magna; por esse motivo, sustenta que são inconstitucionais e inaplicáveis a Resolução n. 11 do Conmetro e a Portaria n. 74 do Inmetro. Defende a ilegalidade das exigências realizadas com base nas portarias editadas pelo Inmetro, pois invadem a competência exclusiva e indelegável atribuída ao

Conmetro. Afirma que o Inmetro foi legalmente instituído como órgão executivo, não possuindo competência normativa regulamentar. Sustenta a ilegalidade dos itens 4.1, alínea **a** e 4.2 da Regulamentação Metroológica aprovada pela Resolução n. 11/1988, bem como da Portaria n. 74 do Inmetro, por contrariarem os termos da Lei n. 5.966/1973, razão pela qual pugna pelo afastamento da aplicação de qualquer penalidade que lhe for imposta com fundamento nestes atos administrativos. Requer o provimento do recurso, com a concessão da segurança impetrada.

Devidamente intimada, a parte recorrida deixou transcorrer **in albis** o prazo para a apresentação de contra-razões.

Em seguida, o recurso especial foi admitido pelo Tribunal **a quo**.

É o relatório.

VOTO

A Sr^a. Ministra Denise Arruda (Relatora): Preliminarmente, cumpre ressaltar não competir a esta Corte Superior a análise de questão de índole constitucional, como a alegada não-recepção dos arts. 3^o e 9^o da Lei n. 5.966/1973 pela Constituição Federal de 1988. Assim, é inadequada a via do especial para a apreciação desta matéria, pois tal resultaria em usurpação da competência do Pretório excelso. Portanto, não se conhece do recurso especial quanto a este tópico.

Quanto à suposta violação aos arts. 3^o, alíneas **d**, **e** e **f**, 5^o e 9^o da Lei n. 5.966/1973, presentes os requisitos de admissibilidade, cabe examinar a irresignação. Todavia, em que pese as razões expendidas pela recorrente, a pretensão recursal não logra perspectiva de êxito.

O aresto recorrido, ao reconhecer a legalidade da Portaria n. 74/1995 baixada pelo Inmetro — Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, decorrente da competência atribuída a este órgão pelo Conmetro — Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, não contrariou o previsto na Lei n. 5.966/1973.

O supracitado diploma legal instituiu, em seu art. 1^o, o Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, “com a finalidade de formular e executar a política nacional de metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais. Parágrafo único: integrarão o sistema de entidades públicas ou privadas que exerçam atividades relacionadas com metrologia, normalização industrial e certificação da qualidade de produtos industriais”.

O art. 2º da Lei n. 5.966/1973 criou o Conmetro e sua competência foi estabelecida no art. 3º, **verbis**:

“Art. 3º — Compete ao Conmetro:

a) formular e supervisionar a política nacional de metrologia, normalização industrial e certificação da qualidade de produtos industriais, prevendo mecanismo de consulta que harmonizem os interesses públicos das empresas industriais do consumidor;

b) *assegurar a uniformidade e a racionalização das unidades de medida utilizadas em todo o território nacional;*

c) estimular as atividades de normalização voluntária no País;

d) *estabelecer normas referentes a materiais e produtos industriais;*

e) *fixar critérios e procedimentos para certificação da qualidade de materiais e produtos industriais;*

f) *fixar critérios e procedimentos para aplicação das penalidade no caso de infração a dispositivo da legislação referente à metrologia, à normalização industrial, à certificação da qualidade de produtos industriais e aos atos normativos dela decorrentes;*

g) coordenar a participação nacional nas atividades internacionais de metrologia, normalização e certificação de qualidade”. (Grifos não constantes da versão original).

Assim, diferentemente do que alega a recorrente, a Resolução n. 11/1988 do Conmetro não contrariou o disposto na Lei n. 5.966/1973, pelo contrário, estabeleceu normas e critérios para efetivar a política nacional de metrologia, autorizando o Inmetro a expedir atos normativos metrológicos e estabelecer a maneira como devem ser executadas as medições, as tolerâncias permitidas em relação a estas medições, as exigências metrológicas e as regras gerais sobre fiscalização das medidas e dos instrumentos de medir.

De conseqüência, não há que se falar em ilegalidade da Portaria n. 74/1995 do Inmetro, pois através desta foi regularmente estabelecido o Regulamento Técnico Metrológico, fixando-se “critérios para a verificação do conteúdo líquido de produtos pré-medidos com conteúdo nominal igual, e comercializados nas grandezas de massa e volume” (Portaria n. 74/1995, art. 1º).

Em casos análogos, já houve pronunciamento deste Pretório:

“Processual Civil e Administrativo — Instituto Nacional de Metrologia, Normatização e Qualidade Industrial — Competência — Portaria n. 74/

1995 — Legalidade — Recurso especial — Matéria constitucional — Não-conhecimento.

Incabível a apreciação, em sede de recurso especial, de questões de índole eminentemente constitucional.

O Conmetro, usando de sua competência normativa e atribuições legais, em consonância com o disposto nas alíneas **a** e **c** dos itens 4.1 e 4.2 do Regulamento, concedeu ao Inmetro atribuição de expedir atos normativos metrológicos, necessários à implementação de suas atividades, com amparo na Resolução n. 11/1988 e art. 39, VIII, do Código de Defesa do Consumidor.

É legítima a edição pelo Inmetro da Portaria n. 74/1995, que dispõe sobre exames quantitativos de mercadorias e critérios para verificação do conteúdo líquido e do conteúdo nominal dos produtos comercializados nas grandezas de massa e volume, porquanto este órgão não extrapolou os limites de sua competência.

Recurso parcialmente conhecido, mas improvido”.

(REsp n. 423.274/PR, Primeira Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ de 26.08.2002)

“Administrativo. Recurso especial. Art. 105, Inciso III, **a** e **c**, da Constituição da República. Conmetro. Competência para estabelecer critérios e procedimentos para aplicação de penalidades por infração a normas referentes à metrologia. Recurso especial provido.

Da análise dos arts. 3^a, alínea **f**, e 9^a, da Lei n. 5.966, de 11 de dezembro de 1973, que instituiu o Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, conclui-se que a imposição de multa pela Resolução n. 02/1982 do Conmetro não violou o princípio da reserva legal, uma vez que há expressa previsão em lei para que o aludido órgão estabeleça critérios e procedimentos para aplicação de penalidades por infração a normas e atos normativos referentes à metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais.

Divergência jurisprudencial não demonstrada.

Recurso especial provido pela alínea **a**”.

(REsp n. 273.803/SP, Segunda Turma, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ de 19.05.2003)

Por fim, cumpre transcrever trecho do parecer do douto representante do Ministério Público Federal em segundo grau de jurisdição, adotado como razão de

decidir pelo voto condutor do aresto recorrido, que opinou no sentido de que o Código de Defesa do Consumidor também serve de substrato jurídico para as Portarias editadas pelo Inmetro (fl. 268), argumento este que não foi refutado pela recorrente em suas razões:

“Ressalta-se que não apenas a Lei n. 5.966/1973 confere base jurídica a essas portarias, mas também o Código de Defesa do Consumidor o faz. Ao tratar das práticas abusivas dos fornecedores, estabelece no art. 39, VII, que:

Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas:

VIII - colocar, no mercado de consumo, qualquer produto ou serviço em desacordo com as normas expedidas pelos órgãos oficiais competentes ou, se normas específicas não existirem, pela Associação Brasileira de Normas Técnicas ou outra entidade credenciada pelo Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial — Conmetro;

Com efeito, seria até desnecessária a Lei n. 5.966/1973 para assegurar a legalidade das portarias do Inmetro, já que perfeitamente adequadas aos preceitos da lei tutelar do consumidor, que por si só lhe dá amparo legal”.

Diante do exposto, o recurso merece ser parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 440.148 — PR (2002/0063050-4)

Relator: Ministro José Delgado

Recorrente: Itaipu Binacional

Advogados: Eduardo Antonio Lucho Ferrão e outros

Recorrida: Ouro Verde—Transporte e Locação Ltda

Advogados: Carlos Mário da Silva Velloso Filho e outros

EMENTA

Administrativo. Itaipu Binacional. Contrato de prestação de serviços de transporte rodoviário. Reajustamento. Legalidade. Plano Collor. Aplicação da lei brasileira. Decreto-Lei n. 2.300/1986. Ofensa ao art. 535 do CPC repelida.

1. Tratam os autos de ação ordinária proposta por Ouro Verde — Transportes e Locações Ltda contra Itaipu Binacional em razão de contrato firmado para prestação de serviços de locação de veículos referente ao período de janeiro a dezembro de 1990. Alegou-se que a MP n. 154/1990 proibiu, por tempo indeterminado, quaisquer reajustes de preços, mercadorias e serviços em geral, sem prévia autorização em portaria do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento. Pela Portaria n. 239/1990, os preços foram descongelados e liberados os reajustes objeto do contrato. A Itaipu, no entanto, teria eliminado as variações intercorrentes entre fevereiro e março e entre março e abril de 1990, frustrando o descongelamento e os efeitos do contrato. O juízo de primeiro grau acolheu parcialmente os pedidos nos seguintes termos: a) reconheceu serem devidas as diferenças referentes ao período compreendido entre maio e dezembro de 1990, condenando a Itaipu ao pagamento de R\$ 8.510.763,90 (principal — oito milhões quinhentos e dez mil, setecentos e sessenta e três reais e noventa centavos), acrescido de R\$ 1.531.937,41 (juros — um milhão quinhentos e trinta e um mil novecentos e trinta e sete reais e quarenta e um centavos); b) sobre o valor principal aplicou juros de 6% ao ano e correção monetária, a partir da realização da perícia; c) sobre os juros determinou a incidência apenas de correção monetária, também a partir da perícia; d) julgou improcedente o pedido de aplicação da multa de 5%; e) arbitrou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação. Interposta apelação pela Itaipu, o TRF/4ª Região manteve a sentença. Opostos embargos de declaração, foram os mesmos rejeitados. Nesta via recursal, a Itaipu alega, além de dissídio jurisprudencial, violação dos arts. 535, II, 165, 458, II, 459, 128, 460, 515, 130, 332, 471 e 473 do CPC; 9º, § 2º, do DL n. 4.657/1942 (LICC); 55 do DL n. 2.300/1986; 1º da Lei n. 6.899/1981; e 945 do CC. Contra-razões manifestadas pela manutenção do aresto atacado.

2. O julgador não tem o dever de discorrer esgotadamente sobre os regramentos legais existentes e nem está obrigado a responder a todos os questionamentos das partes se já encontrou motivo suficiente para fundamentar a sua decisão. A conclusão do julgamento em sentido oposto ao almejado pela recorrente não conduz à hipótese de omissão. Violação ao art. 535, II, do CPC, que se repele.

3. Ausência de violação dos arts. 165, 458, II, e 459 do CPC, tendo o acórdão cumprido o princípio da obrigatoriedade da motivação das

decisões judiciais. Examinou as questões nucleares e explicitou as razões pelas quais firmou as conclusões anunciadas.

4. Negativa de infringência dos arts. 128, 460 e 515 do CPC. Todas as questões centrais de mérito foram satisfatoriamente decididas, inexistindo qualquer vício grave de ordem formal que macule o **decisum** em questão.

5. Não há vulneração dos arts. 130, 332, 471 e 473 do CPC. A contestação foi explícita em defender, exclusivamente, a validade da aplicação do Plano Collor ao contrato em execução.

6. A Itaipu Binacional, por ser empresa sediada em Brasília e Assunção, submete-se à lei brasileira que regula as obrigações decorrentes dos contratos celebrados com pessoas físicas ou jurídicas domiciliadas e residentes no Brasil, nos termos do art. XIX do Tratado que a instituiu e art. 9º, § 2º, da LICC. Daí, a incidência das normas pertinentes ao procedimento da licitação e aos contratos administrativos constantes do DL n. 2.300/1986, em vigor na época da prestação dos serviços objeto da presente lide. Precedente: REsp n. 215.988/PR, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ 12.11.2001.

7. O acórdão não cuidou dos arts. 55, I, e §§ 5º e 6º do DL n. 2.300/1986, 1º, § 1º, da Lei n. 6.899/1981 e 945 do Código Civil. Ausência de prequestionamento a respeito. Incidência da Súmula n. 282-STF.

8. Recurso especial parcialmente conhecido e desprovido.

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 parcialmente do recurso especial e, nessa parte, negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Luiz Fux, Teori Albino Zavascki e Denise Arruda votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão. Sustentaram oralmente os Drs. Edson Queiroz Barcelos Júnior, pela recorrente, e Sérgio Carvalho, pela recorrida.

Brasília (DF), 16 de dezembro de 2004 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Delgado: Cuida-se de recurso especial (fls. 3.176/3.209) com fulcro no art. 105, inciso III, alíneas **a** e **c**, da Constituição Federal de 1988, interposto por Itaipu Binacional em face de acórdão proferido pelo TRF da 4ª Região, assim ementado (fl. 3.161):

“Administrativo. Contrato de prestação de serviços. Itaipu Binacional. Reajustamento. Plano Collor.

A empresa binacional Itaipu está subordinada à legislação brasileira, por força do tratado internacional, promulgado pelo Decreto n. 72.707/1973.

In casu, incide o disposto no Decreto-Lei n. 2.300/1986, vigente à época da prestação de serviços, que admite alteração nos contratos somente por consenso das partes, à exceção das cláusulas denominadas regulamentares ou de serviços, não podendo haver alteração unilateral do contrato em relação à equação encargo-remuneração, ou ainda, à equação econômico-financeira, em prejuízo do contratante particular.

A Itaipu Binacional não pode efetuar o pagamento dos respectivos contratos sem o devido reajuste, valendo-se da Lei n. 8.030/1990 — Plano Collor.”

Opostos embargos de declaração (fls. 3.165/3.168) pela ora recorrente, os mesmos restaram assim espelhados (fl. 3.174):

“Processual Civil. Embargos de declaração. Rejeição.

A lei processual define, com clareza, as hipóteses de cabimento dos embargos declaratórios — contradição, obscuridade ou omissão —, pelo que, excluídas tais, não há falar em embargos de declaração.”

Tratam os autos de ação ordinária proposta por *Ouro Verde — Transportes e Locações Ltda* contra *Itaipu Binacional* em razão de contrato firmado para prestação de serviços de locação de veículos — com e sem motoristas — referente ao período de janeiro a dezembro de 1990, mediante preço de aluguel variável em função de diversos elementos e sujeito também à correção monetária submetida a fórmulas financeiras definidas nos respectivos ajustes. No entanto, a MP n. 154, de 15 de março de 1990, veio a proibir, por tempo indeterminado, quaisquer reajustes de preços, mercadorias e serviços em geral, sem prévia autorização em Portaria do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento. Pela Portaria n. 239, de 03 de maio de 1990, os preços foram descongelados e, conseqüentemente, liberados os reajustes objeto do contrato. A Itaipu, no entanto, segundo a *Ouro Verde*, teria eliminado as variações intercorrentes entre fevereiro e março e entre março e abril de 1990, frustrando o descongelamento e os efeitos do contrato celebrado, sendo este, no essencial e em resumo, o cerne da controvérsia.

A exordial requereu: a) a complementação do valor devido pelos serviços prestados entre maio e dezembro de 1990; b) o reconhecimento de violação do contrato para compelir a ré ao cumprimento das obrigações contratuais assumidas, mediante a complementação do preço pago a menor; c) incidência de correção monetária, multa contratual equivalente a 5% e demais verbas de sucumbência.

O juízo de primeiro grau acolheu parcialmente os pedidos (fls. 3.061/3.078), nos seguintes termos: a) reconheceu serem devidas as diferenças referentes ao período compreendido entre maio e dezembro de 1990, condenando a Itaipu ao pagamento de R\$ 8.510.763,90 (principal — oito milhões quinhentos e dez mil, setecentos e sessenta e três reais e noventa centavos), acrescido de R\$ 1.531.937,41 (juros — um milhão quinhentos e trinta e um mil novecentos e trinta e sete reais e quarenta e um centavos); b) sobre o valor principal aplicou juros de 6% ao ano e correção monetária, ambos a partir da realização da perícia; c) sobre os juros determinou a incidência apenas de correção monetária, também a partir da perícia; d) julgou improcedente o pedido de aplicação da multa de 5%; e) arbitrou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Interposta apelação pela Itaipu Binacional, o TRF da 4ª Região manteve a sentença por entender que (fls. 3.157/3.160): a) não restou configurado cerceamento de defesa pela prova pericial não realizada, ante o esclarecedor laudo pericial juntado aos autos; b) a apelante não se insurgiu quanto ao não-atendimento dos seus quesitos em momento oportuno e através de recurso próprio; c) em que pese sua natureza binacional, a Itaipu subordina-se às leis brasileiras, nos termos do Decreto n. 72.707/1973, não podendo alterar ou rescindir unilateralmente o contrato em relação à equação encargo-remuneração; d) a MP n. 154, de 15.03.1990, vedou o reajuste de preços de mercadorias e serviços sem autorização do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, sendo o restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro determinado pelas Portarias ns. 239, de 05.05.1990, 307, de 1ª.06.1990, 345, de 20.06.1990 e 422, de 24.07.1990; e) a contratante particular (Ouro Verde) tem o direito de perceber os valores dos serviços prestados devidamente corrigidos, descontando-se as quantias já recebidas, uma vez que as partes mantiveram os contratos originais, inclusive as cláusulas de reajustamento de preços, ratificando-as, mesmo após a devida autorização das portarias supracitadas.

Opostos embargos de declaração pela apelante, (fls. 3.165/3.168) foram os mesmos rejeitados.

Nesta via recursal, alega-se violação dos seguintes dispositivos, além de dissídio jurisprudencial:

— Do Código de Processo Civil

Art. 535. “Cabem embargos de declaração quando:

I - houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;

II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou Tribunal”.

Art. 165. “As sentenças e acórdãos serão proferidos com observância do disposto no art. 458; as demais decisões serão fundamentadas, ainda que de modo conciso”.

Art. 458. “São requisitos essenciais da sentença:

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito”;

Art. 459. “O juiz proferirá a sentença, acolhendo ou rejeitando, no todo ou em parte, o pedido formulado pelo autor. Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, o juiz decidirá em forma concisa.

Parágrafo único. Quando o autor tiver formulado pedido certo, é vedado ao juiz proferir sentença ilíquida”.

Art. 128. “O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte”.

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.

Parágrafo único. A sentença deve ser certa, ainda quando decida relação jurídica condicional”.

Art. 515. “A apelação devolverá ao Tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

§ 1ª Serão, porém, objeto de apreciação e julgamento pelo Tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro.

§ 2ª Quando o pedido ou a defesa tiver mais de um fundamento e o juiz acolher apenas um deles, a apelação devolverá ao Tribunal o conhecimento dos demais.

§ 3ª Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o Tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento”.

Art. 130. “Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias”.

Art. 332. “Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.

lide, salvo:

I - se, tratando-se de relação jurídica continuativa, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito; caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença;

II - nos demais casos prescritos em lei”.

Art. 473. “É defeso à parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão”.

— Do Decreto-Lei n. 4.657/1942 (LICC)

Art. 9º “Para qualificar e reger as obrigações, aplicar-se-á a lei do País em que se constituírem.

§ 2º A obrigação resultante do contrato reputa-se constituída no lugar em que residir o proponente”.

— Do Decreto-Lei n. 2.300/1986

Art 55. “Os contratos regidos por este decreto-lei poderão ser alterados nos seguintes casos:

I - unilateralmente, pela Administração:

a) quando houver modificação do projeto ou das especificações, para melhor adequação técnica aos seus objetivos;

b) quando necessária a modificação do valor contratual em decorrência de acréscimo ou diminuição quantitativa de seu objeto, nos limites permitidos por este decreto-lei;

§ 5º Quaisquer novos tributos ou novos encargos legais que venham a ser criados, alterados ou extintos, após a assinatura do contrato e, comprovadamente, reflitam-se nos preços contratados implicarão na revisão destes para mais ou para menos, conforme o caso.

§ 6º O acréscimo ou redução de tributos e novas obrigações legais que se reflitam, comprovadamente, nos preços contratados, implicará na sua revisão, para mais ou para menos, conforme o caso”.

— Da Lei n. 6.899/1981

Art 1º “A correção monetária incide sobre qualquer débito resultante de decisão judicial, inclusive sobre custas e honorários advocatícios.

§ 1º Nas execuções de títulos de dívida líquida e certa, a correção será calculada a contar do respectivo vencimento”.

— Do Código Civil

Art. 945. “A entrega do título ao devedor firma a presunção do pagamento.

§ 1º Ficará, porém, sem efeito a quitação assim operada se o credor provar, dentro de sessenta dias, o não-pagamento.

§ 2º Não se permite esta prova, quando se der a quitação por escritura pública”.

Aponta como fundamentos do seu recurso: a) a omissão do acórdão (art. 535, CPC) na apreciação das questões relativas ao cerceamento de defesa em face da ausência de resposta a quesitos formulados, não sendo, sob este aspecto, satisfatório o laudo pericial e nem esclarecedor; b) a existência de impugnação da perícia, reclamando-se na apelação o seu complemento mediante conversão do julgamento em diligência; c) a existência de impugnação também quanto aos índices utilizados para março (84,32%) e abril (44,80%) de 1990; d) a falta de manifestação do Tribunal acerca do equilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo, sendo o tema fundamental para o desate do feito; e) a ausência de pronunciamento sobre a data da execução das prestações e a data de cálculo do reajuste; f) a suspeição do perito, em virtude do pedido deste para que seus honorários fossem posteriormente fixados, com base no valor apurado; g) a falta de fundamentação do julgado **a quo** (arts. 165, 458, II, e 459, CPC), que deixou de se manifestar acerca de temas imprescindíveis à solução da lide; h) o julgamento **citra petita** em razão, entre outras coisas, da não-realização de perícia que visava demonstrar a redução dos custos da prestadora dos serviços (arts. 128, 460 e 515 do CPC); i) a ausência de produção satisfatória de prova e a falta de apreciação do seu pedido de complementação, não tendo ocorrido a preclusão (arts. 130, 332, 471 e 473 do CPC); j) a não-submissão da recorrente às normas brasileiras, particularmente às relativas a licitações, ante o seu regime jurídico peculiar (art. 9º, § 2º, da LICC); l) caso fosse aplicável a legislação brasileira, haveria a possibilidade de efetivar reajustes para manter o equilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo na proporção de aumento ou redução de encargos, podendo os valores serem reduzidos e não apenas aumentados (art. 55, I, e §§ 5º e 6º, do Decreto-Lei n. 2.300/1986); m) relativamente à incidência da correção monetária, a violação do art. 1º, § 1º, da Lei n. 6.899/1981, pela não-apresentação à recorrente das faturas relativas aos reajustes desejados pela recorrida; n) o saque das

duplicatas realizado pela recorrente, embora considerasse incorreto o valor nelas especificado (art. 945 do CC de 1916).

Em suas contra-razões (fls. 3.273/3.288), a Ouro Verde Transportes e Locações Ltda aduz: a) a incidência da censura das Súmulas ns. 5 e 7 do Superior Tribunal de Justiça, porquanto busca-se o reexame e reinterpretação de contrato e a análise da prova pericial; b) que a perícia não foi malfeita, pois elaborada, complementada e esclarecida ao longo de dois anos; c) que há diferença entre o valor pago e o valor devido, como anotado pela sentença; d) que não houve maltrato ao art. 535, II, do CPC e nem aos demais dispositivos legais invocados pela recorrente; e) que a questão já foi resolvida pelo STJ em caso análogo — REsp n. 215.988/PR — Relator o Ministro Humberto Gomes de Barros — onde assentado, em face de contrato de prestação de serviço de transporte, a incidência das normas pertinentes ao procedimento da licitação aos contratos administrativos, constantes do DL n. 2.300/1986, vigente à época da prestação.

Manifestado, concomitantemente, recurso extraordinário pela Itaipu Binacional (fls. 3.235/3.261).

A Vice-Presidência do TRF da 4ª Região, às fls. 3.301/3.302 e 3.303/3.304, admitiu ambos os apelos nobres.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Delgado (Relator): O recurso merece ser parcialmente conhecido.

Examino o mérito recursal.

A recorrente alega, em fase preliminar, violação do art. 535, II, do CPC.

Segundo o seu entendimento, o acórdão não se pronunciou sobre pontos essenciais ao julgamento da lide, quais sejam:

a) sobre a ausência de produção de prova acerca de fato impeditivo do direito da recorrida, haja vista que foi alegado ter o Plano Collor permitido benefícios econômicos à recorrida que compensariam o valor correspondente ao reajuste, fato que só a perícia requerida podia demonstrar;

b) sobre a impugnação dos índices adotados para março (84,32%) e abril (44,80%) de 1990, tendo em vista que a exclusão (ou não) dos mesmos repercute diretamente no suposto montante devido pela ora recorrente;

c) não houve manifestação acerca da necessidade de se considerar, para a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos, os benefícios auferidos pelo particular no período em questão;

d) idem sobre a divergência entre a data de execução das prestações e a data de cálculo do reajuste;

e) idem sobre a ausência da conduta exigida da recorrida pelo contrato e que era necessária para a obtenção do pagamento do reajuste.

Examino a pretensão acima identificada.

A parte recorrida, em sua petição inicial, formulou pedido assim exposto: condenação da ré (ora recorrente) a pagar a complementação do preço pago a menor, em razão dos contratos firmados, conforme apurado em perícia regular, monetariamente corrigida ou atualizada até a data do efetivo pagamento, acrescido de juros moratórios, multa contratual no equivalente a 5% (cinco por cento) sobre os valores não solvidos oportunamente e que correspondem à condenação principal, além de responder pelas verbas alusivas à sucumbência processual, em especial honorários advocatícios de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

O acórdão recorrido, ao examinar a sentença, decidiu:

a) inexistir dúvida sobre a subordinação da Itaipu Binacional às leis brasileiras;

b) em consequência, incidirem, no litígio em exame, as normas relativas ao procedimento licitatório do nosso ordenamento jurídico;

c) ser impossível à Administração alterar ou rescindir unilateralmente o contrato em relação à equação encargo-remuneração ou, ainda, à equação econômico-financeira, em prejuízo do contratante particular, mesmo no caso de demonstrar que será prejudicial ou inútil à comunidade;

d) no caso dos autos, a Medida Provisória n. 154 e a Lei n. 8.030/1990, ao estabelecerem o Plano Collor, embora tenham vedado o reajuste de preços com base em variação de índices setoriais anteriores a março de 1990 e genéricos anteriores a abril de 1990, não permitem que a apelante (ora recorrente) se valha da referida medida provisória para fazer vigorar o reajuste devido, para menos, quando do pagamento dos contratos firmados, em face da estabilidade das regras do negócio jurídico.

O fundamento central do acórdão está desenvolvido nos termos seguintes (fls. 3.157/3.160:

“Inicialmente, tenho que o cerceamento de defesa, alegado pela recorrente no que diz respeito à prova pericial não realizada, não ocorreu, isto

frente ao esclarecedor laudo pericial juntado aos autos. Cumpre observar, ainda, que a apelante não se insurgiu, quanto ao não-atendimento dos seus quesitos, em momento oportuno e através de recurso próprio, o que por si só afasta a configuração de cerceamento de defesa.

Não prosperam as razões da apelante, no que tange à não-aplicação das leis brasileiras em decorrência da sua natureza jurídica (binacionalidade).

O tratado internacional, promulgado pelo Decreto n. 72.707/1973, que instituiu e regulamentou a hidrelétrica de Itaipu, em seu art. 4º, dispõe que suas sedes se localizam em Brasília e Assunção. Ainda, o mesmo Decreto, determina, em seu art. 29, que:

‘O foro da Itaipu, relativamente às pessoas físicas e jurídicas domiciliadas ou com sede no Brasil ou Paraguai, será, respectivamente, o de Brasília e o de Assunção. Para tanto, cada alta parte contratante aplicará sua própria legislação, tendo em conta as disposições do presente tratado e de seus anexos.’

Não há, portanto, dúvidas quanto à subordinação de Itaipu às leis brasileiras, nesse caso transcrevo o previsto no art. 9º, § 2º, da LICC:

‘Art. 9º Para qualificar e reger as obrigações, aplicar-se-á a lei do País em que se constituírem.

(...)

§ 2º A obrigação resultante do contrato reputa-se constituída no lugar em que residir o proponente.’

Logo, incidem as normas relativas ao procedimento da licitação e aos contratos administrativos, sendo, no caso em pauta, aplicado o disposto no Decreto-Lei n. 2.300/1986, vigente à época da prestação dos serviços, que admite, nos contratos por ele regidos, somente alteração por acordo das partes, à exceção das cláusulas denominadas regulamentares ou de serviço. Assim, não pode a Administração alterar ou rescindir unilateralmente o contrato em relação à equação encargo-remuneração, ou ainda, à equação econômico-financeira, em prejuízo do contratante particular, mesmo no caso de demonstrar que será prejudicial ou inútil à comunidade.

Essa é lição que se depreende da nossa melhor doutrina:

O reajustamento contratual de preços e de tarifas é a medida convencionalizada entre as partes contratantes para evitar que, em razão das elevações do mercado, da desvalorização da moeda ou do aumento geral de salários no período de execução do contrato administrativo, venha

a romper-se o equilíbrio financeiro do ajuste. Para que não se altere a relação encargo-remuneração em prejuízo do contratado, a Administração procede à majoração do preço, unitário ou global, originariamente previsto para a remuneração de um contrato de obra, serviço ou fornecimento ou da tarifa inicialmente fixada para pagamento de serviços públicos ou de utilidade pública prestados por particulares, em ambos os casos em conformidade com os critérios expressamente estabelecidos no ajuste.

Essa revisão ou reajuste de preços ou de tarifas é conduta contratual autorizada por lei para corrigir os efeitos ruinosos da inflação. Não é a decorrência da imprevisão das partes; ao contrário, é previsão de uma realidade existente, diante da qual o legislador pátrio institucionalizou o reajustamento dos valores contratuais, facultando às partes adotá-lo ou não, segundo as conveniências da Administração, em cada contrato. (**Hely Lopes Meirelles**, in 'Direito Administrativo Brasileiro', 14^a ed., 1989, pp. 192/193)

Nos contratos administrativos com cláusula de reajuste este se reporta a índices oficiais que deverão reproduzir a real modificação deles. À Administração não é dado manipulá-los, ou por qualquer modo viciá-los em detrimento do contratante.

(...)

No que atina aos aspectos relacionados com o equilíbrio financeiro pactuado, procede recolher fundamentalmente as seguintes idéias, de curso corrente e moente no seio de boa fonte doutrinária e jurisprudencial.

I - A equação econômico-financeira é um direito do contratante particular e não lhe pode nem lhe deve ser negado o integral respeito a ela.

II - A Administração há de atuar com boa-fé nos chamados contratos administrativos, pelo que, conforme a citada lição de **Gordillo**, não lhe calha valer-se de expedientes pelos quais se 'proveite de situações legais ou fáticas que a favoreçam em prejuízo do contratante', vez que não está envolvida em negócio lucrativo, mas na busca de um interesse público.

(...)

(**Celso Antônio Bandeira de Mello**, in 'Curso de Direito Administrativo', 9^a ed., 1997, pp. 420 e 422)

No mesmo sentido vem decidindo este Tribunal:

'Tributário. Correção monetária. Demonstrações financeiras. IPC. Exercício financeiro de 1990. Direito adquirido. Lei n. 7.799/1989. Lei n. 8.200/1991.

As regras de indexação monetária têm eficácia imediata, não importando em ofensa a direito adquirido, nem equivalente a majoração de tributo. Uma vez que não constituem matéria de direito tributário, mas de direito financeiro, não se sujeitam aos princípios gerais tributários, inexistindo, assim, ofensa à Constituição e ao Código Tributário Nacional. Lei n. 8.200/1991. AINC na AMS n. 92.04.14994-9/RS. O Plenário deste Tribunal rejeitou a argüição de inconstitucionalidade do art. 3º, inciso I, da Lei n. 8.200/1991.'

(AC n. 95.04.49846-9/RS, Relator Juiz Vladimir Passos de Freitas, DJ de 24.04.1996)

Ademais, este é o caso dos autos, onde a Medida Provisória n. 154 e a Lei n. 8.030/1990, ao estabelecer o chamado Plano Collor, vedaram o reajuste de preços com base em variação de índices setoriais anteriores a março de 1990 e genéricos anteriores a abril de 1990.

Entretanto, apesar da aplicação imediata do art. 1º da Lei n. 8.030/1990, a apelante dela não pode se valer para deixar de aplicar o reajuste devido quando do pagamento dos contratos firmados. O referido dispositivo legal vedou, por tempo indeterminado, a contar da publicação da MP n. 154, de 15.03.1990, quaisquer reajustes de preços de mercadorias e serviços em geral, sem autorização prévia do Ministro da Economia, Fazenda e Planejamento.

Nota-se que, os preços de mercadorias e serviços em geral, só poderiam ser reajustados com autorização do Ministro de Estado, o que veio a ocorrer através das Portarias n. 239, de 05.05.1990, n. 307, de 1º.06.1990, n. 345, de 20.06.1990, e a de n. 422, de 24.07.1990. A edição das portarias determinou que as empresas deveriam promover o restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro das contratações.

Nesta linha de raciocínio trago à colação entendimento desta Turma:

'Administrativo. Contrato de prestações de serviços de transporte rodoviário. Itaipu Binacional. Aplicação do IGP-FGV.

1. Proponente do contrato a Binacional Itaipu, cujas sedes, segundo o art. IV do Tratado que a instituiu, localizam-se em Brasília e Assunção, resta patente a aplicação da lei brasileira para regular as obrigações dele surgidas.

2. Incidem na espécie as normas relativas ao procedimento da licitação e aos contratos administrativos contidas no Decreto-Lei n. 2.300/1986, vigente à época da prestação dos serviços objeto da presente ação. Segundo tal diploma, os contratos por ele regidos somente poderiam ser alterados por acordo das partes, à exceção das cláusulas denominadas regulamentares ou de serviço, não podendo alterar a equação encargo/remuneração em prejuízo do contratado.

3. A Itaipu Nacional não pode efetuar o pagamento dos respectivos contratos sem o devido reajuste, valendo-se da Lei n. 8.030/1990 — Plano Collor — que estabeleceu os lineamentos básicos do Plano de Estabilização Econômica.’

(AC n. 94.04.23729-9, Relator Juiz Joel Ilan Paciornik, DJ de 28.10.1998)

Portanto, a contratante particular tem o direito de perceber os valores dos serviços prestados devidamente corrigidos, descontando-se as quantias já recebidas, uma vez que as partes mantiveram os contratos originais, inclusive as cláusulas de reajustamento de preços, ratificando-as, mesmo após a devida autorização das portarias que vieram abrandar o disposto na Lei n. 8.030/1990.”

Essas razões do acórdão são suficientes, a meu pensar, para a solução da lide, pelo que não incidiu em nenhuma omissão.

É de se considerar que o resultado da perícia realizada não foi, oportunamente, impugnado. Incide, na espécie, o fenômeno da preclusão.

Não é de importância para a solução da lide a argumentação da ora recorrente no sentido de que o Plano Collor trouxera benefícios econômicos à recorrida, os quais compensariam o valor correspondente ao reajuste.

Essa matéria não é essencial para o deslinde da questão. Como já explicado, o que se analisa são os efeitos da MP n. 154 e da Lei n. 8.030/1990 sobre o pagamento de serviços contratados para o período de janeiro a dezembro de 1990.

Ainda mais, o acórdão reconheceu que o laudo não tinha vícios, especialmente, porque, embora a perícia tenha sido impugnada, houve conformismo com a decisão que não a mandou complementar.

Destaco, também, que, nos limites da pretensão, a prova pericial não era necessária para a solução da demanda. Esta deverá definir, apenas, se são válidas ou não as cláusulas contratuais originariamente fixadas para o reajuste, em face do Plano Collor.

A questão de o pagamento dos serviços prestados ter sido feito a menor do que o contratado, quanto aos reajustes, está pacificada nos autos.

Não é, também, de natureza nuclear apreciar-se impugnação referente à utilização dos índices de 84,32% e 44,80%. Não há pedido da recorrida a respeito. Inexiste controvérsia, no momento, a ser solucionada sobre o tema.

Situa-se, no mesmo patamar, a questão acerca da data-base para o reajuste. Esse fato é acessório em face da pretensão da recorrida. O que se reivindica é, simplesmente, que as cláusulas de reajuste do preço pactuado para o negócio jurídico, no momento de sua celebração, sejam cumpridas tendo em vista a superveniência do Plano Collor.

Ganham relevo as afirmações supra quando, ao examinar-se a contestação da ora recorrente, em primeiro grau, verifica-se não ter esta tratado dos temas ora pretendidos em sede de embargos de declaração.

A leitura de sua contestação (fls. 347/363):

“II - *As circunstâncias do litígio*

3. É necessário, antes do mais, pôr destaque sobre alguns tópicos do problema, que conduzem à comprovação de que a Autora não tem razão.

4. Deve destacar-se, uma vez mais, a anomalia do regime jurídico aplicável à Itaipu.

4.1. Por força de binacionalidade da constituição de seu capital, a Ré não está sujeita aos dispositivos aplicáveis à Administração direta ou indireta — sejam aqueles dispositivos editados pelo Brasil, sejam o oriundos do Paraguai.

4.2. Apenas para ilustrar, cabe rememorar o Parecer n. L-208, de 22.09.1978, emitido pelo então Consultor-Geral da República, Dr. Luiz Rafael Mayer, e aprovado pelo Presidente da República. Na ementa, lê-se, **verbis**:

‘Submetida, primordialmente, ao regime de direito internacional, nos termos em que estabelecido no competente ato de sua criação, Itaipu somente está sujeita aos procedimentos de tutela representados em controles administrativo ou financeiros, de ordem externa ou interna, constantes das disposições pertinentes dos atos internacionais que a regem, não se lhe aplicando as normas de direito interno, constitucionais ou administrativas, incidentes sobre agentes, entidades ou responsabilidades estritamente compreendidas no âmbito da jurisdição nacional.’

A matéria foi versada pelos doutos, que forneceram pareceres sobre o tema, pacificando o entendimento acerca de figura tão original e sem paralelo no Brasil.

4.3. Isso não significa (nem a Ré assim pretende) excluir a incidência do direito ou colocá-la acima da soberania brasileira.

Significa, por exemplo, a não-aplicação de estatutos tais como o Decreto-Lei n. 2.300 às contratações administrativas.

As regras que estritamente incidiriam sobre contratações administrativas não comportam extensão automática quando Itaipu Binacional participar da avença.

4.4. Não se olvide, porém, que Itaipu busca atuar de modo consentâneo com as orientações políticas emanadas quer do governo brasileiro, como do paraguaio.

Quanto a isso, atua o princípio da revocabilidade dos administradores. A atuação incompatível com as políticas internas de cada um dos dois países acarretaria a intervenção para substituir os administradores.

5. A Ré selecionou a Autora para prestação de serviços.

5.1. Frise-se que essa seleção obedece a parâmetros internos destinados a obter a contratação mais vantajosa para o interesse público. Reitere-se, porém, que não se aplicam as regras do direito interno brasileiro.

Por isso, não cabe um procedimento licitatório semelhante àquele do Decreto-Lei n. 2.300, tal como já destacado acima.

5.2. Houve diversas contratações. Algumas delas destinavam-se, a princípio, a um período determinado (janeiro a março). Depois, decidiu-se renovar a contratação para outros períodos.

5.3. Em 22 de outubro de 1990 foi emitido o Memorando Interno n. I/DFE/ORS-FI/0599/1990, cujo teor exige transcrição, por ser relevante para a demanda.

Nele se lia o seguinte:

‘Com o presente, estamos encaminhando para apreciação de V. S^a. e aprovação dos Senhores Diretores Financeiro e Financeiro Executivo, as definições prévias, referentes regularizações das locações de veículos no corrente ano, com base nos PS’s da Diretoria Administrativa, conforme abaixo:

— PS’s ns. 0613 e 0681/1990 — (37) trinta e sete veículos, tipo ônibus urbano e rodoviário, pelo período de maio a dezembro/1990.

— PS's ns. 0614 e 0671/1990 — (20) vinte veículos, tipo microônibus, pelo período de abril a dezembro/1990.

— PS's ns. 0615 e 0673/1990 — (25) vinte e cinco veículos, tipo Kombi, pelo período de abril a dezembro/1990.

— PS's ns. 0616, 0672 e 0718/1990 — (45) quarenta e cinco veículos, tipo Kombi, pelo período de janeiro a dezembro/1990.

— PS's ns. 0617 e 06969/1990 — (84) oitenta e quatro veículos, tipo Gol, pelo período de abril a dezembro/1990'.

Em seqüência, foram aprovadas as contratações, emitindo-se as Autorizações de Serviços (AS) correspondentes aos Pedidos de Suprimento (PS).

5.4. Em outros casos, as contratações se haviam iniciado anteriormente a janeiro de 1990. Houve atos sucessivos, determinando a continuidade da execução dos serviços.

5.5. A exposição acima destina-se a evidenciar que, juridicamente, não se pode afirmar como regra a existência de contratações definidas pelo prazo de doze meses.

Há situações distintas, como se extrai da análise dos documentos.

Para comprovar, observem-se algumas das AS's existentes nos autos. As demais apresentam peculiaridades semelhantes.

a) AS n. 0190/1990 (fls. 28 e seguintes): oriunda dos PS's ns. 0616/0672/0718/1990. Originariamente, previu-se contratação no período de janeiro a dezembro de 1990.

b) AS n. 055/1990 (fls. 36 e seguintes): oriunda do PS n. 0935/1989, com prazo de janeiro a março de 1990. Houve suplemento para estabelecer que a locação se faria no período de abril a maio de 1990.

c) AS n. 0057/1990 (fls. 44 e seguintes): oriunda do PS n. 0934/1989. Previa prazo de janeiro a março de 1990.

d) AS n. 0089/1990 (fls. 51 e seguintes): oriunda do PS n. 0055/1990. Previa prazo de janeiro a março de 1990. Houve suplemento estabelecendo dois períodos novos (abril a agosto e setembro a dezembro).

e) AS n. 090/1990 (fls. 60 e seguintes): oriunda do PS n. 0065/1990. Previa prazo de janeiro a março de 1990. Houve suplemento estabelecendo dois períodos novos (abril a agosto e setembro a dezembro).

f) AS n. 0092/1990 (fls. 69 e seguintes): oriunda do PS n. 0056/1990. Previa prazo de janeiro a março de 1990. Houve suplemento

estabelecendo dois períodos novos (abril a agosto e setembro a dezembro).

g) AS n. 0093/1990 (fls. 78 e seguintes): oriunda do PS n. 0062/1990. Previa prazo de janeiro a março de 1990. Houve suplemento estabelecendo dois períodos novos (abril a agosto e setembro a dezembro).

h) AS n. 01001/1990 (fls. 87 e seguintes): oriunda do PS n. 0087/1990. Previa prazo de setembro de 1989 a março de 1990. Houve suplemento estabelecendo novo período de abril a julho de 1990.

i) AS n. 0144/1990 (fls. 95 e seguintes): oriunda do PS n. 0082/1990. Previa prazo de janeiro a março de 1990. Houve suplemento estabelecendo dois períodos novos (abril a agosto e setembro a dezembro).

j) AS n. 0145/1990 (fls. 103 e seguintes): oriunda do PS n. 0083/1990. Previa prazo de janeiro a março de 1990. Houve suplemento estabelecendo dois períodos novos (abril a agosto e setembro a dezembro).

l) AS n. 0146/1990 (fls. 112 e seguintes): oriunda do PS n. 0054/1990. Previa prazo de janeiro a março de 1990. Houve suplemento estabelecendo dois períodos novos (abril a agosto e setembro a dezembro).

m) AS n. 0149/1990 (fls. 121 e seguintes): oriunda do PS n. 0100/1989. Previa prazo de fevereiro a maio de 1989. Houve suplementos estabelecendo diversos períodos novos.

6. Pode-se estabelecer, como regra, que os contratos tinham sido pactuados para o período de janeiro a março de 1990.

6.1. Deve destacar-se que, na ocasião, a economia brasileira passava por um período especialmente delicado. Até mesmo por decorrências políticas, cogitava-se de sérios riscos de desencadeamento de um processo hiperinflacionário.

6.2. De outra parte, as contratações previam condições claras e definidas para pagamento.

Seriam efetivadas medições, até o 25º dia do mês efetivamente trabalhado. Nos cinco dias subsequentes, a ora Autora emitiria suas faturas, promovendo-se em seguida o pagamento. O pagamento seria efetivado à vista ou no prazo de dias (com correção financeira).

6.3. Previu-se, ademais, reajuste de preços, através de uma fórmula dita 'defasada'.

O reajuste seria calculado pela variação de determinados índices. Para definir a variação, seriam considerados o mês anterior ao da medição e o mês anterior ao início dos serviços.

Significava que o reajuste seria aplicado sempre com defasagem de um período. Por exemplo, o reajuste previsto para o mês de abril envolveria a variação até o mês de março.

6.4. É fundamental destacar essa circunstância para definir, desde logo, que a Autora, ao elaborar sua proposta, tinha em vista essas circunstâncias.

De um lado, o risco da hiperinflação.

De outro, a aplicação de reajustes defasados.

Logo, a definição da relação entre encargos e retribuição (equilíbrio econômico-financeiro) formalizou-se segundo essas perspectivas.

7. Em 15 de março, foi decretado o Plano “Brasil Novo”, congelando-se os preços e se comprimindo de modo intenso os custos.

7.1. A Medida Provisória n. 154 determinou o congelamento dos preços, atingindo a contratação com entre as partes.

7.2. A Portaria n. 239, de 02.05.1990, autorizou que fossem repactuados preços de contratos de execução continuada, excluídas as contratações com entidades da Administração direta e indireta (art. 7º e parágrafo único).

7.3. A Portaria n. 307, de 1ª.06.1990, editou regra semelhante, prevendo que as contratações administrativas seriam objeto de regulamentação específica (art. 7ª e parágrafo único).

7.4. A Portaria n. 345, de 20.06.1990, disciplinou as contratações administrativas.

Distinguiram-se três períodos, para fins de reajuste de contratos firmados antes de 15 de março.

O primeiro iria de 1ª até 15 de março, reajustando-se os preços **pro rata tempore**.

O segundo abarcaria o período de 16 de março até 31 de maio de 1990, durante o qual se aplicariam as regras da Lei n. 8.030 (congelamento de preços).

No terceiro, após 1ª de junho de 1990, voltariam a ser aplicadas as regras contratuais.

7.5. Em 24 de julho de 1990, foi editada a Portaria n. 422, que revogou os dispositivos acima referidos.

Determinou que deveria ser promovido o restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro das contratações, aplicando-se a via negocial ou judicial.

8. Foram realizados os estudos adequados, confirmando-se que a aplicação dos reajustes contratuais produziria efeitos injustificáveis.

Daí haver sido ofertada à Autora uma determinada solução, a qual não foi aceita.

Com o devido respeito, a proposta da Ré era a única correta.

IV - A liquidação das dívidas

9. Primeiramente, as dívidas se encontravam liquidadas.

9.1. A Autora recebeu os valores. Fê-lo através da emissão de notas fiscais de prestação de serviços, emitidas por valor certo e preciso. Ditas notas fiscais correspondiam a duplicatas, também sacadas pela própria Autora.

Logo, se a Autora entendia insuficiente o pagamento, cabia-lhe sacar os títulos pelo valor correto.

9.2. Tanto mais porque a Autora apôs seu recibo nos títulos representativos da dívida (duplicatas), o que conduz à aplicação do art. 945 do Código Civil, **data venia**.

V - Descabimento do reajuste contratual

10. Como dito, a quase totalidade dos casos envolvia contratações até março de 1990.

Posteriormente, verificou-se a emissão de novos documentos, determinando que a contratação teria continuidade para os meses subseqüentes.

Ocorre que os documentos de renovação do contrato continham indicação expressa e determinada do preço.

O Suplemento de Autorização de Serviço estabelecia, em seu corpo, o valor a ser pago. Previa que o preço do serviço, para o mês de abril, ficava determinado em uma certa importância.

11. Por decorrência, qualquer espécie de reajuste para a Autora teria de ser computado a partir do preço constante no Suplemento da Autorização de Serviço.

A Autora não poderia receber reajuste, para o período posterior à edição do Suplemento de Autorização de Serviço, fundado em variação verificada no período anterior.

12. Logo, em todos os casos em que houve emissão de Suplemento, inexistia cabimento de considerar a variação do mês de março.

O mesmo raciocínio se daria nos casos em que houve fixação de valores definidos para meses determinados, posteriores a março.

VI - *A questão do equilíbrio econômico e financeiro*

13. O litígio se desdobra sobre o conceito e a extensão do equilíbrio econômico-financeiro da contratação.

Como lecionou **Celso Antonio Bandeira de Mello**, 'Equilíbrio econômico-financeiro (ou equação econômico-financeira) é a relação de igualdade formada, de um lado, pelas obrigações, assumidas pelo contratante no momento do ajuste e, de outro lado, pela compensação econômica que lhe corresponderá. A equação econômico-financeira é intangível' ('Elementos de Direito Administrativo', RT, 1990, pp. 219-220).

Já **Hely Lopes Meirelles** afirmou que o equilíbrio econômico-financeiro '... é a correlação entre o objeto do contrato e a sua remuneração, originariamente prevista e fixada pelas partes em números absolutos ou em escala móvel. Essa correlação deve ser conservada durante toda a execução do contrato...' ('Licitação e Contrato Administrativo', RT, 1990, p. 184).

14. O princípio da manutenção do equilíbrio econômico-financeiro da contratação administrativa produz diversas conseqüências.

Entre elas, há os procedimentos de alteração da remuneração devida ao particular, quando eventos subseqüentes acarretem a alteração daquela equação inicial entre encargos e reajuste.

15. Originariamente, aplicava-se a teoria da imprevisão. Tinham-se em vista determinadas circunstâncias, quando efetivada a contratação. Um evento superveniente poderia acarretar alteração relevante das condições anteriores. Em tais casos, o próprio conteúdo dos contratos deveria ser alterado e adaptado, na mesma medida em que o evento superveniente tivesse afetado as condições originais de negócio.

Nesse sentido, pode-se invocar a lição de **Marcello Caetano**, abaixo reproduzida:

‘Mas há factos que sendo estranhos à vontade dos contraentes e imprevistos no momento da celebração do contrato não impedem a sua execução: tornam-na, apenas, tão onerosa que o devedor só poderá cumprir à custa de um sacrifício extraordinário e, porventura, da ruína.

É a estes casos que chamamos de imprevistos.

O caso imprevisto será, por conseguinte o facto estranho à vontade dos contraentes que, determinando a modificação das circunstâncias econômicas gerais, torna a execução do contrato muito mais onerosa para uma das partes do que caberia no risco normalmente considerado’ (‘Manual de Direito Administrativo’, Almedina, 1984, p. 625).

16. A alteração freqüente e permanente de custos provocou o desenvolvimento de outro instrumento, consistente na cláusula contratual de reajuste de preços.

O reajuste contratual de preços consiste em procedimento previsto de antemão entre as partes, que definem fórmulas para revisão dos preços, visando à manutenção do equilíbrio econômico-financeiro original.

16.1. Convivendo com processo permanente de inflação, a sociedade brasileira adotou instrumentos para evitar seus efeitos maléficos.

16.2. O ‘reajuste de preços’ é instrumento desenvolvido ao longo das contratações administrativas para assegurar o direito à manutenção do equilíbrio econômico-financeiro.

Porém, não se identifica com a teoria da imprevisão. Aliás, a previsão contratual do reajuste deriva, precisamente, da *previsibilidade* da alteração das condições inicialmente pactuadas.

17. Nesse sentido, **Hely Lopes Meirelles** já verberava que:

‘A recomposição de preços é conduta que se impõe diante da modificação das condições de execução do contrato ou de fatos supervenientes que agravem substancialmente os encargos do executor...

‘Não se trata, nestes casos, do reajustamento contratual do preço, mas sim de revisão do próprio ajuste diante de situações novas, imprevistas e imprevisíveis, e por isso mesmo não cogitadas pelas partes no momento da celebração do contrato. Por isso é que se justifica a recomposição dos preços, independentemente do reajustamento contratual, como já decidiu o Supremo Tribunal Federal, em acórdão pioneiro’ (‘Licitação e Contrato Administrativo’, RT, 1990, p. 245).

18. A distinção entre a revisão de preços (derivada da teoria da imprevisão) e reajuste de preços também é acolhida por **Celso Antônio Bandeira de Mello**.

Afirma que, 'Pela cláusula do reajuste, o contratante particular e o Poder Público adotam no próprio contrato o pressuposto **rebus sic stantibus** quanto aos valores então demarcados...' ('Elementos de Direito Administrativo', RT, 1990, p. 228).

Por isso, ele conclui com a afirmativa irrepreensível abaixo reproduzida:

'Parece claro que a aplicação destas conclusões, para que tenham significado real, verdadeiro, e não apenas nominal, supõe reajuste de preços com base no que efetivamente ocorre. Tal proceder, longe de desconsiderar a essência dos contratos administrativos atendeu seu espírito e reverencia-lhe o conteúdo.

De conseguinte, se e quando os índices aludidos no contrato discreparem **in concreto** da realidade, frustrando assim, como instrumento de verificação, o que se pretendida verificar, insta apurar objetivamente a verdadeira elevação ocorrida, para reajustar os preços mediante padrões capazes de manter íntegra a equação econômico-financeira prevista.

A solução indicada é tanto mais adequada quando se sabe, conforme retro foi dito, que até mesmo a cláusula de formal rejeição à teoria da imprevisão não pode prosperar ante circunstâncias insuspeitadas à época do contrato' (ob. cit., p. 231).

19. Conclui-se, **data maxima venia**, que a equação econômico-financeira da contratação deve ser mantida em termos originais.

A previsão contratual de reajuste de preços insere-se dentro desse parâmetro. A doutrina reconhece que a cláusula não exclui a investigação da realidade circundante.

Sempre que a cláusula de reajuste de preços não retratar a efetiva alteração dos custos, será inapta para garantir a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro da contratação.

Em tais hipóteses, deverá ser levantada a efetiva e real alteração dos custos. Quando a automática aplicação do índice contratualmente previsto não provoca a recomposição, deve ser verificada a efetiva alteração das circunstâncias.

Diante disso, a ora Ré atuou de modo correto e adequado, **data venia**.

VII - *A cláusula de reajuste e a distorção do ajuste*

20. **Data venia**, a aplicação automática da cláusula de reajuste acarretaria a distorção do equilíbrio econômico-financeiro da contratação.

20.1. As avenças tinham sido pactuadas em início de janeiro de 1990, tendo em vista determinadas e específicas circunstâncias. À própria previsão do reajuste de preços fora determinada tendo em vista tais eventos.

20.2. Com a superveniência do chamado “Plano Brasil Novo”, verificou-se integral alteração dos parâmetros. As condições econômicas, vigorantes à época da contratação, foram modificadas.

Os preços continham uma expectativa de inflação, como se passava relativamente a todos os casos de pagamento a prazo.

Bem por isso, a própria legislação instituidora do Plano “Brasil Novo” determinou a deflação no pagamento das dívidas constituídas antes de 15 de março para pagamento a prazo.

20.3. Logo, caberia promover a remoção dos valores agregados nos preços contratuais e que se fundavam na perspectiva de uma certa variação inflacionária.

20.4. Em suma, as alterações vivenciadas no sistema econômico pátrio não eram retratadas adequadamente pelos índices de reajuste previstos no contrato.

De modo preciso e específico, a relação entre encargos e remuneração consagrada entre as partes não sofreu modificações retratáveis através dos índices adotados.

Ou seja, os índices adotados no contrato não mais se prestavam a exercer, no caso concreto, a função aludida. Não indicavam, adequada e corretamente, as variações existentes para a atuação das partes.

20.5. Em suma, a aplicação dos índices de reajuste contratuais acarretaria a distorção do equilíbrio econômico-financeiro original.

20.6. A única peculiaridade residiu em que tal distorção se faria em *prejuízo* da entidade estatal. A Itaipu seria onerada, elevando-se seus encargos de modo descabido.

A aplicação dos índices provocaria elevação dos preços contratuais *acima* da elevação dos custos da Autora.

20.7. Dar-se-ia uma situação excepcional e anômala, usualmente imprevisível.

A rejeição à aplicação dos índices contratuais, quando ocorre, deriva de uma pretensa insuficiência.

No caso, verificar-se-ia o oposto. Os preços reajustados segundo os índices contratuais consagrariam o excesso, trazendo benefício indevido para a Autora e o sacrifício inexigível da Ré.

20.8. Por isso, a Ré se opõe à afirmativa de que teria reconhecido os direitos da Autora, optando pelo menor valor.

Diante dos reclamos da Autora, um grupo de estudos promoveu a levantamento e análise das hipóteses cabíveis. Isso não significou reconhecimento a direito algum da Autora.

O grupo reputou que a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro se faria através de determinada importância. Essa importância foi recusada pela Autora.

Não pode pretender, **data venia**, que a Ré tenha reconhecido outros direitos que, em realidade, negou e rejeitou.

20.9. A Ré também discorda dos cálculos que acompanharam a inicial, reputando ser necessário, em qualquer hipótese, a produção de prova pericial.

21. Logo, a única solução cabível foi adotada. Tratou-se de adequar o reajuste à variação efetivamente ocorrida.

21.1. Não se afirme, em contrapartida, que a aplicação do reajuste contratual era obrigatória e inafastável.

Quanto a isso, a lição doutrinária é irresponsável (**data maxima venia**).

A cláusula contratual de reajuste funciona de modo precário, por assim dizer. Pode ser afastada mediante comprovação de que, no caso concreto, a alteração dos custos foi diversa.

21.2. Logo, esse princípio funciona bilateralmente.

Aliás, essa é a posição de **Eduardo Garcia de Enterría e Tomás-Camón Fernández**. Dizem que:

“El juego de la teoría del riesgo imprevisible es, pues, doble y puede actuar tanto a favor de la Administración concedente como a favor del concesionario, según sea el sentido del desequilibrio económico producido por los eventos extraordinarios acaecidos...” (‘Curso de Derecho Administrativo’, Civitas, 1980, I, p. 631).

22. Tanto é verdade que o art. 55, § 5º, do Decreto-Lei n. 2.300 previu tanto a elevação como a redução dos preços visando à manutenção do equilíbrio econômico-financeiro da contratação.

23. Por isso e se necessário, a Ré pretenderá produzir prova pericial destinada a comprovar que a elevação dos custos da Autora, para prestação dos serviços contratados, não foi equivalente à variação dos índices previstos no contrato. Desse modo, resultará comprovada a licitude e a validade da decisão adotada, no tocante aos índices de recomposição de preços.

24. Aliás, há um dado que evidencia a procedência da tese da ora Ré.

24.1. As avenças ora enfocadas extinguiram-se em dezembro de 1990. A partir de janeiro de 1991, houve novas contratações.

A Autora foi contratada para prestar serviços equivalentes àqueles referidos na inicial.

Para isso, a Autora aceitou preços extremamente inferiores àqueles que exige na sua inicial.

As diferenças são notáveis, ficando muito abaixo dos resultados que seriam atingidos através da aplicação dos índices de reajuste.

24.2. Esse fato comprova a correção do entendimento adotado pela Ré.

Torna-se inquestionável que a elevação de custos, no caso concreto da Autora, não se fez na mesma proporção da elevação dos índices previstos no contrato.

VIII - *Omissão da autora*

25. Se, porventura, fosse reputado existente o direito da Autora ao reajuste (o que se admite apenas para argumentar), ter-se-ia de reconhecer que seu direito não teria a extensão apresentada na inicial.

25.1. O pagamento do reajuste dependia de conduta da Autora, que nunca foi por ela adotada.

Segundo determinado nas AS's, o pagamento do reajuste seguiria procedimento específico.

Estava previsto que 'a fatura de reajuste de preços, deverá ser apresentada dentro de 15 (quinze) dias a partir do encerramento da medição respectiva, tendo a Itaipu o prazo de 30 (trinta) dias fora o mês, após a liberação da fatura pela fiscalização, para processar o pagamento correspondente'.

Portanto, o pagamento do reajuste sujeitava-se a uma condição, consistente em conduta específica a ser adotada pela Autora.

25.2. Ora, a Autora nunca emitiu as faturas. Nunca efetivou a cobrança da importância que julgava ser de seu direito. Não adotou os procedimentos compatíveis e adequados.

Logo, a Ré não poderia efetivar o pagamento a ela dos pleiteados reajustes.

25.3. Assim sendo, o pagamento dos reajustes somente se tornaria exigível no instante em que a Autora tivesse cumprido o ônus contratual avençado.

A Autora nunca cumpriu essa exigência. Logo e enquanto não desincumbir-se de tal encargo, o pagamento não poderá ser por ela exigido, **data venia**.

26. Quando menos, o caso se sujeitaria ao disposto no art. 1º, § 1º, da Lei n. 6.899/1981.

Teria incorrido ilícito contratual por parte da Ré.

A Autora não disporia de título executivo. Por isso, necessitava obter sentença condenatória. Porém, o termo inicial da correção monetária somente poderia dar-se na ocasião do ingresso em juízo.

IX - Descabimento da multa

27. A Ré se opõe à exigência da multa. Ainda que, por eventualidade, fosse admitido o direito da Autora ao reajuste pretendido, a multa não poderia ser exigida.

De um lado, porque a Autora não emitira as faturas alusivas ao reajuste, o que inviabilizava o pagamento do principal e impedia a caracterização de inadimplemento.

De outro lado, por ausência de fundamento legal ou contratual para a exigência.

28. Observe-se que os instrumentos contratuais não previam a incidência de multa para o atraso no pagamento. Somente era cominada a multa para o caso de rescisão contratual.

Essa rescisão não se verificou. Os contratos foram executados até exaurir-se o prazo correspondente. Não se apresenta o pressuposto eleito no contrato para incidência da multa, **data venia**.

XI - A diferença pretendida

29. Destaque-se que a Autora apenas poderia pretender, em Juízo, obter a condenação da Ré ao pagamento de valores superiores aos que ofertara.

29.1. A Autora recusou o recebimento de valor vultoso, que correspondia (ao ver da Ré) ao necessário para recomposição do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos.

Quanto a essa importância inexistiu controvérsia. Se inexistiu pagamento, foi por recusa da Autora ao recebimento.

29.2. Se a Autora ingressou em Juízo, foi por exigir pagamento superior.

Por decorrência, o litígio versa apenas sobre o montante da diferença.

29.3. Assim sendo, a Ré espera, na hipótese de ser reconhecido algum direito à Autora, que a condenação abranja somente os valores da diferença discutida entre as partes”.

Os demais aspectos que a recorrente aponta como omissos no acórdão de segundo grau são desinfluentes para a solução da demanda, conforme conclui-se de tudo quanto acima foi exposto.

Nego, pelas razões acima desenvolvidas, provimento ao recurso pela apontada violação ao art. 535, II, do CPC.

Quanto aos arts. 165, 458, II, e 459 do CPC, não os tenho como violados.

O acórdão está necessariamente motivado. Examinou as questões nucleares e explicitou as razões pelas quais firmou as conclusões anunciadas. A fundamentação que apresenta é suficiente para solucionar o litígio. Cumprido está o princípio da obrigatoriedade da motivação nas decisões judiciais.

No mesmo patamar do acima descortinado incide a afirmação da recorrente de que os arts. 128, 460 e 515 do CPC foram violados.

Inexiste vício no acórdão, como já se demonstrou.

Todas as questões centrais de mérito foram decididas satisfatoriamente. Inexiste qualquer vício grave de ordem formal que macule o **decisum** em questão.

Os arts. 130, 332, 471 e 473 do CPC não foram violados. A contestação foi explícita em defender, exclusivamente, a validade da aplicação do Plano Collor ao contrato em execução e ora discutido.

A demonstração do resultado econômico financeiro alcançado pelo contrato não é essencial para aplicação ou não do reajuste pretendido.

As variações dos custos enfrentadas pela recorrida em nada influenciam, juridicamente, a solução da controvérsia, limitada, unicamente, como posta na petição inicial, aos efeitos do Plano Collor.

Não se trata, nuclearmente, de manutenção do equilíbrio financeiro do contrato. O que se discute é a legalidade ou não do reajuste como contratado, em razão, repita-se, do Plano Collor.

Por fim, no referente à inaplicabilidade da lei brasileira à Itaipu, invoco precedente da Primeira Turma com ementa seguinte:

“Administrativo. Contrato de prestação de serviços de transporte rodoviário. Disposições do art. 28 do anexo ‘a’ do tratado de Itaipu. Inaplicabilidade à espécie dos autos. Aplicação da lei brasileira (art. XIX do tratado e art. 9º, § 2º, da LICC). Incidência, **in casu**, do Decreto-Lei n. 2.300/1986.

— Itaipu Binacional, por ser empresa sediada em Brasília e Assunção, submete-se à lei brasileira que regula as obrigações decorrentes dos contratos celebrados com pessoas físicas ou jurídicas domiciliadas e residentes no Brasil, nos termos do art. XIX do Tratado que a instituiu e art. 9º, § 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil.

— Daí, a incidência das normas pertinentes ao procedimento da licitação e aos contratos administrativos, constantes do Decreto-Lei n. 2.300/1986, em vigor na época da prestação dos serviços objeto da presente lide.”

(Recurso Especial n. 215.988/PR, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ 12.11.2001)

O acórdão não cuidou do art. 55, I, e §§ 5º e 6º do DL n. 2.300/1986. Inexiste prequestionamento a respeito. Idem do art. 1º, § 1º, da Lei n. 6.899/1981, e do art. 945 do Código Civil.

Diante do exposto, conheço e nego provimento ao recurso pela apontada violação do art. 535, II, do CPC; conheço parcialmente do recurso quanto aos demais dispositivos apontados como violados e pela divergência jurisprudencial, porém, nego-lhe provimento.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 477.789 — AC (2002/0132847-0)

Relatora: Ministra Denise Arruda

Recorrente: Construtora Arco Arquitetura e Comércio Ltda

Advogados: Ruy Alberto Duarte e outro

Recorrida: Caixa Econômica Federal — CEF

Advogados: Francisco Martins Ferreira e outro

EMENTA

Processual Civil. Recurso especial. Contribuição para o FGTS. Pagamento a maior. Compensação com débitos em favor do fundo de garantia do tempo de serviço. Apontada violação dos arts. 515 do CPC, e 165, II, 167 e 217 do CTN. Ausência de prequestionamento. Alegação de contrariedade ao art. 964 do Código Civil de 1916. Improcedência. Aplicação, pelo Tribunal **a quo**, dos arts. 1.009 e 1.010 do referido código, incidentes subsidiariamente na espécie.

1. O recurso especial não deve ser conhecido no tocante às matérias insertas nos arts. 515 do Código de Processo Civil e 165, II, 167 e 217, do Código Tributário Nacional, uma vez que não foram enfrentadas em nenhum momento no voto condutor do acórdão recorrido, sequer foram opostos embargos de declaração para lhes provocar a apreciação, faltando, assim, o indispensável prequestionamento viabilizador do acesso à instância especial. Incidem na espécie, por analogia, os Enunciados ns. 282 e 356 da súmula do Pretório excelso.

2. O Tribunal Regional valeu-se de normas provenientes do Direito Civil para compor a lide, ao consignar que, uma vez apurada administrativamente a existência de débito da empresa contribuinte para com o FGTS, em valor superior ao crédito reclamado, oriundo de pagamento a maior da mesma contribuição, a solução não é a devolução do indébito, mas o encontro de contas, mediante compensação, nos termos dos arts. 1.009 e 1.010 do Código Civil. Restou também assentado que, ainda quando não se tenha, no caso, pedido formal de compensação, é possível reconhecê-la de ofício, em favor do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, pois o crédito originário da contribuição para dito fundo não é bem disponível pelo seu administrador, em ordem a impedir a compensação **ex officio**.

3. À época do julgamento ora impugnado, já existia regramento específico sobre a compensação no âmbito do FGTS, a confirmar a legitimidade do condicionamento da devolução do indébito ao recolhimento prévio do débito apurado para com o Fundo (exigência, aliás, imposta pelo próprio agente operador do FGTS). Trata-se da Resolução n. 341 do Conselho Curador do FGTS — que regulamenta o inciso XII do art. 5º da Lei n. 8.036/1990, incluído pela Lei n. 9.711/1998 —, segundo a qual, “a compensação automática se dará quando o empregador, por recolhimento indevido ou lançado a maior, fizer jus em determinada

competência à devolução de valores do FGTS, e possuir, ao mesmo tempo, débitos comprovados em relação a outras competências”.

4. Mesmo que inexistisse essa norma específica, ainda assim seria possível a aplicação dos arts. 1.009 e 1.010 do Código Civil de 1916, então vigente, em razão de ser o FGTS um instituto de natureza jurídica complexa e multifacetária, com seus principais aspectos disciplinados na Constituição Federal e na legislação de regência respectiva, mas com algumas características encontradas, subsidiariamente, no Direito do Trabalho e no Direito Civil. Nesse contexto, conforme precedente desta Corte, “se a norma que as razões do recurso especial dizem contrariada nem incidiu nem foi aplicada, esgotadas estão as possibilidades lógicas do conhecimento do recurso especial pela letra **a** (REsp n. 324.638/SP, Terceira Turma, Relator Ministro Ari Pargendler, DJ de 25.06.2001, p. 176).

5. Recurso especial não conhecido.

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, não conhecer do recurso especial, nos termos do voto da Sr^a. Ministra-Relatora. Os Srs. Ministros José Delgado, Francisco Falcão e Luiz Fux votaram com a Sr^a. Ministra-Relatora. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Teori Albino Zavascki.

Brasília (DF), 02 de dezembro de 2004 (data do julgamento).

Ministra Denise Arruda, Relatora

DJ de 17.12.2004

RELATÓRIO

A Sr^a. Ministra Denise Arruda: Trata-se de recurso especial interposto por Construtora Arco Arquitetura e Comércio Ltda, com fundamento no art. 105, III, **a** da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 1^a Região que, em demanda relativa à repetição de indébito de valores pagos a maior a título de contribuição para o FGTS, reconheceu de ofício a compensação desses valores com débito da empresa contribuinte oriundo da mesma contribuição e de valor superior ao do pagamento indevido. O acórdão recorrido restou assim ementado:

“Financeiro e Civil. Fundo de garantia do tempo de serviço. Ação de repetição de indébito. Compensação. Reconhecimento de ofício pelo Tribunal. Possibilidade.

1. Apurada, no mesmo processo administrativo em que se constatou o pagamento a maior de contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço — FGTS, a existência de débito do contribuinte, oriundo da mesma contribuição e de valor superior ao do pagamento indevido, indefere-se a repetição do indébito, aplicando-se a compensação, nos termos dos arts. 1.009 e 1.010 do Código Civil, reconhecida de ofício, porque em favor do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, cujo saldo não está na disponibilidade do seu administrador, situação similar à do patrimônio público.

2. Apelação provida.” (fl. 362)

Aponta a recorrente, preliminarmente, violação do art. 515 do Código de Processo Civil, afirmando que houve julgamento **extra petita**, já que em momento algum foi postulada pela Caixa, ora recorrida, a compensação reconhecida de ofício pelo acórdão recorrido, tampouco foi impugnado o valor cobrado — o que tornou tal quantia incontroversa.

Sustenta, por outro lado, negativa de vigência aos arts. 964 do Código Civil anterior, e 165, II, 167 e 217 do Código Tributário Nacional, sob o argumento de que lhe é garantido o direito de ter restituídas as importâncias pagas a maior “por erro no cálculo do montante do débito”, “na mesma proporção dos juros de mora e da correção monetária”, inclusive relativamente à “contribuição destinada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço”.

É o relatório.

VOTO

A Sr^a. Ministra Denise Arruda (Relatora): A presente irresignação não merece acolhimento.

Primeiramente, o recurso especial não deve ser conhecido no tocante às matérias insertas nos arts. 515 do Código de Processo Civil e 165, II, 167 e 217 do Código Tributário Nacional, uma vez que não foram enfrentadas em nenhum momento no voto condutor do acórdão recorrido, sequer foram opostos embargos de declaração para lhes provocar a apreciação, faltando, assim, o indispensável prequestionamento viabilizador do acesso à instância especial. Incidem na espécie, por analogia, os Enunciados ns. 282 e 356 da súmula do Pretório excelso.

A corroborar o entendimento acima, mais especificamente no que diz respeito à alegada ocorrência de julgamento **extra petita** — questão que foi enfrentada apenas no voto-vista do acórdão regional —, oportuna a lição do Professor **Araken de Assis**, em seu artigo “Prequestionamento e Embargos de Declaração”, in Revista Nacional de Direito e Jurisprudência, n. 33, setembro/2002, pp. 21/22, para afastar eventual pretensão de que se considere prequestionada a matéria tratada no art. 515 do CPC. Confira-se o seguinte trecho do mencionado artigo:

“O julgamento colegiado, nos tribunais, interfere na caracterização do prequestionamento. O pronunciamento recorrível resultará dos votos emanados da maioria. Neles apurar-se-á a existência das questões constitucional ou federal. Nenhuma é a relevância do voto-vencido, consoante decidiu a Primeira Turma do STF, porquanto não integra a decisão tomada. Tampouco ostenta importância o convencimento pessoal de algum dos julgadores, ressalvado para acompanhar a maioria, ainda que revele motivação própria e autônoma, na medida em que ‘não exterioriza qualquer **judicium** voltado à composição do litígio’. Existindo várias questões sob apreciação, mostra-se suficiente que ao menos uma seja adotada pela maioria dos votantes. Não se podem somar as resoluções individuais, que não alcançaram o **quorum** majoritário, nem elas compõem a decisão impugnável, recebendo tratamento idêntico àquela externada pelo voto-vencido.”

Saliente-se ser uniforme o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça quanto à necessidade de oposição dos embargos declaratórios, ainda que a violação de normas legais tenha supostamente surgido no próprio acórdão recorrido. Nesse sentido são os seguintes precedentes:

“Processual Civil. Recurso especial. Inadmissibilidade. Prequestionamento. Questão surgida no próprio acórdão. Embargos declaratórios.

Não se conhece do recurso especial, por ausência de prequestionamento, quanto à nulidade por julgamento **extra petita**, tendo em vista que, mesmo em se tratando de questão surgida no próprio acórdão recorrido, deveria a parte provocar a sua apreciação pelo Tribunal de origem pelo manejo dos embargos declaratórios. Precedentes.

Recurso não conhecido.” (REsp n. 415.377/SC, Quinta Turma, Relator Ministro Felix Fischer, DJ de 06.05.2002, p. 311)

“Processual Civil e Tributário — Taxas de conservação, limpeza e combate a sinistros — Decisão **extra petita** — Violação aos preceitos da lei processual civil não configurada — Prequestionamento ausente — Violação aos arts. 77 e 79 CTN — Matéria constitucional — Competência do STF —

Súmulas ns. 282 e 356 STF — Precedentes.

A alegação de decisão **extra petita**, sem a interposição dos cabíveis embargos de declaração, oportunizando a revisão do julgado na instância **a quo**, não é suscetível de apreciação em sede de recurso especial, por isso que ausente o prequestionamento indispensável ao conhecimento do apelo neste STJ.

(Omissis).

Recurso não conhecido.” (REsp n. 166.027/SP, Segunda Turma, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 16.10.2000, p. 298)

Por fim, com relação à alegação de contrariedade ao art. 964 do Código Civil, razão não assiste à recorrente.

Neste ponto, convém anotar que o Tribunal Regional valeu-se de normas provenientes do Direito Civil para compor a lide, ao consignar que, uma vez apurada administrativamente a existência de débito da empresa contribuinte para com o FGTS, em valor superior ao crédito reclamado, oriundo de pagamento a maior da mesma contribuição, a solução não é a devolução do indébito, mas o encontro de contas, mediante compensação, *nos termos dos arts. 1.009 e 1.010 do Código Civil*. Na oportunidade, restou também assentado que, ainda quando não se tenha, no caso, pedido formal de compensação, é possível reconhecê-la de ofício, em favor do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, pois o crédito originário da contribuição para dito fundo não é bem disponível pelo seu administrador, em ordem a impedir a compensação **ex officio**.

Ressalte-se que, à época do julgamento ora impugnado, já existia regramento específico sobre a compensação no âmbito do FGTS, a confirmar a legitimidade do condicionamento da devolução do indébito ao recolhimento prévio do débito apurado para com o Fundo (exigência, aliás, imposta pelo próprio agente operador do FGTS). Trata-se da Resolução n. 341 do Conselho Curador do FGTS — que regulamenta o inciso XII do art. 5º da Lei n. 8.036/1990, incluído pela Lei n. 9.711/1998 —, DJ de 31.07.2000, do seguinte teor:

“Resolução n. 341, de 29 de junho de 2000.

Dispõe sobre a compensação entre créditos do empregador, decorrentes de depósitos relativos a trabalhadores não optantes, e débitos resultantes de competências em atraso.

O Conselho Curador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço — FGTS, no uso da atribuição que lhe confere o inciso XII do art. 5º da Lei n. 8.036, de 11 de maio de 1990, com a redação dada pela Lei n. 9.711, de 20 de novembro de 1998;

Considerando a necessidade de regulamentação do referido inciso XII do art. 5º da Lei n. 8.036, de 11 de maio de 1990, com a redação dada pela Lei n. 9.711, de 20 de novembro de 1998, estabelecendo os critérios e condições para a compensação entre créditos e débitos do empregador, para com o FGTS;

Considerando a importância de que se reveste a matéria, no que diz respeito à consolidação de instrumento capaz de propiciar a redução do déficit na arrecadação do FGTS, com o conseqüente fortalecimento desse pecúlio; e

Considerando o benefício direto ao trabalhador, em termos de valores a serem revertidos à(s) respectiva(s) conta(s) vinculada(s), resolve:

1. Regulamentar a aplicação do instituto da compensação contemplado no inciso XII do art. 5º da Lei n. 8.036/1990, com a redação dada pela Lei n. 9.711, de 20 de novembro de 1998, observados os seguintes critérios:

1.1 A compensação dar-se-á automaticamente quando o empregador fizer jus ao saque de conta vinculada de empregado não optante, ao mesmo tempo em que figure como devedor do FGTS, em qualquer rubrica ou esfera;

1.2 Da mesma forma, a compensação automática se dará quando o empregador, por recolhimento indevido ou lançado a maior, fizer jus em determinada competência à devolução de valores do FGTS, e possuir, ao mesmo tempo, débitos comprovados em relação a outras competências;

1.3 Na efetivação das compensações de que trata a presente Resolução, o empregador deverá ser notificado pelo agente operador do FGTS quanto ao tratamento aplicado ao seu pleito de saque de conta não optante ou de devolução de valores, devendo o empregador, complementarmente, indicar a individualização dos recursos às correspondentes contas originárias do débito.

2. Esta resolução entra em vigor na data de sua publicação.

Francisco Dornelles

Ministro de Estado do Trabalho e Emprego

Presidente do Conselho Curador do FGTS” (grifado)

Mesmo que inexistisse essa norma específica, ainda assim seria possível a aplicação dos arts. 1.009 e 1.010 do Código Civil de 1916, então vigente, em razão de ser o FGTS um instituto de natureza jurídica complexa e multifacetária, com seus principais aspectos disciplinados na Constituição Federal e na legislação de regência respectiva, mas com algumas características encontradas, subsidiariamente, no Direito do Trabalho, no Direito Civil e — há quem defenda —, até mesmo no Direito Tributário.

A propósito, **Sérgio Pinto Martins**, in “Manual do FGTS” — 2ª ed. — São Paulo: Atlas, 2000, faz a observação a seguir:

“A natureza jurídica da contribuição ao FGTS é muito controvertida e discutida. O estudo da natureza jurídica do FGTS deve ser diferenciado por dois aspectos: pelo ângulo do empregador e sob a ótica do empregado. Daí por que poder-se-ia dizer que sua natureza jurídica é híbrida.” (P 50)

Em relação ao empregado, o referido autor, **op. cit.**, transcreve os posicionamentos dos doutrinadores **Orlando Gomes** e **Elson Gottschalk** para, depois, analisa-los da seguinte forma:

“**Orlando Gomes** e **Elson Gottschalk** esclarecem que o FGTS tem natureza de um Direito semipúblico, com a deslocação do campo do Direito privado para o público, não sendo uma indenização do tipo previdenciário. A indenização do FGTS expressa uma responsabilidade objetiva do tipo risco social, é um crédito vinculado que só poderá ser liberado nas hipóteses previstas em lei. Afirmam, então, que é um Direito subjetivo social (semipúblico).¹¹ **Elson Gottschalk** afirma que ‘a lei do FGTS é um sistema tributário híbrido, de transição (ou de transação?) entre a reparação de dano civil e a de danos sociais (risco social), importando uma forma semipública de indenização’¹² Declara ainda que ‘o deslocamento da indenização para uma conta vinculada de empregado e, às vezes, para conta vinculada da empresa constitui, em essência, a passagem do princípio indenizatório de Direito privado para o Direito público; por outras palavras a obrigação de indenizar baseada na culpa subjetiva (CLT), para a obrigação de indenizar baseada na culpa objetiva ou risco social’¹³

Não parece que o FGTS tem natureza semipública, pois se considerarmos que o Fundo é intuito em lei e é compulsório, não se pode dizer que sua natureza é semipública, mas pública. Não se pode afirmar que o empregado tem uma responsabilidade objetiva quando há o término do contrato de trabalho, visto que, quando o empregado se aposenta ou pede demissão, não seria devida nenhuma indenização, mas o FGTS seria sacado no primeiro caso, podendo ser utilizado pelo empregado no futuro, no segundo caso, isto é, o obreiro não perde o direito aos depósitos.

E, em seguida, conclui o insigne autor:

¹¹ **GOMES, Orlando, GOTTSCHALK, Elson.** 2ª ed. “Curso de direito do trabalho”. Rio de Janeiro: Forense. 1991, p. 463.

¹² **GOTTSCHALK, Elson.** “Natureza jurídica da indenização da lei do FGTS”. *Revista LTr* 38/819.

Na verdade, o FGTS vem a ser um depósito realizado na conta vinculada do trabalhador, uma espécie de poupança forçada feita em seu proveito, ou até um prêmio pelo número de anos trabalhados na empresa. Visa esse depósito reparar a dispensa injusta por parte do empregador, relativamente ao período de serviço do operário na empresa. Assim, tem natureza compensatória, no sentido de compensar o tempo de serviço do empregado na empresa. Proporciona, ainda, recursos ao Poder Público para a realização de sua política habitacional.

Não se confunde o FGTS, porém, com a indenização, pois esta visa apenas ao ressarcimento pelo ‘dano’ causado pelo empregador ao empregado pela perda do emprego deste; além do que o FGTS foi criado justamente para substituí-la.

Servirão também os depósitos do FGTS para quando o empregado venha a adquirir sua casa própria pelo Sistema Financeiro da Habitação, ocasião em que poderá utilizá-lo para amortização total ou parcial da dívida, ou nas demais hipóteses previstas em lei.

Não se pode negar, contudo, que o FGTS é um instituto de natureza trabalhista no concernente ao empregado, um direito do trabalhador, previsto inclusive na Constituição (art. 7º, III).” (**Op. cit.**, pp. 56/57)

No que diz respeito à indisponibilidade dos recursos do Fundo por seu administrador, tal característica está delineada na própria legislação de regência do FGTS, como se pode ver dos comentários a ela dirigidos, **op. cit.**:

“O art. 27 da Lei n. 5.107 dispunha que as contas bancárias vinculadas em nome dos empregados seriam protegidas pelo disposto no art. 942 do Código de Processo Civil de 1939. Tratava-se da impenhorabilidade da conta do Fundo. O CPC de 1973 versou sobre a impenhorabilidade de bens no art. 649.

O § 2º do art. 2º da Lei n. 7.839 estabeleceu que as contas vinculadas em nome dos trabalhadores são absolutamente impenhoráveis. O § 2º do art. 2º da Lei n. 8.036 tem a mesma redação.” (P. 131)

Outrossim, com relação à Compensação no Direito Tributário, vejamos o que leciona o Mestre **Aliomar Baleeiro**, in “Direito Tributário Brasileiro”, 11ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 898:

“Há de admitir-se e admite-se, igualmente, a compensação no interesse do Fisco, a fim de não pagar ao sujeito passivo o que lhe deva sem que ele prove a quitação dos créditos tributários. No sistema do Imposto de Renda, adotou-se, em

¹³ **Idem. ibidem.** p. 805.” (p. 55)

certos casos, até o desconto do crédito tributário na folha de vencimentos de funcionários públicos.

Teríamos aí a compensação legal, sem qualquer voluntariedade de um dos devedores.”

Sibele de Andrade Taques Akselrad, em sua obra “Compensação de Créditos Tributários”, 2ª edição, São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002, p. 12, explanando sobre a Compensação no Código Civil, registra o seguinte:

“A proibição da compensação prevista no art. 1.017, contra o Estado, não impede que este possa opor essa compensação contra aquele que é seu credor, seja a que título for, tendo por fundamento uma dívida fiscal.”

Essa mesma autora, **op. cit.**, pp. 24/25, transcreve **Héctor B. Villegas**, in “Curso de finanzas, derecho financiero y tributario”, 4ª edição, de Palma, pp. 265/266, em comentário que este faz à legislação argentina, nos seguintes termos:

“Todavia, a tendência dos ordenamentos tributários modernos se manifesta a favor da compensação, ainda que geralmente limitada a créditos e dívidas fiscais.’

‘O Modelo de CTAL [Código Tributário para a América Latina] está nessa tendência, e seu art. 48 admite compensar de ofício, ou a requerimento da parte, os créditos do Fisco por tributos, com os créditos que o sujeito passivo tenha, da mesma natureza.’

‘Segundo esclarece a exposição de motivos do Modelo, admite-se que os créditos líquidos e exigíveis se compensem, e tal compensação não será o resultado de uma decisão discricionária da Administração, mas um direito que pertence ao sujeito passivo.’

‘Conforme a Lei n. 11.683, o contribuinte ou responsável podem compensar suas dívidas junto ao Fisco nacional com seus saldos favoráveis, sempre que a Direção Geral Impositiva já houver creditado esse saldo favorável do sujeito passivo, ou que este haja consignado tal saldo em declarações juramentadas anteriores, não impugnadas (art. 34).’

‘A seu turno, a administração fiscal pode compensar, de ofício, os saldos credores do contribuinte, com as dívidas ou saldos devedores de impostos declarados pelo mesmo, ou determinados pela Direção Impositiva e concernentes a períodos não prescritos, começando pelos mais antigos, podendo esses saldos devedores ser provenientes de distintos tributos submetidos ao regime da Lei n. 11.683.’”

Nesse contexto, como já decidiu a egrégia Terceira Turma deste Tribunal, no julgamento do REsp n. 324.638/SP, sob a relatoria do eminente Ministro Ari Pargendler, DJ de 25.06.2001, p. 176, “se a norma que as razões do recurso especial dizem contrariada nem incidiu nem foi aplicada, esgotadas estão as possibilidades lógicas do conhecimento do recurso especial pela letra **a**”.

À vista do exposto, não se conhece do recurso especial.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 532.539 — MG (2003/0074477-9)

Relator: Ministro Francisco Falcão

Recorrente: *Leasing Progresso S/A Arrendamento Mercantil* — Em liquidação extrajudicial

Advogado: Luiz de Gonzaga Miranda

Recorrida: Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais

Procuradores: Élcio Reis e outros

EMENTA

Processual Civil e Tributário. Liquidação extrajudicial. Multa fiscal moratória, exclusão. Art. 23, III, da Lei de Falências c.c. o art. 34 da Lei n. 6.024/1974. Juros moratórios. Incidência. Art. 26 da Lei de Falências.

I - Como já definiu a jurisprudência desta Corte e do colendo Supremo Tribunal Federal, a multa fiscal moratória tem característica de pena administrativa. Neste panorama, é vedada a sua inclusão no crédito habilitado em falência e, por extensão, em face do art. 34 da Lei n. 6.024/1974 que determina a aplicação subsidiária da Lei de Falências, também é interdita a inclusão de tal verba na liquidação extrajudicial.

II - O mesmo entendimento não se aplica aos juros de mora anteriores à decretação da liquidação extrajudicial, os quais são devidos, bem assim os posteriores que somente serão excluídos se o ativo apurado for insuficiente para pagamento do passivo.

III - Recurso especial parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso especial, 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 Denise Arruda votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro José Delgado. Custas, como de lei.

Brasília (DF), 05 de outubro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Francisco Falcão, Relator

DJ de 16.11.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Falcão: Trata-se de recurso especial interposto por *Leasing Processo S/A Arrendamento Mercantil* — Em liquidação extrajudicial, com fulcro no art. 105, III, alínea **a**, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, que restou assim ementado, **verbis**:

“Anulatória de débito fiscal — Incidência de ICMS — Multa e juros por empresa em liquidação extrajudicial. Se o contribuinte comprova a não-incidência de ICMS sobre operação de arrendamento mercantil, acolhe-se o pedido de anulação do auto de infração. Ainda que estando a empresa em processo de liquidação extrajudicial, são incidentes multa e juros de débito tributário.”

Opostos embargos de declaração ao acórdão, foram esses acolhidos, para alterar o julgamento da preliminar, conhecendo o apelo voluntário, tendo-o como prejudicado em razão da remessa obrigatória. (Fl. 15)

Sustenta o recorrente que o Tribunal **a quo** incorreu em violação aos arts. 97, V, e 187 do CTN, 23, III, 25 e 26 do Decreto-Lei n. 7.661/1945, 34 da Lei n. 6.024/1974 e 21, parágrafo único, do CPC c.c. com o art. 23 do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil.

Aduz em síntese que não incidem juros de mora em liquidação extrajudicial, em face do disposto no art. 34 da Lei n. 6.024/1974, bem como multa moratória.

Ao final, alega que não deve arcar com qualquer parcela de sucumbência, uma vez que decaiu de parte mínima do pedido.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Falcão (Relator): Primeiramente, conheço do recurso por entender que estão presentes os pressupostos de admissibilidade previstos no art. 541 do CPC.

Com efeito, as matérias constantes dos dispositivos legais indicados como violados foram ventiladas pelo Tribunal **a quo**, particularmente os arts. 23, III, 25 e 26 do Decreto-Lei n. 7.661/1945 e 34 da Lei n. 6.024/1974, viabilizando o apelo nobre.

Para o deslinde da questão **sub examine** faz-se necessário delimitar os efeitos da Lei n. 6.024/1974, que dispõe sobre a intervenção e a liquidação extrajudicial de instituições financeiras.

Para o caso em apreço, importa o disposto no art. 34 do encimado diploma legal, **verbis**:

“Art 34. Aplicam-se a liquidação extrajudicial no que couberem e não colidirem com os preceitos desta lei, as disposições da Lei de Falências (Decreto-Lei n. 7.661, de 21 de junho de 1945), equiparando-se ao síndico, o liquidante, ao juiz da falência, o Banco Central do Brasil, sendo competente para conhecer da ação revocatória prevista no art. 55 daquele decreto-lei, o juiz a quem caberia processar e julgar a falência da instituição liquidanda”.

A Lei n. 6.034/1974, no artigo encimado, determina a aplicação subsidiária da Lei de Falências à liquidação extrajudicial de instituições financeiras.

Por sua vez, o art. 23 da Lei de Falências assim está plasmado:

“Art. 23. Ao juízo da falência devem concorrer todos os credores do devedor comum, comerciais ou civis, alegando e provando os seus direitos.

Parágrafo único. Não podem ser reclamados na falência:

I - as obrigações a título gratuito e as prestações alimentícias;

II - as despesas que os credores individualmente fizerem para tomar parte na falência, salvo custas judiciais em litígio com a massa;

III - as penas pecuniárias por infração das leis penais e administrativas”.

Como já definiu a jurisprudência desta Corte e do colendo Supremo Tribunal Federal, a multa fiscal moratória tem característica de pena administrativa. Nesse panorama, é vedada a sua inclusão no crédito habilitado em falência e, por extensão, em face do art. 34 da Lei n. 6.024/1974, também é interdita a inclusão de tal verba na liquidação extrajudicial.

O mesmo entendimento não se aplica aos juros de mora anteriores à decretação da liquidação extrajudicial, os quais são devidos, bem assim os posteriores que somente serão excluídos se o ativo apurado for insuficiente para pagamento do passivo.

Nesse diapasão, confirmam-se os seguintes julgados, **verbis**:

“Processual Civil e Tributário. Recurso especial. Multa moratória. Juros de mora. Falência.

1. É assente, no âmbito deste Tribunal Superior, o entendimento de que a multa fiscal moratória constitui pena administrativa sendo vedada a sua inclusão no crédito habilitado em falência. Precedentes.

2. Ressalva do ponto de vista pessoal do Relator.

3. Em conformidade com o art. 26 do Decreto-Lei n. 7.661/1945, os juros de mora posteriores à data da quebra somente serão excluídos da execução fiscal se o ativo apurado for insuficiente para pagamento do passivo.

4. Recurso especial parcialmente provido”. (REsp n. 315.912/RS, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 25.02.2004, p. 130)

“Processual Civil e Tributário — Falência — Multa moratória — Art. 23, parágrafo único, III, da Lei de Falência — Súmulas ns. 192 e 565 do STF — Juros de mora — Incidência — Ativo suficiente para pagamento do principal — Precedentes.

— A multa moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência.

— Em conformidade com o art. 26 do Decreto-Lei n. 7.661/1945, os juros posteriores à data da quebra serão excluídos dependendo da suficiência do ativo apurado para o pagamento do passivo.

— Ajuizada a execução fiscal e formalizada a penhora anteriormente à decretação da falência, o produto da renda deve ser colocado à disposição do juízo da execução fiscal.

— Recurso especial não conhecido.” (REsp n. 263.508/RS, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 15.10.2002, p. 217)

“Embargos de declaração. Multa moratória. Massa falida. Execução fiscal. Súmulas ns. 192 e 565 do STF

1. A multa moratória deve ser afastada em execução fiscal contra a massa falida.

2. “Não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal com efeito de pena administrativa.” (Súmula n. 192-STF)

“A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência.” (Súmula n. 565-STF)

3. Embargos de declaração acolhidos. (EAREsp n. 419.660/RS, Relator Ministro Luiz Fux, DJ de 1º.03.2004, p. 123).

Quanto aos honorários advocatícios, verifico que análise de tal tema importa no reexame do conjunto probatório, o que é vedado no âmbito do recurso especial (Súmula n. 07-STJ).

Tais as razões expendidas, *dou parcial provimento* ao recurso para determinar a exclusão da multa moratória devida pelo recorrente.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 626.092 — RJ (2004/0015626-1)

Relator: Ministro Francisco Falcão

Recorrente: Colégio Pedro II

Advogados: Patricia G. Monnerat e outro

Recorridos: Cassio da Silva Guimarães e outro

Advogados: Raffaele Cupello e Márcia Maia Coelho dos Santos e outros

EMENTA

Direito público. Recurso especial. Transferência **ex officio**. Dependente. Servidor público militar. Instituição de ensino fundamental. Colégio Pedro II. Leis ns. 9.349/1996 e 9.536/1997. Abrangência. Ensino superior. Analogia. Impossibilidade.

I - O presente caso diz respeito a requerimento de matrícula de menor em escola de ensino fundamental, em razão de transferência **ex officio** de servidor público militar, seu genitor.

II - O disposto no art. 49 da Lei n. 9.349/1996, não se coaduna com a exegese extensiva, já que, por se tratar de regra de exceção, demanda interpretação restritiva, não havendo que se falar em aplicação analógica às instituições de ensino fundamental.

III - A regra exposta na Lei n. 9.536/1997, da mesma forma, além-se às instituições de ensino superior, porquanto, por regulamentar o

parágrafo único do art. 49 da Lei n. 9.394/1996, deve delimitar sua abrangência ao disposto neste preceito legal, sob pena de desviar de seu conteúdo teleológico.

IV - Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, 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, Denise Arruda e José Delgado votaram com o Sr. Ministro-Relator. Custas, como de lei.

Brasília (DF), 27 de abril de 2004 (data do julgamento).

Ministro Francisco Falcão, Relator

DJ de 24.05.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Falcão: Trata-se de recurso especial interposto pelo Colégio Pedro II, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea **a**, da Constituição Federal, contra v. acórdão do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, assim ementado, **verbis**:

“Administrativo — Militar — Transferência **ex officio** — Dependentes estudantes — Ensino fundamental.

I - É pressuposto para a matrícula de servidor ou de seu dependente estudante, em instituição de ensino, que a transferência daquele seja efetuada **ex officio** e no interesse da Administração, o que, na hipótese, restou comprovado;

II - Em que pese a omissão da Lei n. 9.394/1996, é possível a matrícula de servidor transferido **ex officio** ou de seus dependentes em estabelecimento de ensino fundamental ou médio, eis que estes são necessários ao ensino superior, além de serem garantidos constitucionalmente nos incisos I e II do art. 208 da Lei Maior.

III - A Lei n. 9.536/1997, em consonância com a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, é específica sobre o tema, e não exige a congeneridade quanto à natureza pública ou privada dos estabelecimento de ensino;

IV - Na espécie, os filhos de militar, dependentes deste e estudantes do nono período e do período de verão, em Londres, têm direito a matricular-se na 8ª e 3ª séries do Colégio Pedro II;

V - Recurso e remessa oficial desprovidos.” (Fl. 89)

O recorrente alega violação aos arts. 99 da Lei n. 8.112/1990, 1ª da Lei n. 9.536/1997 e 49 da Lei n. 9.349/1996, porquanto a transferência de matrícula **ex officio** deve ser feita entre instituições de ensino congêneres, ou seja, de privada para privada e de pública para pública. Aduz, ainda, que as Leis n. 9.349/1996 e n. 9.536/1997 referem-se à educação superior, não se estendendo ao ensino fundamental.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Falcão: Tenho que o presente recurso especial merece guarida.

O presente caso diz respeito a requerimento de matrícula de menores em escola de ensino fundamental, em razão de transferência **ex officio** de servidor público militar, seu genitor.

Primeiramente, cabe transcrever os dispositivos legais que tratam da matéria em discussão, quais sejam, o parágrafo único do art. 49 da Lei n. 9.394/1996 (Lei de Diretrizes Básicas da Educação) e o art. 1ª da Lei n. 9.536/1997, os quais explicitam, respectivamente, **verbis**:

“Art. 49. As instituições de educação superior aceitarão a transferência de alunos regulares, para cursos afins, na hipótese de existência de vagas, e mediante processo seletivo.

Parágrafo único. As transferências **ex officio** dar-se-ão na forma da lei.”

(...)

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

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

Do exposto no art. 49 da Lei n. 9.394/1996, subsume-se que, de seu conteúdo normativo, o legislador quis restringir sua aplicação às entidades de ensino superior, fazendo expressa referência a estas, a teor do que dispõe o Capítulo IV — Da Educação Superior.

Ademais, o referido dispositivo legal não se coaduna com a exegese extensiva, já que, por se tratar de regra de exceção, demanda interpretação restritiva, não havendo que se falar em aplicação analógica às instituições de ensino fundamental.

A regra exposta na Lei n. 9.536/1997, da mesma forma, atém-se às instituições de ensino superior, porquanto, por regulamentar o parágrafo único do art. 49 da Lei n. 9.394/1996, deve delimitar sua abrangência ao disposto neste dispositivo, sob pena de desviar de seu conteúdo teleológico.

Por oportuno, cabe atestar que todos os precedentes desta Corte, sem exceção, tratam da transferência **ex officio** de servidor público ou de seu descendente, tão somente entre instituições de ensino superior, conforme se pode depreender dos seguintes julgados, **verbis**:

“Processual Civil. Administrativo. Recurso especial. Agravo regimental. Ofensa ao art. 535, CPC. Inocorrência. Ensino superior. Militar. Transferência **ex officio**. Interesse da Administração Pública. Aplicação da Lei n. 9.536/1997.

1. (...**omissis**...)

2. O militar removido **ex officio** e no interesse da Administração Pública tem direito à matrícula em estabelecimento de ensino superior público, ainda que originariamente tenha ingressado em faculdade particular, e no novo domicílio haja instituição congênere. Aplicação do art. 1º da Lei n. 9.536/1997.

3. O termo congênere aplica-se com elastério, tratando-se de funcionário público removido **ex officio**. Precedentes. (art. 99 da Lei n. 8.112/1990). Precedentes jurisprudenciais.

4. Agravo regimental improvido.” (AEEREsp n. 464.936/PR, Relator Ministro Luiz Fux, DJ de 04.08.2003, p. 234).

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

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

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

Agravo regimental improvido, mantendo-se o provimento ao recurso especial, reconhecendo o direito líquido e certo do agravado à matrícula junto à Universidade de Brasília, em caráter definitivo, para o curso de Pedagogia.” (AgRg no REsp n. 388.942/DF, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ de 09.06.2003, p. 175).

“Administrativo. Ensino superior. Transferência de matrícula. Estudante universitário. Dependência de servidor militar. Transferência **ex officio**.

1. Pacificou-se o entendimento desta Corte no sentido de que estudante universitário, dependente de servidor público federal, estadual ou municipal, removido **ex officio**, tem direito à transferência de matrícula para estabelecimento congênere, ainda que seja universidade federal, no mesmo local, ou mais próximo, da nova sede de serviço de seu pai ou esposo.

2. Recurso especial conhecido e provido. Decisão por maioria.” (REsp n. 404.590/DF, Relator para o acórdão o Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 07.04.2003, p. 262).

Tais as razões expendidas, *dou provimento* ao presente recurso especial.

É o meu voto.

RECURSO ESPECIAL N. 627.806 — RS (2003/0236001-9)

Relator: Ministro Francisco Falcão

Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS

Procuradores: Siegfried Antônio Ghilardi Ritta e outros

Recorrida: Edite Kovalski

Advogados: Juarez Castilho e outros

EMENTA

Processual Civil e Tributário. Recurso especial. Execução fiscal. Débitos para com a Seguridade Social. Responsabilidade solidária dos sócios. Redirecionamento. Possibilidade.

I - Nos casos de débitos para com a Seguridade Social, decorrentes do inadimplemento das obrigações previdenciárias, a Lei n. 8.620/1993 estabeleceu em seu art. 13 a responsabilidade solidária dos sócios cotistas. Assim, não há que se cogitar da necessidade de comprovação, pelo credor exequente, de que o não-recolhimento da exação decorreu de ato abusivo, praticado com violação à lei ou de que o sócio deteve a qualidade de dirigente da sociedade devedora.

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

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

IV - Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo no julgamento, decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, vencido o Sr. Ministro José Delgado (voto-vista), dar provimento ao recurso especial, 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 Denise Arruda votaram com o Sr. Ministro Relator. Custas, como de lei.

Brasília (DF), 1^a de junho de 2004 (data do julgamento).

Ministro Francisco Falcão, Relator

DJ de 09.08.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Falcão: Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social — INSS, com fulcro no art. 105, inciso III,

alíneas **a** e **c**, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que restou assim ementado, **verbis**:

“Agravos de instrumento. Redirecionamento da execução contra o sócio-gerente. Necessidade de prova da atuação dolosa ou culposa. CTN, art. 135, III.

1. A legislação comercial afasta a responsabilidade objetiva do sócio ou administrador, merecendo interpretação sistemática o art. 135, III, do CTN, que trata da responsabilidade tributária subsidiária.

2. Para que a execução seja redirecionada contra o sócio-gerente ou diretor, com fulcro no art. 135, III, do CTN, deve o exequente comprovar que o não-recolhimento do tributo resultou da atuação dolosa ou culposa destas pessoas, que, com o seu procedimento, causaram violação à lei, ao contrato ou ao estatuto” (fl. 57).

Naquela oportunidade, o Tribunal **a quo** entendeu que a responsabilização pessoal do sócio-gerente somente tem lugar com a comprovação de que o sócio agiu com excesso de mandato ou infringência à lei ou estatuto, não decorrendo da simples inadimplência no recolhimento de tributos.

Sustenta o recorrente violação aos arts. 135 do Código Tributário Nacional, 2ª, § 5ª, I e IV e 3ª da Lei n. 6.830/1980 e 202 do CTN, bem como divergência jurisprudencial, aduzindo que é desnecessária a comprovação da responsabilidade do sócio cujo nome figura na Certidão de Dívida Ativa. Alega que a CDA goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos, constituindo documento hábil e suficiente para provar a vinculação dos nomes dos sócios-gerentes apontados para com a empresa devedora.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Falcão (Relator): Tenho que o recurso especial merece ser conhecido pela alínea **a**, eis que a matéria apontada nos artigos tidos por violados foi enfrentada pelo acórdão recorrido.

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

No REsp n. 410.080/PR, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado na sessão do dia 04.03.2004, esta Turma entendeu, por maioria, que nos casos de débitos para com a Seguridade Social, decorrentes do inadimplemento das obrigações previdenciárias, a Lei n. 8.620/1993 estabeleceu em seu art. 13 a responsabilidade

solidária dos sócios cotistas. Assim, não há que se cogitar da necessidade de comprovação, pelo credor exequente, de que o não-recolhimento da exação decorreu de ato abusivo, praticado com violação à lei ou de que o sócio deteve a qualidade de dirigente da sociedade devedora.

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

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

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

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

Tais as razões expendidas, acompanhando o entendimento majoritário desta egrégia Turma, dou provimento ao recurso especial.

É o meu voto.

Tributário. Execução fiscal. Responsabilidade. Sócio-gerente. Limites. Art. 135, III, do CTN. Necessidade de comprovação do Fisco de violação à lei. Reexame de prova. Incidência da Súmula n. 07-STJ. Precedentes.

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

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade

tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal.

3. “A responsabilidade tributária substituta prevista no art. 135, III, do CTN, imposta ao sócio-gerente, ao administrador ou ao diretor de empresa comercial depende da prova, a cargo da Fazenda Estadual, da prática de atos de abuso de gestão ou de violação da lei ou do contrato e da incapacidade da sociedade de solver o débito fiscal.” (AgRg no Ag n. 246.475/DF Segunda Turma, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ de 1^a.08.2000)

4. Demonstrado, de modo evidente, que a procedência do pedido está rigorosamente vinculada ao exame das provas depositadas nos autos. Na via especial não há campo para se revisar entendimento de 2^a grau assentado em prova, visto que a missão de tal recurso é, apenas, unificar a aplicação do Direito federal, nos termos da Súmula n. 07-STJ.

5. Precedentes das egrégias Primeira Seção e Primeira e Segunda Turmas desta Corte Superior.

6. Recurso especial não provido.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro José Delgado: Cuida-se de recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que asseverou, em síntese, ser descabido o redirecionamento da execução contra o sócio-gerente da empresa executada, na qualidade de responsável tributário, tendo em vista inexistência de prova de que agiu com excesso de mandato, infringência à lei ou ao contrato social.

O eminente Ministro-Relator deu provimento ao apelo extremo. Pedi vista dos autos.

Busca-se a definição acerca da possibilidade de se cobrar integralmente de ex-sócio de uma empresa tributo por ela não recolhido. A responsabilidade de direção é mais ampla. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas para com esta e para com terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou da lei (art. 158, I e II, da Lei n. 6.404/1976).

A lei, portanto, que regula a constituição das S/A condicionou a responsabilidade do diretor à prática de atos com violação do estatuto ou da lei. Torna-se claro que tal responsabilidade limita-se apenas ao período do seu exercício gerencial.

A solidariedade do sócio pela dívida da sociedade só se manifesta, todavia, quando comprovado que, *no exercício de sua administração*, praticou os atos elencados na forma do art. 135, **caput**, do CTN. Há impossibilidade, pois, de se



cogitar na atribuição de tal responsabilidade substitutiva quando sequer estava o sócio investido das funções diretivas da sociedade.

A execução abrange período anterior à época de responsabilidade do recorrido, e as dívidas anteriores (ou posteriores) à permanência do sócio na empresa não podem, via de regra, atingi-lo, até mesmo porque ausente qualquer prova de liame entre o recorrente e os fatos geradores dos períodos restantes. Assim, realmente é o recorrido irresponsável.

O debate instaurado sobre a questão em comento, na verdade, encontra-se, hodiernamente, pacificado no âmbito das egrégias Primeira e Segunda Turmas e Primeira Seção desta Casa, conforme se verifica dos julgados abaixo, sendo desnecessário, pois, proceder-se à unificação de entendimento sobre a matéria.

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

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

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

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

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

5. Precedentes desta Corte Superior.

6. Embargos de divergência rejeitados.” (EREsp n. 174.532/PR, Primeira Seção, deste Relator, DJ de 20.08.2001)

“Tributário e Processual Civil. ICMS. Aproveitamento irregular de créditos extemporâneos. Execução fiscal dirigida contra ex-diretor de sociedade de responsabilidade limitada. Responsabilidade tributária. Art. 135, III, CTN. Ausência de prova de infração à lei ou estatuto ou da incapacidade da empresa para solver o débito fiscal.

1. A responsabilidade tributária substituta prevista no art. 135, III, do CTN, imposta ao sócio-gerente, ao administrador ou ao diretor de empresa comercial depende da prova, a cargo da Fazenda Estadual, da prática de atos de abuso de gestão ou de violação da lei ou do contrato e da incapacidade da sociedade de solver o débito fiscal.

2. O ex-diretor de sociedade de responsabilidade por cotas não responde objetivamente pela dívida fiscal apurada em período contemporâneo a sua gestão, pelo simples fato de a sociedade não recolher a contento o tributo devido, visto que, o não-cumprimento da obrigação principal, sem dolo ou fraude, apenas representa mora da empresa contribuinte e não ‘infração legal’ deflagradora da responsabilidade pessoal e direta do sócio retirante.

3. Agravo a que se nega provimento.” (AgRg no Ag n. 246.475/DF, Segunda Turma, Relatora Ministra Nancy Andrichi, DJ de 1º.08.2000)

“Processo Civil. Execução fiscal. Embargos do devedor. Responsabilidade do sócio. Art. 135-CTN. Matéria probatória. Súmula n. 07-STJ.

1. Os bens particulares do sócio só respondem pela dívida fiscal da executada quando provado o excesso de poder a violação de lei ou de disposição do contrato social. Precedentes do STF

2. Inadmissível o reexame da prova, em sede de recurso especial, em que se fundou o acórdão recorrido. Incidência de entendimento sumulado do STJ.

3. Recurso especial não conhecido.” (REsp n. 182.430/CE, Segunda Turma, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ 1º.08.2000)

“Tributário. Responsabilidade tributária. Sócio-gerente. Cessão de quotas.

— A identificação da responsabilidade tributária do sócio-gerente que transfere suas quotas sociais segue o princípio geral adotado no art. 135, III, do Código Tributário Nacional; a solidariedade pela dívida da sociedade, também nesse caso, só se manifesta quando comprovado que, no exercício da gerência, ele praticou atos com excesso de poderes ou infração de lei ou o contrato social.

— Recurso não conhecido”. (REsp n. 108.827/RS, Relator Ministro Ari Pargendler, DJ de 17.02.1999)

“Tributário. Dívida ativa inscrita. Certidão negativa de débito. Pessoa física. Sócios. CTN, art. 135, III.

— A pessoa jurídica, com personalidade própria, não se confunde com a pessoa de seus sócios. Constituí, pois, delírio fiscal, à matroca de substituição tributária, atribuir-se a responsabilidade substitutiva (art. 135 — **caput** — CTN) para sócios-diretores ou gerentes antes de apurado o ato ilícito.

— Recurso improvido”. (REsp n. 139.872/CE, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ de 10.08.1998)

“Processual Civil. Tributário. Agravo regimental. Recurso especial. Matéria de fato. Não-admissibilidade.

1. A Súmula n. 07 do STJ informa que não se admite, em sede de recurso especial, o reexame de matéria de fato decidida pela instância **a quo** e que serviu de base para a decisão.

2. O gerente ou diretor de empresa, não sócio, que, na época do fato gerador do tributo e da constituição do crédito tributário, não se encontrava exercendo tais funções, não responde, com os seus bens particulares, pela dívida da sociedade que comandou.

3. Recurso especial inadmitido na origem, com decisão prestigiada em sede de agravo de instrumento e que se confirma via agravo regimental.

4. Agravo regimental improvido.” (AgRg no Ag n. 131.957/SF, deste Relator, DJ de 17.11.1997)

“Processo Civil. Redirecionamento da execução fiscal.

— Responsabilidade sócio-gerente. Ajuizada execução fiscal contra sociedade por quotas de responsabilidade limitada, e não localizados bens desta suficientes para o adimplemento da obrigação, pode ser redirecionado contra o sócio-gerente, hipótese em que este deve ser preliminarmente citado em nome próprio para se defender da responsabilidade imputada, cuja causa o credor deve traduzir em petição clara e precisa. Recurso especial conhecido e provido.” (REsp n. 7.397/MT, Segunda Turma, Relator Ministro Ari Pargendler, DJ de 30.10.1995).

A dívida fiscal é da sociedade. O sócio-gerente só responde por ela se ficar provado que agiu com excesso de mandato ou infringência à lei ou ao contrato social. Essa prova há de ser feita pelo Fisco. Não ficou demonstrado que o recorrido,

embora sócio-administrador em conjunto com os demais sócios, tenha sido o responsável pelo não-pagamento do tributo no vencimento.

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

Por tais razões, com a devida vênia ao eminente Relator, nego provimento ao recurso especial.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 652.636 — DF (2004/0057752-5)

Relator: Ministro Luiz Fux

R. p/ o acórdão: Ministro Teori Albino Zavascki

Recorrentes: José Flores da Silva e outros

Advogados: Maurício Gama Malcher de Carvalho Filho e outros

Recorrida: União

Sustentação oral: Rogério Telles Correia das Neves

EMENTA

Administrativo. Tratamento de saúde no exterior. Legitimidade da Portaria n. 763, de 07.04.1994.

1. A Primeira Seção desta Corte, no MS n. 8.895/DF, julgado em 22.10.2003, considerou legítima a Portaria n. 763/1994, do Ministério da Saúde, que vedou o financiamento de tratamento médico no exterior pelo SUS.

2. Recurso especial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a egrégia Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Relator e José Delgado, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Teori Albino Zavascki. Votaram com o Sr. Ministro Teori Albino Zavascki os Srs. Ministros Denise Arruda e Francisco Falcão.

Brasília (DF), 17 de fevereiro de 2005 (data do julgamento).

Ministro Teori Albino Zavascki, Relator

DJ de 21.03.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luiz Fux: Trata-se de recurso especial interposto por José Flores da Silva e outros, com fulcro no art. 105, III, alíneas **a** e **c**, da Constituição Federal, contra acórdão proferido em sede de apelação em mandado de segurança pelo Tribunal Regional da 1ª Região, assim ementado:

“Administrativo. Retinose pigmentar. Tratamento médico em Cuba. Eficácia. Necessidade de comprovação. Dilação probatória. Ausência de prova cabal do diagnóstico da patologia e eficácia do tratamento em Cuba.

1. O rito especialíssimo do mandado de segurança não comporta a realização de perícia técnica apta a comprovar o diagnóstico da patologia e a eficácia do tratamento realizado em Cuba.

2. Produção probatória que se justifica em face de manifestação do Conselho Brasileiro de Oftalmologia e do Presidente da Fundação Brasileira de Reabilitação Visual asseverando a inexistência, na literatura médica, de comprovação científica que abone a terapia adotada em Cuba para combater a retinose pigmentar, bem como, a possibilidade do tratamento almejado ser realizado aqui no Brasil.

3. Definidas pela Administração as metas prioritárias na área de saúde pública, dentro do âmbito da discricionariedade de que dispõe e sem ofensa aos limites legais e constitucionais, não cabe ao Judiciário perquirir os critérios adotados, tampouco substituí-los. Daí porque, na espécie, não padece de ilegalidade a Portaria n. 763, de 07.04.1994, editada pelo Ministério da Saúde, que proibiu o custeio de tratamento médico no exterior por conta do Estado.

4. Apelação e remessa oficial providas.”

Segundo noticiam os autos, os recorrentes impetraram **mandamus**, com pedido de liminar, contra ato do Secretário de Assistência à Saúde do Ministério da Saúde, objetivando garantir aos impetrantes, portadores de retinose pigmentar, a liberação de recursos financeiros para fazer face às despesas com o tratamento em Cuba — Havana.

O Juiz singular concedeu a segurança pleiteada para garantir aos impetrantes o custeio da realização do tratamento oftalmológico denominado “retinose

pigmentar” em Havana — Cuba, com o adiantamento das despesas necessárias para comprovação ao final, consoante sentença de fls 220-227

Irresignada, a União interpôs apelação perante o Tribunal Regional Federal da 1ª Região que, por maioria, deu provimento ao recurso e à remessa necessária, consoante julgado acima transcrito.

Os Recorrentes, sede de recurso especial, sustentam, em síntese, dissídio jurisprudencial com julgados do STJ (REsp n. 89.612/RS, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ de 10.12.1997) bem como a violação dos arts. 2º e 6º da Lei n. 8.080/1990, que assim dispõem:

Art. 2º A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício.

§ 1º O dever do Estado de garantir a saúde consiste na formulação e execução de políticas econômicas e sociais que visem à redução de riscos de doenças e de outros agravos e no estabelecimento de condições que assegurem acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para a sua promoção, proteção e recuperação.

omissis

Art. 6º Estão incluídas ainda no campo de atuação do Sistema Único de Saúde (SUS):

I - a execução de ações:

- a) de vigilância sanitária;
- b) de vigilância epidemiológica;
- c) de saúde do trabalhador; e
- d) de assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica;

Sustenta, em suas razões, em síntese, que:

“A Lei n. 8.080, de 14 de setembro de 1980, que dispôs sobre as condições de promoção, proteção, recuperação da saúde, instituiu, no art. 4º, o SUS — Sistema Único de Saúde para dar cumprimento ao preceito constitucional de proteção à saúde, como sendo o ‘conjunto de ações e serviços de saúde prestados por órgãos e instituições federais, estaduais e municipais da Administração Direta e Indireta e das Fundações mantidas pelo Poder Público.’ As ações do SUS são circunscritas ao território nacional, consoante dispõe o art. 1º daquela lei. Portanto, não há autorização para tratamento médico no exterior.

Diante da ausência de regulamentação legal para casos de assis-

tência médica no exterior, o Ministério da Saúde editou a Instrução Normativa/Inamps n. 4.396/1989, que dispôs:

‘1. O tratamento médico no exterior só será considerado em caráter excepcional, sendo somente admissível quando esgotadas todas as possibilidades de tratamento dentro do território nacional.

2. As solicitações de Tratamento Fora do Domicílio no Exterior — TFD/E serão analisadas pela Direção Geral do INAMPS, onde deverão obter manifestação da Diretoria de Controle e Avaliação de Sistemas de Saúde e da Diretoria de Orçamento e Finanças, e obrigatoriamente submetidas à aprovação do Ministro’.

O passo seguinte foi a edição da Portaria n. 828, de 30 de julho de 1992, que se contrapôs à referida instrução normativa e vedou expressamente a autorização de tratamento médico fora do País, nos seguintes termos:

‘Art. 1º É vedada a concessão de auxílios financeiros por parte do Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social — INAMPS para a realização de tratamento médico no exterior’

Sobreveio a Portaria/MPAS n. 1.236, de 14 de outubro de 1993 que revogou a Portaria/GM n. 828/1992 e novamente autorizou a utilização dos recursos públicos para cobertura de despesas médicas no exterior:

‘I. O tratamento médico no exterior de pacientes residentes e domiciliados no Brasil somente será admissível quando esgotadas todas as possibilidades de tratamento a nível do Sistema Único de Saúde, nos diferentes níveis de governo.

II. As solicitações para tratamento nas condições previstas no item anterior serão avaliadas pela Secretaria de Assistência à Saúde, que emitirá parecer conclusivo a respeito, submetendo o assunto à aprovação do Ministro da Saúde, em processo devidamente instruído.

III. Em caso de autorização, deverão ser indicados pormenorizadamente os recursos financeiros adequados aos custeios das despesas.’

Por fim, foi editada a Portaria n. 763, de 07 de abril de 1994, que revogou a Portaria n. 1.236/1993 e, mais uma vez, vedou a possibilidade de autorização de tratamento médico no exterior por conta do Poder Público.

Assim, esse último diploma legal estaria a obstacularizar direito líquido e certo dos Recorrentes em obterem o mencionado tratamento de saúde no exterior, uma vez que o sistema de saúde pátrio não o concebe.

No entanto, veja-se que diante da questão posta, o eminente magistrado monocrático decidiu conforme lhe era requestado e de acordo com os ditames legais.

Ora, se a Constituição Federal, **lex legum**, lei das leis que é, e figurando no topo da pirâmide das leis, estabelece que todo cidadão tem direito à saúde e mais, se a própria Lei n. 8.080/1990, em seu art. 2º preconiza que ‘saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício’, admitida está a possibilidade de a autoridade indigitada coatora atacar as pretensões dos Recorrentes.

Outrossim, o art. 6º estabelece que ‘estão incluídas ainda no campo de atuação do Sistema Único de Saúde (SUS), quais são as modalidades de atuação do SUS’:

Art. 6º (...)

I - a execução de ações:

(...) **omissis**

d) de assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica;

Em última análise, não pode o acórdão vergastado simplesmente atentando-se a aspectos meramente técnicos dar aplicação rigorosa, como pretende a recorrente, à Portaria n. 763/1994 em caso excepcional, como é a retinose pigmentar, é acabada denegação de justiça. Não importa que se trate de pedido para tratamento médico especializado no exterior. O que assume relevância é a excepcionalidade nos seus diversos matizes, haja vista o necessário e imposterável direito do cidadão à saúde, ameaçada de forma indubitosa pela cegueira.

(...)”

Às fls. 295/302, consta recurso extraordinário dirigido ao STF.

Contra-razões ofertadas pela União, às fls. 310/316, pugnando pela manutenção do acórdão recorrido, sob os seguintes fundamentos:

“Não bastassem os jurídicos e enfáticos argumentos que serviram de norte ao **decisum sub exame**, como suso resumido, e, em parte transcrito, veja-se que a pretensão de viajar outra vez para Cuba, às expensas do Erário, em busca de um tratamento sabidamente incerto ou de eficácia não provada, é no mínimo um acinte à coletividade nos dias que correm. Uma violência ao princípio da isonomia em relação a tantos outros brasileiros que não conseguem, muitas vezes, sequer uma consulta comum em tempo útil.

(...)

Doutra margem, o Ministério da Saúde apenas efetua o repasse dos recursos legal e constitucionalmente assegurados ao SUS (Lei n. 8.080/1990, arts. 4º e 9º), pelo que a responsabilidade pela prestação dos serviços de saúde é dos Estados e dos Municípios que, para tanto, já recebem os recursos.

Dessa forma, a negativa da Administração, na realização do tratamento no exterior, leva à observância das normas constitucionais invocadas, como por exemplo, os arts. 6º e 196 da CF, e não à sua violação. Normas programáticas, como as invocadas pelos recorrentes, no conceito de **José Afonso da Silva**, são:

(...)

Como consabido, a exemplo do que prevê o art. 196 da Constituição Federal, o seu art. 6º, ao dispor que ‘são direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma da Constituição’, traça e indica programa de ação política e administrativa do Estado. Estabelece aquilo que os governantes devem procurar desenvolver.

(...)”

Realizado o juízo de admissibilidade positivo de ambos apelos extremos, na instância de origem, ascenderam os autos ao egrégio STJ.

É o relatório.

EMENTA

Administrativo. Retinose pigmentar. Cegueira. Tratamento de doença no exterior. Cuba. Direito fundamental à saúde. Dever do Estado.

1. O Sistema Único de Saúde pressupõe a integralidade da assistência, de forma individual ou coletiva, para atender cada caso em todos os níveis de complexidade, razão pela qual, comprovada a necessidade do tratamento no exterior para que seja evitada a cegueira completa do paciente, deverão ser fornecidos os recursos para tal empresa.

Não se pode conceber que a simples existência de Portaria, suspendendo os auxílios financeiros para tratamento no exterior, tenha a virtude de retirar a eficácia das regras constitucionais sobre o direito fundamental à vida e à saúde.

“O ser humano é a única razão do Estado. O Estado está conformado para servi-lo, como instrumento por ele criado com tal finalidade. Nenhuma construção artificial, todavia, pode prevalecer sobre os seus inalienáveis direitos e liberdades, posto que o Estado é um meio de realização do ser humano e não um fim em si mesmo” (**Ives Gandra da Silva Martins**, in “Caderno de Direito Natural — Lei Positiva e Lei Natural”, n. 1, 1ª edição, Centro de Estudos Jurídicos do Pará, 1985, p. 27).” (REsp n. 353.147/DF, Relator Ministro Franciulli Netto, publicado no DJ de 18.08.2003)

2. O Sistema Jurídico hodierno vive a denominada fase do pós-positivismo ou Estado Principiológico na lição de **Norberto Bóbbio**, de sorte que, na aplicação do direito ao caso concreto é mister ao magistrado inferir a **ratio essendi** do princípio maior informativo do segmento jurídico **sub judice**.

3. Consectariamente, a aplicação principiológica do direito implica em partir-se do princípio jurídico genérico ao específico e deste para a legislação infraconstitucional.

4. Nesse segmento, dispõe o art. 196 da Constituição Federal que: “Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.”

5. Consectariamente, é vedado ao Poder Público e ao intérprete do ordenamento jurídico — amparado em parecer técnico que desaconselha o tratamento da “retinose pigmentar” no Centro Internacional de Retinoses Pigmentária em Cuba e na Portaria n. 763 que proíbe o financiamento do tratamento no exterior pelo SUS — antever exegese que transponha a intangibilidade do direito à saúde consagrado na Constituição Federal.

6. Deveras, em singular e lúcida sede jurisprudencial assentou-se com o emprego da caridade justa que:

“Entre proteger a inviolabilidade do direito à vida, que se qualifica como direito subjetivo inalienável assegurado pela própria Constituição da República (art. 5º, **caput**), ou fazer prevalecer, contra essa prerrogativa fundamental, um interesse financeiro e secundário do Estado, entendo — uma vez configurado esse dilema, que razões de ordem ético-jurídica impõem ao julgador uma só e possível opção: o respeito indeclinável à vida” (Pet na MC n. 1.246/SC, Relator Ministro Celso de Mello, em 31.01.1997).

7. Recurso especial provido para anular o acórdão hostilizado e conceder a segurança aos impetrantes.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Luiz Fux (Relator): Preliminarmente, conheço do recurso pelas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, uma vez que a matéria restou devidamente questionada, bem como demonstrada a divergência, nos moldes exigidos pelo RISTJ.

Com efeito o art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.080/1990, dispõe:

“Art. 2º A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício.

§ 1º O dever do Estado de garantir a saúde consiste na formulação e execução de políticas econômicas e sociais que visem à redução de riscos de doenças e de outros agravos e no estabelecimento de condições que assegurem acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para a sua promoção, proteção e recuperação.

omissis”

A hipótese **sub examine** cinge-se à proteção do direito fundamental à saúde e o dever de o Estado arcar com os ônus de tratamento médico no exterior, **in casu**, retinose pigmentar.

Com efeito, a questão versada no presente recurso encerra controvérsia nesta Corte.

Isto porque, a Segunda Turma desta Corte, no julgamento de hipótese versando tratamento de retinose pigmentar no exterior, nos autos do REsp n. 353.147/DF, Relator Ministro Franciulli Netto, publicado no DJ de 18.08.2003, decidiu, **verbis**:

“Recurso especial. Tratamento de doença no exterior. Retinose pigmentar. Cegueira. Cuba. Recomendação dos médicos brasileiros. Direito fundamental à saúde. Dever do Estado.

O Sistema Único de Saúde pressupõe a integralidade da assistência, de forma individual ou coletiva, para atender cada caso em todos os níveis de complexidade, razão pela qual, comprovada a necessidade do tratamento no exterior para que seja evitada a cegueira completa do paciente, deverão ser fornecidos os recursos para tal empresa.

Não se pode conceber que a simples existência de portaria, suspendendo os auxílios financeiros para tratamento no exterior, tenha a virtude de retirar a eficácia das regras constitucionais sobre o direito fundamental à vida e à saúde.

‘O ser humano é a única razão do Estado. O Estado está conformado para servi-lo, como instrumento por ele criado com tal finalidade. Nenhuma construção artificial, todavia, pode prevalecer sobre os seus inalienáveis direitos e liberdades, posto que o Estado é um meio de realização do ser humano e não um fim em si mesmo’ (**Ives Gandra da Silva Martins**, in ‘Caderno de Direito Natural — Lei Positiva e Lei Natural’, n. 1, 1ª edição, Centro de Estudos Jurídicos do Pará, 1985, p. 27).

Recurso especial provido.”

Destaque-se, pela juridicidade de suas razões, os fundamentos desenvolvidos pelo Ministro Franciulli Netto, no voto condutor do REsp n. 353.147/DE, **litteris**:

(...) Inicialmente, cumpre narrar os principais acontecimentos que culminaram com a impetração do mandado de segurança que originou o presente recurso especial.

Do acurado exame dos autos, depreende-se que o impetrante é portador, nos dois olhos, de doença denominada “retinose pigmentar”, que ataca a retina e diminui progressivamente o campo de visão até a cegueira completa.

Nada obstante o estudo de tal doença ainda seja incipiente, recomendaram os médicos que acompanharam o impetrante, no Brasil, a Clínica Camilo Cienfuegos, sediada em Havana, Cuba, por ser o único centro mundial em que os estudos para o tratamento da retinose pigmentar se encontram mais adiantados.

Amparado em liminar concedida em mandado de segurança e posteriormente confirmada por sentença (fls. 28/30 e 31/35), embarcou o impetrante para Cuba, onde completou a primeira fase de seu tratamento.

De volta ao Brasil, requereu novamente auxílio financeiro ao Ministério da Saúde, que, nos termos da Portaria Ministerial n. 763, de 07 de abril de 1994, indeferiu o pedido (fl. 40).

Passa-se, assim, a analisar o recurso especial.

Inicialmente, registre-se que não merece ser conhecido o presente recurso especial no que se refere à alegada violação ao art. 2º da Lei n. 8.212/1991, diante da absoluta ausência de prequestionamento.

Por outro lado, **data venia** dos nobres fundamentos invocados no julgado recorrido, é de ser provido o recurso e concedida a segurança.

É oportuno salientar que o v. acórdão proferido pelo egrégio Tribunal **a quo** decidiu a questão no âmbito infraconstitucional, notadamente à luz da Lei n. 8.080, de 19 de setembro de 1990 (fls. 90/93).

Assim dispõe o inciso II do art. 7º da Lei n. 8.080/1990:

‘Art. 7º As ações e serviços públicos de saúde e os serviços privados contratados ou conveniados que integram o Sistema Único de Saúde (SUS), são desenvolvidos de acordo com as diretrizes previstas no art. 198 da Constituição Federal, obedecendo ainda aos seguintes princípios:

(...)

II - integralidade de assistência, entendida como conjunto articulado e contínuo das ações e serviços preventivos e curativos, individuais e coletivos, exigidos para cada caso em todos os níveis de complexidade do sistema”.

Observa-se, pois, que o Sistema Único de Saúde pressupõe a integralidade da assistência, de forma individual ou coletiva, para atender cada caso em todos os níveis de complexidade, razão pela qual, comprovada a necessidade do tratamento no exterior para que seja evitada a cegueira completa do paciente, deverão ser fornecidos os recursos para tal empresa. Tem, portanto, o recorrente, certamente, direito líquido e certo ao tratamento no exterior.

As normas que promovem a garantia de direitos fundamentais não podem ser consideradas como programáticas, porque “possuem um conteúdo que pode ser definido na própria tradição da civilização ocidental-cristã” e “a sua regulamentação legislativa, quando houver, nada acrescentará de essencial: apenas pode ser útil (ou, porventura, necessária) pela certeza e segurança que criar quanto às condições de exercício dos direitos ou quanto à delimitação frente a outros direitos” (cf. **José Luiz Bolzan**, “Constituição ou Barbárie: perspectivas constitucionais”, in “A Constituição Concretizada — construindo pontes com o público e o privado”, **Ingo Wolfgang Sarlet** (org), Livraria do Advogado Editora, Porto Alegre, 2000, p. 34).

*Dessarte, defronte de um direito fundamental, cai por terra qualquer outra justificativa de natureza técnica ou burocrática do Poder Público, uma vez que, segundo os ensinamentos de **Ives Gandra da Silva Martins**, “o ser humano é a única razão do Estado. O Estado está conformado para servi-lo, como instrumento por ele criado com tal finalidade. Nenhuma construção artificial, todavia, pode prevalecer sobre os seus inalienáveis direitos e liberdades, posto que o Estado é um meio de realização do ser humano e não um fim em*

si mesmo” (in “*Caderno de Direito Natural — Lei Positiva e Lei Natural*”, n. 1, 1ª edição, Centro de Estudos Jurídicos do Pará, 1985, p. 27). (Grifo nosso)

Deveras, como já foi ressaltado pelo ilustre Ministro José Delgado, ao julgar caso semelhante ao dos autos, em que se discutia o fornecimento de medicamentos a portadores do vírus HIV, o REsp n. 325.337/RJ, DJ de 03.09.2001, “a busca pela entrega da prestação jurisdicional deve ser prestigiada pelo magistrado, de modo que o cidadão tenha, cada vez mais facilitada, com a contribuição do Poder Judiciário, a sua atuação em sociedade, quer nas relações jurídicas de direito privado, quer nas de direito público”.

Nesse sentido, também já se posicionou o Supremo Tribunal Federal, **verbis**:

‘Entre proteger a inviolabilidade do direito à vida, que se qualifica como direito subjetivo inalienável assegurado pela própria Constituição da República (art. 5º, **caput**), ou fazer prevalecer, contra essa prerrogativa fundamental, um interesse financeiro e secundário do Estado, entendo — uma vez configurado esse dilema, que razões de ordem ético-jurídica impõem ao julgador uma só e possível opção: o respeito indeclinável à vida’ (Pet na MC n. 1.246/SC, Relator Ministro Celso de Mello, em 31.01.1997).

Ora, consoante já se decidiu por ocasião do julgamento do REsp n. 338.373/PR, Relatora para o acórdão a Ministra Laurita Vaz, em 10.09.2002, não se pode conceber que a simples existência de portaria suspendendo os auxílios financeiros para tratamento no exterior tenha a virtude de retirar a eficácia das regras constitucionais sobre o direito fundamental à vida e à saúde.

A par da natural existência de falhas nos sistemas jurídicos, em razão da imperfeição humana, advertia **Rui Barbosa** que o absurdo não deve ser concebido, pois ‘ordenar o que não há meio de fazer, proibir o que se não pode evitar, é desarraoar, é ensandecer. Não há de supor que a lei ordinária, quanto mais a lei constitucional, caduque e delire. Da interpretação dos textos legislativos se deve refugar sempre o absurdo’ (**apud João Mendes Neto** in “*Rui Barbosa e a Lógica Jurídica*”, ed. Saraiva, 2ª ed., 1949, p. 132).

Além disso, de acordo com precisa manifestação do ínclito Ministro Paulo Medina, por ocasião do julgamento acima mencionado, ‘ainda que se entendessem pertinentes alegações de natureza orçamentária e inexistentes instrumentos legais para contorná-las, aplicáveis ao caso seriam as disposições constitucionais, privilegiadoras dos direitos fundamentais invocados’.

Nem se alegue frias equações atuariais para se concluir em sentido contrário ao ora esposado. Não há perder de vista que a seguridade social deve ser prestada pela Administração centralizada ou descentralizada, **in natura** ou por meio de seu correlato sucedâneo indenizatório, ainda que a título de mero reembolso, pois, não se pode admitir que, ainda que formulados princípios atuariais, neles não haja folgada previsão para atender postulados urgentes e inadiáveis, plasmados na supremacia da pessoa humana sobre qualquer outro valor.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso para que seja reformado o acórdão proferido pelo Tribunal de origem e concedida a ordem.

É como voto.”

Por outro lado, a Primeira Seção, em recente julgado, nos autos do MS n. 8.895/DF, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 07.06.2004, decidiu, por maioria, **verbis**:

“Administrativo — Serviço de saúde — Tratamento no exterior — Retinose pigmentar.

1. Parecer técnico do Conselho Brasileiro de Oftalmologia desaconselha o tratamento da ‘retinose pigmentar’ no Centro Internacional de Retinose Pigmentária em Cuba, o que levou o Ministro da Saúde a baixar a Portaria n. 763, proibindo o financiamento do tratamento no exterior pelo SUS.

2. Legalidade da proibição, pautada em critérios técnicos e científicos.

3. A medicina social não pode desperdiçar recursos com tratamentos alternativos, sem constatação quanto ao sucesso nos resultados.

4. Mandado de segurança denegado.”

Sobre o **thema decidendum** manifestamo-nos nos autos do MS n. 8.895/DF **litteris**:

“Sr. Presidente, Srs. Ministros, outro dia, comentava com o eminente Ministro Teori Albino Zavascki que considero, realmente, uma grande dádiva de Deus poder pertencer a um Tribunal como este, tendo em vista não apenas a complexidade das causas que somos instados a decidir, mas, principalmente, pela qualidade dos votos que sempre antecedem a nossa obrigação de julgar, sempre engrandecedores, assim como foi o da ilustre Ministra Eliana Calmon, que nos trouxe um *plus*, enfrentando não só a questão técnica, mas a questão médica, porquanto estamos no âmbito de um recurso ordinário, no qual a cognição fático-probatória é tão importante e não temos essa chance no recurso especial.

*Por outro lado, temos aqui uma abordagem **jus naturalista** de um problema tão importante, um problema humano, qual seja o problema relativo ao direito à saúde, que é um direito natural.*

Há uma passagem belíssima, que tinha de ser lembrada, do voto do Sr. Ministro Franciulli Netto, com a sua cultura e sensibilidade, de que o ser humano, realmente, é a única razão do Estado.

Certa feita, analisando um processo sobre o valor absoluto do DNA — obra da Editora Forense —, um dos autores usou uma frase felicíssima: ‘Abaixo de Deus, absolutamente nada é infalível’; nem esse estudo que afirma que a retinose pigmentar é incurável.

No entanto, há alguns fatos notórios, principalmente no sentido de que Cuba é um grande centro avançado da medicina. O Sr. Ministro Franciulli Netto tocou em um ponto deveras sensível, o de que o INSS não tem condições de atender a todos, mas, graças a Deus, não é todo mundo que sofre dessa doença incurável.

Sou um perseverante escudeiro da dignidade da pessoa humana, dos valores imanentes à vida e à esperança do ser humano. Creio que é a nossa tarefa diuturna. De sorte que — mais uma vez parabeno a Sr^a. Ministra Eliana Calmon e até, de antemão, já havia pedido seu voto, porque há casos e casos —, e na dúvida, devemos opinar exatamente pela esperança de esse cidadão poder se curar em um centro mais avançado, máxime porque, muito embora haja total juridicidade na parte do voto, que esclarece a respeito da socialização da medicina e da impossibilidade de o País atender a todos, mais uma vez, entre o direito e a justiça, ficarei com a solução que considero mais justa.

Assim, peço todas a vênias à eminente Ministra-Relatora para acompanhar o voto divergente e conceder a segurança.”

Com efeito, o sistema jurídico hodierno vive a denominada fase do pós-positivismo ou Estado Principiológico na lição de **Norberto Bobbio**, de sorte que, na aplicação do Direito ao caso concreto é mister ao magistrado inferir a **ratio essendi** do princípio maior informativo do segmento jurídico **sub judice**.

Consectariamente, a aplicação principiológica do Direito implica em partir-se do princípio jurídico genérico ao específico e deste para a legislação infraconstitucional.

Nesse segmento, dispõe o art. 196 da Constituição Federal que:

“Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e

de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.”

Consectariamente, é vedado ao Poder Público e ao intérprete do ordenamento jurídico — amparado em parecer técnico que desaconselha o tratamento da “retinose pigmentar” no Centro Internacional de Retinose Pigmentária em Cuba e na Portaria n. 763 que proíbe o financiamento do tratamento no exterior pelo SUS — antever exegese que transponha a intangibilidade do direito à saúde consagrado na Constituição Federal.

Ex positis, dou provimento ao recurso especial para anular o acórdão hostilizado e conceder a segurança aos impetrantes.

É como voto.

VOTO-VENCEDOR

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki: 1. Sobre o tema ora em discussão, a Primeira Seção desta Corte, no MS n. 8.895/DF, julgado pela Primeira Seção em 22.10.2003, considerou legítima a proibição de tratamento médico no exterior financiado pelo Ministro da Saúde (Portaria n. 763/1994). Naquela ocasião, proferi voto nos seguintes termos:

“Estamos diante de um caso típico de direito fundamental social, os chamados direitos à prestação, que não são infinitos ou absolutos. Em qualquer país do mundo estão sujeitos às possibilidades do Estado. São, portanto, direitos ‘sob reserva de possibilidade social’, como os conceitua a doutrina (**José Carlos Vieira de Andrade**, ‘Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976’, 2ª ed., Almedina, p. 59).

Oxalá pudéssemos, em nome da Constituição, concedendo liminares, resolver os graves problemas brasileiros de saúde, de alimentação, de habitação, de educação. Claro que é muito angustiante a situação descrita nos autos. Quem não se angustia e se sensibiliza numa situação dessas?

Entretanto, que elementos temos no mandado de segurança para duvidar do ato da autoridade que diz que o tratamento pretendido não é recomendável cientificamente? Que autoridade, nós, juízes, temos para duvidar disso? Não vejo como não considerar legítima a opção do administrador, ainda mais fundada no parecer. Ponhamo-nos no papel de quem tem o dever técnico de administrar a escassez de recursos num País pobre como o nosso, e de fazer as opções políticas para dar-lhes melhor destinação. Portanto, não há como ter presente, no caso, direito líquido e certo a obter do Estado a liberação da vultosa quantia necessária ao atendimento individual da impetrante.

Não há dúvida de que a saúde é um direito fundamental, mas, também é certo, não se trata de direito absoluto. Ele será atendido na medida das possibilidades, inclusive, financeiras, da sociedade. No caso, ademais, há uma recomendação técnica contrária, que o Judiciário não tem autoridade científica para contestar.

Com tais fundamentos, acompanho o voto da Sr^a. Ministra-Relatora, denegando a ordem.”

O referido precedente restou assim ementado:

“Administrativo — Serviço de saúde — Tratamento no exterior — Retinose pigmentar.

1. Parecer técnico do Conselho Brasileiro de Oftalmologia desaconselha o tratamento da ‘retinose pigmentar’ no Centro Internacional de Retinose Pigmentária em Cuba, o que levou o Ministro da Saúde a baixar a Portaria n. 763, proibindo o financiamento do tratamento no exterior pelo SUS.

2. Legalidade da proibição, pautada em critérios técnicos e científicos.

3. A medicina social não pode desperdiçar recursos com tratamentos alternativos, sem constatação quanto ao sucesso nos resultados.

4. Mandado de segurança denegado.”

2. Com base nesse precedente, ao qual me vinculo, peço vênua a V. Ex^a. para negar provimento ao recurso especial.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 658.473 — PR (2004/0065072-1)

Relator: Ministro Luiz Fux

Recorrente: Cooperativa Agropecuária de Londrina Ltda Cativa

Advogados: Júlio Assis Gehlen e outros

Recorrida: Uniao

EMENTA

Processual Civil. Tributário. PIS. Falta de prequestionamento apesar da oposição de embargos de declaração. Súmula n. 211/STJ. Cooperativas. Incidência do PIS sobre as atividades não-cooperativas. Forma de cálculo da contribuição (art. 3^o, § 4^o, LC n. 07/1970).

Resolução n. 174/1971 do Banco Central. Legalidade. Compensação. SRF. Possibilidade.

1. “Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a **quo**.” (Súmula n. 211 do STJ).

2. É assente na Corte que, ainda que afastadas a Resolução n. 174/1971 e o Ato Declaratório CST n. 14/1985, a contribuição ao PIS é devida pelas cooperativas na forma da Lei Complementar n. 07, de 1970, quando estas exercerem atos não cooperativos, incidindo sobre o faturamento, nos termos do art. 3º, letra **b**, além daquela parcela calculada com base no imposto devido pela renda obtida com essas atividades, consoante dispõe a letra **a** do referido dispositivo, em decorrência da interpretação do art. 111 da Lei n. 5.764/1971.

3. “(...) Impõe-se considerar que, não obstante as resoluções impugnadas não sejam válidas em face da Lei Complementar n. 7/1970, esta, por outro lado, tem plena aplicação, motivo pelo qual pode ser cobrada das cooperativas tanto a contribuição para o PIS sobre o faturamento, quando exercerem atividades lucrativas (atos não cooperativos), nos termos do art. 3º, letra **b**, como aquela calculada com base no imposto de renda devido pelo faturamento obtido com essas atividades, como dispõe a letra **a** do citado dispositivo, em decorrência da interpretação do art. 111 da Lei n. 5.764/1971.” (REsp n. 147.928/SC, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ de 17.09.2001)

4. Isto porque: “(...) Sem lei alguma, senão pela MP n. 1.212, de 28.11.1995, passou-se a cobrar o PIS de acordo com a Resolução 174/1971 do Conselho Monetário Nacional, de absoluta ilegalidade, porque somente a lei, em sentido formal e material, pode cumprir a determinação constante da LC n. 07/1970.” (REsp n. 462.235/PR, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 28.06.2004).

5. Deveras, em relação às entidades de fins não lucrativos, a contribuição **in foco** não está apenas regulada pela Lei Complementar n. 07/1970, mas tem a disciplina complementar da Lei n. 5.764/1971. Há, portanto, que se considerar ambas as disposições, que se complementam, compondo uma única e exaustiva matéria, que torna plenamente operante e adequada e livre de eventuais dúvidas quanto à exigibilidade da contribuição devida ao Fundo de Participação, pelas cooperativas em relação aos atos não cooperativos.

6. Os tributos devidos e sujeitos à administração da Secretaria da Receita Federal podem ser compensados com créditos referentes a quaisquer tributos ou contribuições administrados por aquele órgão. (Lei n. 9.430/1996, art. 74 c.c. a redação da Lei n. 10.637/2000)

7. Em virtude da alteração legislativa, forçoso concluir que tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, é possível a compensação, ainda que o destino de suas respectivas arrecadações não seja o mesmo.

8. **In casu**, verifica-se que à época da propositura da demanda (2000), não havia autorização legal para a realização da compensação pelo próprio contribuinte, autorização esta que somente adveio com a entrada em vigor da Lei n. 10.637, de 30.12.2002, sendo, pelo regime então vigente, indispensável o seu requerimento à Secretaria da Receita Federal. Infere-se, dessarte, que o pleito estampado na petição inicial não poderia, com base no direito então vigente, ser atendido.

9. Recurso especial improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro José Delgado, por maioria, vencido o Sr. Ministro Teori Albino Zavascki (voto-vista), negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Denise Arruda, José Delgado (voto-vista) e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 12 de abril de 2005 (data do julgamento).

Ministro Luiz Fux, Presidente e Relator

DJ de 09.05.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luiz Fux: Trata-se de recurso especial interposto por Cooperativa Agropecuária de Londrina Ltda — Cativa (fls. 367/382), com fulcro no art. 105, III, alínea **a**, da Constituição Federal, contra acórdão do egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado:

“Tributário. PIS. Compensação. Decretos-Lei ns. 2.445/1988 e 2.449/1988. Inconstitucionalidade. Entidades de fins não lucrativos. Resolução n.

174/1971, Bacen. Ilegalidade. MP n. 1.212/1995. Correção monetária e juros. Verba honorária.

1. No caso dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o direito de compensação extingue-se com o decurso de cinco anos contados da homologação, expressa ou tácita, do lançamento pelo Fisco. Precedentes desta Corte e do STJ.

2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis ns. 2.455 e 2.449/1988 (Súmula n. 28 deste Tribunal).

3. *É ilegítima a contribuição ao PIS das cooperativas à alíquota de 1% sobre a folha de pagamento mensal, de que cogita o § 6º do art. 4º do Regulamento do PIS (Resolução n. 174/1971).*

4. *Afastadas as resoluções impugnadas (Resolução n. 174/1971 e Ato Declaratório CST n. 14/1985), a contribuição ao PIS é devida pelas cooperativas na forma da Lei Complementar n. 07, de 1970, quando estas exercerem atos não cooperativos, incidindo sobre o faturamento, nos termos do art. 3º, letra b, além daquela parcela calculada com base no imposto devido pela renda obtida com essas atividades, consoante dispõe a letra a do referido dispositivo, em decorrência da interpretação do art. 111 da Lei n. 5.764/1971.*

5. O contribuinte que recolheu a contribuição nos parâmetros da Medida Provisória n. 1.212, de 28 de novembro de 1995, e de suas reedições, faz jus ao que exceder o montante que deveria ter sido pago em conformidade com a Lei Complementar n. 07, de 1970, e suas alterações válidas e eficazes, inclusive a Lei Complementar n. 17, de 1973 (que majorou a alíquota do PIS), até o perfazimento do período nonagesimal previsto no § 4º do art. 195 da Carta Magna (ou seja, até fevereiro de 1996).

6. É possível a compensação dos valores recolhidos a maior a título da exação, nos moldes dos diplomas mencionados, com as prestações vincendas do PIS, de acordo com o art. 66 da Lei n. 8.383/1991. Precedentes do STJ.

7. A correção monetária deve ser efetuada em conformidade com a Súmula n. 162 do STJ, utilizando-se os índices do OTN, BTN, INPC e UFIR, incluídos os expurgos da Súmula n. 37 desta Corte. Juros à taxa Selic, incidentes a partir de janeiro de 1996 e inacumuláveis com qualquer índice atualizatório. 8. A fixação da verba honorária, quando calculada com base no § 4º do art. 20 do CPC, não necessita enquadrar-se nos limites percentuais do § 3º do referido artigo, mas atende os mesmos critérios para apreciação, enumerados nas alíneas do § 3º." (fl. 343)

Opostos embargos de declaração, restaram os mesmos parcialmente acolhidos para fins de prequestionamento da matéria suscitada, consoante julgado de fls. 361/365.

A Recorrente, em suas razões, sustenta que o acórdão hostilizado violou o art. 97, do CTN e art. 3^ª, **b**, da LC n. 07/1970; art. 49 da Lei n. 10.637/2002 e art. 21 da IN n. 210/2002 e art. 462, do CPC, ao fundamento de que *no período compreendido entre a edição da LC n. 07/1970 e a Lei n. 9.718/1998 não existia norma legal a embasar a exigência do PIS das sociedades cooperativas quanto aos atos não-cooperativos*.

Aduz, ainda, a possibilidade de compensação dos valores recolhidos indevidamente ao PIS com exações de natureza diversa.

A Fazenda Nacional, em contra-razões à fl. 414, pugna pela inadmissão do recurso especial, ou acaso conhecido, no sentido de seu improvimento.

Às fls. 384/395 consta o recurso extraordinário dirigido ao egrégio STF, admitido na origem (fl. 446).

O recurso especial foi admitido no Tribunal **a quo**, consoante despacho de fl. 444. É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Luiz Fux (Relator): **Prima facie**, não obstante ter a recorrente oposto embargos de declaração perante o Tribunal **a quo**, não houve efetivo debate acerca da aplicação do art. 462 do CPC carecendo, assim, do necessário prequestionamento que viabiliza o processamento do recurso especial.

Ademais, não procede a alegação de que o requisito relativo ao prequestionamento foi suprido pela mera oposição dos embargos de declaração, posto que na hipótese de rejeição, como **in casu**, impunha-se à parte suscitar, em sede de recurso especial, a violação ao art. 535 do CPC, nos termos da Súmula n. 211/STJ, que dispõe, **verbis**: “Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal **a quo**”.

Por outro lado, conheço do recurso quanto às demais questões versadas no apelo extremo, uma vez que a matéria restou devidamente prequestionada.

A **questio juris** diz respeito à incidência ou não do PIS sobre os atos não-cooperativos praticados pelas entidades cooperativas.

O Tribunal **a quo** negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa oficial, ao fundamento de que a contribuição ao PIS é devida pelas

cooperativas, na forma da Lei Complementar n. 07, de 1970, quando estas exercerem atos não-cooperativos, consoante se infere da ementa do acórdão hostilizado:

“3. É ilegítima a contribuição ao PIS das cooperativas à alíquota de 1% sobre a folha de pagamento mensal, de que cogita o § 6º do art. 4º do Regulamento do PIS (Resolução n. 174/1971).

*4. Afastadas as resoluções impugnadas (Resolução n. 174/1971 e Ato Declaratório CST n. 14/1985), a contribuição ao PIS é devida pelas cooperativas na forma da Lei Complementar n. 07, de 1970, quando estas exercerem atos não cooperativos, incidindo sobre o faturamento, nos termos do art. 3º, letra **b**, além daquela parcela calculada com base no imposto devido pela renda obtida com essas atividades, consoante dispõe a letra **a** do referido dispositivo, em decorrência da interpretação do art. 111 da Lei n. 5.764/1971.”* (Grifo nosso)

Com efeito, o art. 3º, alíneas **a** e **b**, § 4º, e o art. 11, da Lei Complementar n. 07/1970, dispõem, **verbis**:

“Art. 3º - O Fundo de Participação será constituído por duas parcelas:

a) a primeira, mediante dedução do Imposto de Renda devido, na forma estabelecida no § 1º deste artigo, processando-se o seu recolhimento ao Fundo juntamente com o pagamento do Imposto de Renda;

b) a segunda, com recursos próprios da empresa, calculados com base no faturamento, como segue:

omissis

§ 4º - As entidades de fins não lucrativos, que tenham empregados assim definidos pela legislação trabalhista, contribuirão para o Fundo na forma da lei.

omissis

Art. 11 - Dentro de 120 (cento e vinte) dias, a contar da vigência desta Lei, a Caixa Econômica Federal submeterá à aprovação do Conselho Monetário Nacional o regulamento do Fundo, fixando as normas para o recolhimento e a distribuição dos recursos, assim como as diretrizes e os critérios para a sua aplicação.

Por outro lado, os arts. 87 e 111 da Lei n. 5.764/1971, que define a política Nacional de Cooperativismo, dispõem:

Art. 87. Os resultados das operações das cooperativas com não-associados, mencionados nos arts. 85 e 86, serão levados à conta do “Fundo de Assistência Técnica, Educacional e Social” e serão contabilizados em separado, de

molde a permitir cálculo para incidência de tributos.

(...)

Art. 111. Serão considerados como renda tributável os resultados positivos obtidos pelas cooperativas nas operações de que tratam os arts. 85, 86 e 88 desta lei.

In casu, razão não assiste à Cooperativa Agropecuária de Londrina Ltda.

Isto porque, esta Corte firmou entendimento de que não obstante as Resoluções impugnadas não sejam válidas em face da Lei Complementar n. 07/1970, esta, por outro lado, tem plena aplicação, motivo pelo qual pode ser cobrada das cooperativas tanto a contribuição para o PIS sobre o faturamento, quando exercerem atividades lucrativas (atos não cooperativos), nos termos do art. 3º, letra **b**, como aquela calculada com base no imposto devido pela renda obtida com essas atividades, como dispõe a letra **a** do citado dispositivo, em decorrência da interpretação do art. 111 da Lei n. 5.764/1971.

Deveras, em relação às entidades de fins não-lucrativos, a contribuição **in foco** não está apenas regulada pela Lei Complementar n. 07/1970, mas tem a disciplina complementar da Lei n. 5.764/1971. Há, portanto, que se considerar ambas as disposições, que se complementam, compondo uma única e exaustiva matéria, que torna plenamente operante e adequada e livre de eventuais dúvidas quanto à exigibilidade da contribuição devida ao Fundo de Participação, pelas cooperativas em relação aos atos não cooperativos.

Nesse sentido confirmam, à guisa de exemplo, julgados desta Corte, **verbis**:

“Tributário. PIS. Prescrição/decadência. Inocorrência. Repetição de indébito. Decretos-Leis ns. 2.445 e 2.449, de 1988. Entidades sem fins lucrativos. Lei complementar n. 07/1970. Fixação de alíquota de 1% sobre a folha de salários mensal. MP n. 1.212/1995. Resolução n. 174/1971 do Banco Central. Legalidade. Inexigibilidade da contribuição até fevereiro de 1996. A partir de então, devido o percentual de 1%. Precedentes.

1. Está uniforme na Primeira Seção do STJ que, no caso de lançamento tributário por homologação e havendo silêncio do Fisco, o prazo decadencial só se inicia após decorridos 5 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio, a partir da homologação tácita do lançamento. Estando o tributo em tela sujeito a lançamento por homologação, aplicam-se a decadência e a prescrição nos moldes acima delineados.

2. Não há que se falar em prazo prescricional a contar da declaração de inconstitucionalidade pelo STF ou da Resolução do Senado. A pretensão foi

formulada no prazo concebido pela jurisprudência desta Casa Julgadora como admissível, visto que a ação não está alcançada pela prescrição, nem o direito pela decadência. Não está consumado o prazo de 10 (dez) anos (5 + 5), a partir de cada fato gerador da exação tributária.

3. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis ns. 2.445 e 2.449, de 1988 (RE n. 148.754-2/RJ, Relator Ministro Carlos Velloso), com a posterior suspensão da execução dos aludidos diplomas pelo Senado Federal (Resolução n. 49/1995).

4. Afastados os referidos Decretos-Leis, a contribuição para o PIS passou a ser disciplinada pela LC n. 07/1970, e pelos instrumentos normativos que a regulamentaram, a exemplo da Resolução n. 174/1971, do Banco Central do Brasil.

5. É legítima a contribuição das cooperativas sem fins lucrativos à alíquota de 1% sobre a folha de pagamento mensal (art. 4º, § 6º, do Regulamento do PIS). A lei instituidora delegou expressamente à Caixa Econômica Federal a atribuição de regulamentar o Fundo. A forma da lei, prevista no art. 3º, § 4º, da referida lei, restou atendida pela Resolução Bacen n. 174/1971, alterada pela n. 409, elaborada pela CEF e aprovada pelo Conselho Monetário Nacional, que veio regulamentar o PIS.

6. *Em relação às entidades de fins não lucrativos, a contribuição por elas devida ao PIS está regulada pelo art. 4º, § 3º, da LC n. 7/1970, e disciplinada pelo art. 4º, § 5º, do Regulamento do PIS. Ambas as normas, que se complementam, compõem uma única e exaustiva matéria, que torna plenamente operante, adequada e livre de eventuais dúvidas quanto à exigibilidade da contribuição devida ao Fundo de Participação pelas entidades de fins não lucrativos.*

7. *A inexistência da contribuição ao PIS sobre a folha de pagamento mensal dar-se-á até fevereiro de 1996, quando entrou em vigor a MP n. 1.212.1995, sendo, a partir de então, devido o percentual de 1%.*

8. Recurso não provido.” (REsp n. 614.002/RS, Relator Ministro José Delgado, DJ de 31.05.2004)

“Tributário — PIS — Instituições sem fins lucrativos — Forma de cálculo da contribuição (art. 3º, § 4º, LC n. 07/1970) — Correção monetária — Plano Real — Verba honorária — Base de cálculo — Súmula n. 282-STF.

1. Aplica-se o teor da Súmula n. 282-STF quanto à tese em torno do art. 20, § 3º do CPC, que diz respeito à base de cálculo dos honorários advocatícios, por ausência de prequestionamento.

2. A LC n. 07/1970, ao estabelecer a cobrança do PIS, explicitou que as entidades sem fins lucrativos contribuiriam para a exação na forma da lei (art. 3º, § 4º).

3. Sem lei alguma, senão pela MP n. 1.212, de 28.11.1995, passou-se a cobrar o PIS de acordo com a Resolução n. 174/1971 do Conselho Monetário Nacional, de absoluta ilegalidade, porque somente a lei, em sentido formal e material, pode cumprir a determinação constante da LC n. 07/1970.

4. Pacificada a jurisprudência do STJ no sentido de que inexistem expurgos do Plano Real (julho e agosto/1994).

5. Recurso especial da autora não conhecido e provido em parte o recurso especial da Fazenda Nacional.” (REsp n. 462.235/PR, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 28.06.2004)

Recurso especial. Contribuição para o PIS. Entidades sem fins lucrativos. Cooperativas. Lei Complementar n. 7/1970. Resolução n. 174/1971 do Conselho Monetário Nacional. Alíquota de 1% sobre a folha de salários mensal. Ofensa ao princípio da legalidade.

Não se trata, na verdade, de discussão sobre imunidade ou isenção da contribuição para o PIS, que teria, ou não, sido concedida às entidades sem fins lucrativos, mas sim da própria inexistência da contribuição no que tange àquelas pessoas jurídicas.

Não poderia mera resolução do Conselho Monetário Nacional fixar elementos essenciais da contribuição, já que, se a lei complementar, ao estabelecer normas gerais sobre a contribuição para o PIS, determina que tal ou qual definição deverá ser feita “na forma da lei”, deverá ela ser levada a efeito por lei ordinária e não por resolução, pois que em matéria tributária vigora o princípio da legalidade estrita.

O poder regulamentar concedido pela citada lei complementar à Caixa Econômica Federal, sob a aprovação do Conselho Monetário Nacional, restringe-se, como se depreende da simples leitura do art. 11 daquele dispositivo, a normas para o “recolhimento e a distribuição dos recursos, assim como as diretrizes e os critérios para a sua aplicação”. (Grifo nosso)

Os Decretos ns. 2.445/1988 e 2.449/1988 foram declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal e tiveram sua eficácia suspensa pela Resolução n. 49/1995 do Senado Federal.

Tal entendimento somente poderá ser aplicado até o início da vigência da Medida Provisória n. 1.212, de 28 de novembro de 1995, respeitado o disposto no art. 195, § 6º, da Constituição Federal, a qual prevê, expressamente,

que “a contribuição para o PIS/Pasep será apurada mensalmente” (art. 2º) “pelas entidades sem fins lucrativos definidas como empregadoras pela legislação trabalhista, inclusive as fundações, com base na folha de salários” (art. 2º, inciso II), e será calculada com base na alíquota de “um por cento sobre a folha de salários” (art. 8º, inciso II).

Impõe-se considerar que, não obstante as resoluções impugnadas não sejam válidas em face da Lei Complementar n. 7/1970, esta, por outro lado, tem plena aplicação, motivo pelo qual pode ser cobrada das cooperativas tanto a contribuição para o PIS sobre o faturamento, quando exercerem atividades lucrativas (atos não cooperativos), nos termos do art. 3º, letra b, como aquela calculada com base no imposto de renda devido pelo faturamento obtido com essas atividades, como dispõe a letra a do citado dispositivo, em decorrência da interpretação do art. 111 da Lei n. 5.764/1971.

Recurso especial parcialmente provido.” (REsp n. 147.928/SC, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ de 17.09.2001)

No que pertine à compensação, sobreleva notar que, estando os tributos em questão sob a administração da Secretaria da Receita Federal, a eles é aplicável a Lei n. 9.430/1996, que em seu art. 74 (com redação dada pela Lei n. 10.637/2000) dispõe que:

“o sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos ou contribuições administrados por aquele órgão.

Disciplinando este dispositivo, foi editada a Instrução Normativa n. 210/2002, cujo art. 21 consigna que:

“o sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrado pela SRF, passível de restituição ou ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições sob a administração da SRF.”

Verifica-se que, em virtude da alteração legislativa levada a efeito pela Lei n. 10.637/2002, não há mais que se perquirir acerca da espécie dos tributos que se pretende compensados, uma vez que a lei de regência não mais alberga esta limitação. Forçoso concluir que, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, é possível a compensação, ainda que o destino de suas respectivas arrecadações não seja o mesmo.

Ocorre que, conforme já assinalado, a presente demanda foi ajuizada em 31.08.2000, data na qual se encontrava em vigor a Lei n. 9.430/1996, sem as alterações levadas a efeito pela Lei n. 10.637, de 30.12.2002.

O art. 66 da Lei n. 8.383/1991 autoriza a compensação apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Receita. Por sua vez, o Decreto n. 2.138/1997, vigente à época da propositura da presente ação, que regulamentava o art. 74 da Lei n. 9.430/1996, ao mesmo tempo em que permitia a compensação entre créditos e débitos relativos a espécies tributárias distintas, estatuiu que a compensação deveria ser realizada pela própria Receita Federal:

Art. 1º, parágrafo único: A compensação será efetuada pela Secretaria da Receita Federal, a requerimento do contribuinte ou de ofício, mediante procedimento interno, observado o disposto neste decreto.

(...)

Art. 3º A Secretaria da Receita Federal, ao reconhecer o direito de crédito do sujeito passivo para restituição ou ressarcimento de tributo ou contribuição, mediante exames fiscais para cada caso, se verificar a existência de débito do requerente, compensará os dois valores.

Nesse contexto, verifica-se que à época da propositura da demanda (2000), não havia autorização legal para a realização da compensação pelo próprio contribuinte, autorização esta que somente adveio com a entrada em vigor da Lei n. 10.637, de 30.12.2002, sendo, pelo regime então vigente, indispensável o seu requerimento à Secretaria da Receita Federal. Infere-se, dessarte, que o pleito estampado na petição inicial não poderia, com base no direito então vigente, ser atendido.

In casu, considerando o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não há como acolhê-lo, porquanto a pretensão da autora não encontra respaldo legal. Nesse sentido, recentíssimos precedentes do Superior Tribunal de Justiça: REsp n. 516.660/PE, DJ de 24.05.2004; REsp n. 573.703/PR, DJ de 24.05.2004 e REsp n. 584.970/MG, DJ de 1º.07.2004, todos de relatoria do Ministro Teori Zavascki. Este último foi sumariado na seguinte ementa:

“Tributário. Repetição de indébito. Tributo sujeito a lançamento por homologação. Prescrição. Nova orientação firmada pela Primeira Seção do STJ, na apreciação do EREsp n. 435.835/SC. Violação ao art. 535 do CPC. Existência de contradição. Compensação entre tributos diferentes. Correção monetária. Índices.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do EREsp n. 435.835/SC, Relator p/ o acórdão o Ministro José Delgado, Sessão de 24.03.2004, consagrou

o entendimento segundo o qual o prazo prescricional para pleitear a restituição de tributos sujeitos a lançamento por homologação é de cinco anos, contados da data da homologação do lançamento, que, se for tácita, ocorre após cinco anos da realização do fato gerador — sendo irrelevante, para fins de cômputo do prazo prescricional, a causa do indébito. Adota-se o entendimento firmado pela Seção, com ressalva do ponto de vista pessoal, no sentido da subordinação do termo **a quo** do prazo ao universal princípio da **actio nata** (voto-vista proferido nos autos do EREsp n. 423.994/SC, Primeira Seção, Ministro Peçanha Martins, Sessão de 08.10.2003).

2. No regime da Lei n. 9.430/1996, a compensação dependia de requerimento à autoridade fazendária, que, após a análise de cada caso, efetuaria ou não o encontro de débitos e créditos. Essa situação somente foi modificada com a edição da Lei n. 10.637/2002, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n. 9.430/1996, autorizando, para os tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, a compensação de iniciativa do contribuinte, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

3. À época da propositura da demanda (2001), não havia autorização legal para a realização da compensação pelo próprio contribuinte, sendo indispensável o seu requerimento à Secretaria da Receita Federal, razão pela qual o pedido veiculado na inicial não poderia, com base no direito então vigente, ser atendido.

4. No caso concreto, por força do princípio da vedação da **reformatio in pejus**, deve prevalecer o entendimento consubstanciado no acórdão recorrido, no sentido de possibilitar a compensação do Finsocial com valores relativos ao próprio Finsocial e à Cofins. Ressalva-se, por fim, o direito da autora de proceder à compensação dos créditos na conformidade com as normas supervenientes.

5. Está assentada nesta Corte a orientação segundo a qual são os seguintes os índices a serem utilizados na atualização das parcelas, na compensação de indébito tributário: (a) IPC, de março/1990 a janeiro/1991; (b) INPC, de fevereiro a dezembro/1991; (c) Ufir, a partir de janeiro/1992; (d) taxa Selic, exclusivamente, a partir de janeiro/1996.

6. Recurso especial da Fazenda Nacional a que se nega provimento.

7. Recurso especial da autora parcialmente provido.”

Ex positis, cumprindo a função uniformizadora do STJ, *nego provimento* ao recurso especial.

É como voto.

VOTO-VISTA

Tributário. PIS. Cooperativas. Incidência sobre a folha de salários e sobre as receitas decorrentes da prática de atos não-cooperativos. Inexistência de norma impositiva válida anterior à medida provisória 1.212/1995.

1. As sociedades cooperativas são, por natureza e por força de lei (Lei n. 5.764/1971, art. 3º), entidades de fins não-lucrativos. Com relação a elas não havia, na LC n. 7/1970, qualquer previsão de incidência do PIS sobre a sua receita, seja a decorrente de atos cooperativos, seja a de atos não-cooperativos, nem sobre a sua folha de salários. Havia apenas, nos termos do art. 3º, § 4º, autorização da Lei Complementar para que *lei* (ordinária, portanto) dispusesse sobre a forma como as entidades de fins não-lucrativos, “*que tenham empregados*”, contribuiriam para o Fundo.

2. No que se refere à incidência do PIS sobre a folha de salários, em 25.02.1971, o CMN editou a Resolução 174, disciplinado, em seu art. 4º, § 5º, a contribuição das entidades referidas no art. 3º, § 4º, da LC n. 7/1970. Todavia, não foi atendida, nessa imposição, a forma ali exigida: a resolução do CMN não é lei em sentido estrito, e daí a sua inaptidão para disciplinar a cobrança da contribuição, fixando alíquota e base de cálculo. Improcede o argumento segundo o qual o referido dispositivo da resolução teria amparo no art. 11 da Lei Complementar, que delegou à CEF e ao CMN competência para regular o recolhimento e a destinação dos recursos do Fundo, mas não para a criação de nova hipótese de incidência.

3. A incidência sobre a receita das cooperativas foi prevista, em 15.05.1985, pelo Ato Declaratório Normativo n. 14 da SRF, o qual, porém, padece dos mesmos vícios da Resolução do CNM: não pode ser considerado lei em sentido estrito e, como tal, não tem aptidão para impor a cobrança do PIS.

4. Diante do reconhecimento de sua inconstitucionalidade pelo STF e da edição da Resolução n. 49 do Senado Federal, são absolutamente ineficazes as normas do Decreto-Lei n. 2.445, de 29.06.1988, cujo art. 1º, V, impunha a contribuição para o PIS das “demais pessoas jurídicas de direito privado” à razão de “sessenta e cinco centésimos por cento da receita operacional bruta”.

5. Não havia, portanto, até 28.12.1995, norma jurídica válida apta a sustentar a exigência das sociedades cooperativas da contribuição para o PIS. Nessa data, surgiu a MP n. 1.212/1995, disciplinando a exigência do PIS em face das sociedades cooperativas, incidente sobre a folha de salários e sobre as receitas decorrentes da prática de atos não-cooperativos, na forma prevista em seu art. 2º. É sabido que a medida provisória, por ser instrumento normativo com força de lei, atende ao requisito da legalidade em sentido estrito, exigido no art. 3º, § 4º, da LC n. 7/1970.

6. Sobre o tema da aplicação no tempo dos sucessivos regimes legais de compensação tributária, a Primeira Seção, na apreciação do EREsp n. 488.992/MG, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 07.06.2004, assentou entendimento no sentido da inviabilidade da aplicação do direito superveniente, porque os novos preceitos normativos, ao mesmo tempo em que ampliaram o rol das espécies tributárias compensáveis, condicionaram a realização da compensação a outros requisitos, cuja existência não constou da causa de pedir e nem foi objeto de exame nas instâncias ordinárias, devendo, assim, o pedido ser apreciado à luz do quadro normativo vigente à época da propositura da demanda, o que não impede que a compensação seja realizada nos termos atualmente admitidos, desde que presentes os requisitos próprios.

7. Recurso especial parcialmente provido.

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki: 1. Cuida-se de recurso especial apresentado contra acórdão do TRF da 4ª Região que, em ação visando à autorização da compensação de valores recolhidos a título de PIS, afastou a exigência da contribuição com base nos Decretos-leis ns. 2.445/1988 e 2.449/1988, por inconstitucionais, e com base na Resolução n. 174/1971 do CMN, por infringência ao princípio da legalidade estrita, considerando, no entanto, legítima sua exigência nos moldes da Lei Complementar n. 7/1970, isto é, quanto aos atos não-cooperativos, “- incidindo sobre o faturamento, nos termos do art. 3º, letra **b**, além daquela parcela calculada com base no imposto devido pela renda obtida com essas atividades, consoante dispõe a letra **a** do referido dispositivo, em decorrência da interpretação do art. 111 da Lei n. 5.764/1971” (fl. 337). Decidiu ainda o Tribunal de origem que a compensação, a teor do art. 66 da Lei n. 8.383/1991, deve ocorrer apenas com débitos do próprio PIS, sendo inviável a aplicação da Lei n. 9.430/1996, que exige prévia postulação administrativa (fls. 362/363).

No especial, fundado na alínea **a**, a recorrente aponta ofensa aos arts. 97 do CTN, 3º, **b**, da LC n. 07/1970, 49 da Lei n. 10.637/2002 e 462 do CPC, sustentando, essencialmente, que (a) não havia na LC n. 07/1970 previsão de tributação pelo PIS

das sociedades cooperativas, quer sobre os atos cooperativos, quer sobre os não-cooperativos, a qual somente surgiu com a edição da MP n. 1.212/1995; (b) é possível, a teor das alterações promovidas pela Lei n. 10.637/2002, a compensação das parcelas pagas ao PIS com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal.

O Relator, Ministro Luiz Fux, negou provimento ao apelo, à consideração de que “a contribuição ao PIS é devida pelas cooperativas na forma da Lei Complementar n. 07, de 1970, quando estas exercerem atos não cooperativos, incidindo sobre o faturamento, nos termos do art. 3º, letra **b**, além daquela parcela calculada com base no imposto devido pela renda obtida com essas atividades, consoante dispõe a letra **a** do referido dispositivo, em decorrência da interpretação do art. 111 da Lei n. 5.764/1971” e de que “à época da propositura da demanda (2000), não havia autorização legal para a realização da compensação pelo próprio contribuinte, autorização esta que somente adveio com a entrada em vigor da Lei n. 10.637, de 30.12.2002, sendo, pelo regime então vigente, indispensável o seu requerimento à Secretaria da Receita Federal. Infere-se, dessarte, que o pleito estampado na petição inicial não poderia, com base no direito então vigente, ser atendido”.

Pedi vista.

2. Nos autos do REsp n. 421.711/RS, Primeira Turma, de minha relatoria, cujo julgamento foi iniciado em 24.11.2004, proferi voto sobre o tema ora em exame, nos seguintes termos:

“1. A contribuição para o Programa de Integração Social — PIS foi instituída pela Lei Complementar n. 07/1970, cujo art. 3º dispõe o seguinte:

Art. 3º - O Fundo de Participação será constituído por duas parcelas:

(omissis)

b) a segunda, com recursos próprios da empresa, calculados com base no faturamento, como segue:

- 1) no exercício de 1971, 0,15%;
- 2) no exercício de 1972, 0,25%;
- 3) no exercício de 1973, 0,40%;
- 4) no exercício de 1974 e subseqüentes, 0,50%.

(omissis)

§ 4º As entidades de fins não-lucrativos, que tenham empregados assim definidos pela legislação trabalhista, contribuirão para o Fundo na forma da lei.

(**omissis**)

As sociedades cooperativas são, por natureza e por força de lei (Lei n. 5.764/1971, art. 3^o), entidades de fins não-lucrativos. Não havia, portanto, na LC n. 07/1970, qualquer previsão de incidência do PIS sobre a sua receita, seja a decorrente de atos cooperativos, seja a de atos não-cooperativos, nem sobre a sua folha de salários. Havia apenas, nos termos do art. 3^o, § 4^o, autorização da Lei Complementar para que lei (ordinária, portanto) dispusesse sobre a forma como as entidades de fins não-lucrativos, “que tenham empregados”, contribuiriam para o Fundo.

2. No que se refere à incidência do PIS sobre a folha de salários, em 25.02.1971, o Conselho Monetário Nacional editou a Resolução n. 174, disciplinado, em seu art. 4^o, § 5^o, a contribuição para o PIS das entidades referidas no citado art. 3^o, § 4^o, da LC n. 07/1970, nos seguintes termos:

Art. 3^o (**omissis**)

§ 3^o As entidades de fins não-lucrativos que tenham empregados assim definidos pela legislação trabalhista contribuirão para o Fundo com uma cota fixa de 1% (um por cento), incidente sobre a folha de pagamento mensal.

Bem se vê que não foi atendida, nessa imposição, a forma exigida: a resolução do CMN não é lei em sentido estrito, e daí a sua inaptidão para disciplinar a cobrança da contribuição para o PIS, fixando alíquota e base de cálculo.

Improcede, no particular, o argumento segundo o qual o referido dispositivo da resolução teria amparo no art. 11 da Lei Complementar. Dispõe esse artigo o seguinte:

Art. 11. Dentro de 120 (cento e vinte) dias, a contar da vigência desta lei, a Caixa Econômica Federal submeterá à aprovação do Conselho Monetário Nacional o regulamento do Fundo, fixando as normas para o recolhimento e a distribuição dos recursos, assim como as diretrizes e os critérios para a sua aplicação.

Parágrafo único. O Conselho Monetário Nacional pronunciar-se-á, no prazo de 60 (sessenta) dias, a contar do seu recebimento, sobre o projeto de regulamento do Fundo.

Como se percebe, o dispositivo delegou à Caixa Econômica Federal e ao CMN competência para regular o recolhimento e a destinação dos recursos do Fundo, mas não para a criação de nova hipótese de incidência. A ilegalidade da Resolução n. 174 do CMN, no tocante à fixação dos elementos da contribuição para o PIS das entidades sem fins lucrativos, foi reconhecida em precedentes assentados em ambas as Turmas da Primeira Seção, como, **v.g.**, nos seguintes: MC n. 5.315/PR, Segunda Turma,

Ministro João Otávio de Noronha, DJ de 27.09.2004; REsp n. 462.235/PR, Segunda Turma, Ministra Eliana Calmon, DJ de 28.06.2004; EREsp n. 437.786/RS, Primeira Seção, Ministro Franciulli Netto, DJ de 19.12.2003; ADREsp n. 475.314/RS, Primeira Turma, Ministro Francisco Falcão, DJ de 20.10.2003; REsp n. 506.339/PR, Primeira Turma, Ministro Luiz Fux, DJ de 15.09.2003; REsp n. 463.467/RS, Primeira Turma, Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ de 31.03.2003.

3. Por outro lado, no que se refere à incidência sobre a receita das cooperativas, em 15.05.1985, a Secretaria da Receita Federal editou o Ato Declaratório Normativo n. 14, cujo item 2 determinava:

2. Se houver prática de atos não-cooperativos por parte dessas sociedades [cooperativas], além da contribuição de 1% sobre a folha de pagamento, elas passarão a contribuir (a) à base de 0,75% sobre a receita bruta concernente à venda de bens a não associados; ou (b) à base de 5% sobre o Imposto de Renda devido, concernente à venda de serviços a não associados.

Tal ato declaratório padece dos mesmos vícios da Resolução do CNM, antes referida. Não pode ser considerado lei em sentido estrito e, como tal, não tem aptidão para impor a cobrança do PIS das sociedades cooperativas.

4. Sobreveio então o Decreto-Lei n. 2.445, de 29.06.1988 — posteriormente declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal e cuja execução foi suspensa pela Resolução n. 49 do Senado Federal, de 09.10.1995 —, cujo art. 1º tinha o seguinte teor:

Art. 1º A partir de 1º de julho de 1988, as contribuições mensais, com recursos próprios, para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público — Pasep e para o Programa de Integração Social — PIS, passarão a ser calculado das seguintes formas:

(omissis)

V - demais pessoas jurídicas de direito privado, não compreendidas nos itens precedentes, bem assim as que lhe são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as serventias extrajurídicas não oficializadas: sessenta e cinco centésimos por cento da receita operacional bruta.

(omissis)

Diante do reconhecimento da sua inconstitucionalidade pelo STF e mesmo da edição da Resolução n. 49 do Senado Federal, é fora de qualquer dúvida a absoluta ineficácia das normas veiculadas no DL mencionado.

5. Não havia, portanto, até 28.12.1995, norma jurídica válida apta a sustentar a exigência das sociedades cooperativas da contribuição para o PIS. Nessa data,

surgiu a Medida Provisória n. 1.212/1995, disciplinando a exigência do PIS em face das sociedades cooperativas, incidente sobre a folha de salários e sobre as receitas decorrentes da prática de atos não-cooperativos, nos seguintes moldes:

Art. 2º A contribuição para o PIS/Pasep será apurada mensalmente:

I - pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês;

II - pelas entidades sem fins lucrativos definidas como empregadoras pela legislação trabalhista, inclusive as fundações, com base na folha de salários;

(omissis)

Parágrafo único. As sociedades cooperativas, além da contribuição sobre a folha de pagamento mensal, pagarão, também, a contribuição calculada na forma do inciso I, em relação às receitas decorrentes de operações praticadas com não associados.

É sabido que a medida provisória, por ser instrumento normativo com força de lei, atende ao requisito da legalidade em sentido estrito, exigido no art. 3º, § 4º, da LC n. 07/1970.”

Nos termos da fundamentação expandida, deve ser provido, no ponto, o recurso especial, para afirmar a inexistência de obrigação do recolhimento do PIS por sociedade cooperativa até o advento da MP n. 1.212/1995.

3. Quanto ao segundo tópico, referente à possibilidade de ampliação dos termos da compensação, para abranger débitos futuros de outras exações arrecadadas pela Receita Federal, com amparo na legislação superveniente, acompanho o Ministro-Relator, cujo voto se ampara na orientação adotada pela Turma em casos análogos e sintetizada, **v. g.**, no EREsp n. 488.992/MG, Primeira Seção, Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 07.06.2004.

4. Diante do exposto, dou parcial provimento ao recurso especial, para restabelecer integralmente as conclusões da sentença de primeiro grau. É o voto.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro José Delgado: O eminente Relator assentou, no voto proferido, que:

a) a contribuição do PIS é devida pelas cooperativas na forma da LC n. 07, de 1970, no referente aos atos não-cooperativos, isto é, incidindo sobre o faturamento desses atos;

b) na época da propositura da demanda (2000), não havia autorização legal para a compensação pelo próprio contribuinte, hipótese que somente surgiu com a Lei n. 10.637, de 30.12.2002.

Negou, com base nesses dois fundamentos, provimento ao recurso.

Os precedentes jurisprudenciais invocados pelo Relator (REsps ns. 614.062; 462.235 e 147.928) sobre o PIS atestaram o acerto dos fundamentos desenvolvidos.

No referente ao pedido de compensação sobre valores tidos como tributários e recolhidos indevidamente, entendeu o Relator, fundamentando-se no precedente firmado pelos REsps ns. 516.160, 573.703 e 584.970, por a ação ter sido iniciada em 31.08.2000, não haver autorização para esse proceder.

Afirma o Relator que o direito pretendido só surgiu com a Lei n. 10.637, de 2002.

Embora tenha entendimento em sentido contrário no referente à compensação questionada, acompanho, com ressalva do meu ponto de vista, o Relator.

Isso posto, nego provimento ao recurso.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 673.572 — RS (2004/0122996-2)

Relator: Ministro José Delgado

Recorrente: Departamento Autônomo de Estradas de Rodagem do Estado do Rio Grande do Sul — Daer/RS

Procuradores: Sérgio de Barcellos Boehl e outros

Recorrido: Augusto Maas

Advogados: Valmor Luiz Abegg e outros

EMENTA

Administrativo. Desapropriação indireta. Laudo pericial. Nulidade. Acolhimento. Prejudicado o exame das demais questões suscitadas pelo recorrente. Recurso especial provido para anular o processo e determinar a realização de nova perícia.

1. Nos autos de ação de desapropriação indireta movida por Augusto Maas contra o Daer/RS — Departamento Autônomo de Estradas de

Rodagem do Rio Grande do Sul, que em grau de apelação foi assim relatada (fls. 189/192):

“Demanda. Cuidam os autos de ação de indenização por perdas e danos ajuizada por Augusto Maas contra o Departamento Autônomo de Estradas de Rodagem-Daer.

Relata o autor que o demandado, para construir a Rodovia RS-520, desapropriou, de forma amigável, o imóvel rural de sua propriedade, que possuía benfeitorias mecanizadas, com área superficial de 14.640m², através de compromisso de compra e venda, firmado em 22 de fevereiro de 1986.

Em que pese ter sido a desapropriação efetivada de forma amigável, o demandado não cumpriu com sua obrigação de indenizar de forma justa e prévia em dinheiro. A avaliação foi feita de forma unilateral pelo demandado não tendo sido depositada a quantia relativa, no prazo de sessenta dias, como estabelecido no art. 18 do Decreto-Lei n. 512, de 21.03.1969.

Em razão de já haverem se passado mais de 10 anos, não há como o demandado lhe pagar o valor estabelecido no contrato, uma vez que tal valor não corresponde mais à realidade do imóvel.

Requeru o pagamento de justa indenização, lucros cessantes e juros compensatórios de 1% ao mês, desde 22.02.1986. Postulou o benefício da AJG e juntou documentos.

Em contestação o demandado argüi, *em preliminar*, a prescrição quinquenal.

No mérito, sustenta que foi firmado um contrato particular de compromisso de compra e venda, em 22.02.1986, perfeitamente válido. Disse que deve ser cumprido o referido contrato, com o pagamento do preço estipulado de forma atualizada.

Requeru o acolhimento da preliminar, ou a improcedência da ação.

Juntou documentos.

O Ministério Público manifestou-se pelo prosseguimento do feito, com nomeação de perito e realização de prova pericial.

Foi determinada a realização de perícia e nomeado perito tendo o *expert* se manifestado às fls. 64/65, com a avaliação procedida no imóvel.

O Ministério Público manifestou-se pela procedência da ação (fls. 114/118).

Sentença. Julgou procedente a ação para condenar o requerido ao pagamento de indenização por desapropriação indireta, no valor de R\$ 2.850,00 o hectare da propriedade do autor, correspondendo sua área de terras desapropriadas a 14.640m², corrigido monetariamente pelo IGP-M, desde 12.03.1999, e com incidência de juros compensatórios de 1% ao mês, a partir do desapossamento (22.02.1986), capitalizados anualmente, sobre o valor da indenização, com acréscimo, ainda, de juros moratórios de 6% ao ano, desde a citação. Condenou, por fim, o Daer ao pagamento das custas, dos honorários advocatícios, fixados estes em 15% sobre o valor da causa (fls. 120/125).

Apelação. (Augusto Maas) Tempestiva e sem preparo (AJG).

Fundamentos: *a)* o juiz deveria ter tomado como valor correto o alcançado pelo perito e não aquele arbitrado de forma aleatória pelo julgador; *b)* a verba honorária deve incidir sobre o valor da indenização e não sobre o valor da causa; *c)* a correção monetária pelo IGP-M deve ter início desde o ajuizamento da ação — 03.09.1997 — e não a partir de 12.03.1999, como quer a sentença, pois é aquela data em que foi instaurado o litígio.

Requer a reforma da sentença nos itens já referidos (fls.127/131).

Contra-razões. (Daer).

Alega que o laudo pericial foi incompleto, uma vez que não especificou com clareza qual o método utilizado para se obter os valores alcançados, mal exemplificando os negócios efetuados e que embasam tais valores e não estabelecendo, também, qual o desvio padrão utilizado. Por tais motivos não pode ser utilizado como embasamento para estabelecer o valor das terras desapropriadas.

Pede a manutenção da sentença neste ponto (fls. 133/138).

Apelação. (Daer). Tempestiva.

Fundamentos: *a)* reedita o argumento de que ocorreu a prescrição, que é de cinco anos, a teor do disposto no art. 10º do Decreto-Lei n. 3.365/1941; *b)* mesmo que não se entendesse aplicável o parágrafo único do art. 10º do Decreto-Lei n. 3.365/1941, estatuto específico das desapropriações, mesmo assim impositivo seria o reconhecimento da prescrição, haja vista o contido no Decreto n. 20.910/1932; *c)* tratando-se de área rural, à

margem da rodovia, onde ocorre mera limitação administrativa, não é indenizável; c) os juros moratórios são devidos tão-somente a contar de 1º de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ter sido feito, entendido este como aquele em que deve ser pago o precatório; d) os juros compensatórios também deverão ser de 6% ao ano, e não de 1% ao mês, como decidido na sentença; e) não é possível a capitalização anual dos juros compensatórios, o que deve ser excluído; f) a sentença que fixar o valor da indenização, quando este for superior ao preço oferecido, condenará o desapropriante a pagar honorários do advogado que serão fixados entre meio e cinco por cento do valor da diferença, observado o disposto no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil. Como alternativa deverá ser acolhido o entendimento assentado no Segundo Grupo Cível do Tribunal de Justiça, no sentido de que a verba honorária, em ação ordinária de indenização por desapropriação indireta deve ser fixada no percentual de 8% sobre o valor da causa.

Pede a reforma da decisão e prequestiona preceitos constitucionais e legislação infraconstitucional que refere (fls. 139/151).

Contra-razões. (Augusto Maas).

Transcorreu **in albis** o prazo para resposta (certidão de fl. 163 v.).

Ministério Público. Em primeiro grau de jurisdição, opina pelo provimento do recurso do autor, reformando-se a sentença prolatada para que a indenização seja calculada com base no laudo pericial. Quanto ao apelo do Daer, que seja conhecido e improvido.

Nesta instância recursal, opina, preliminarmente, pela rejeição da prescrição quinquenal, e pela nulidade do processo, a fim de ser realizada nova prova pericial, prejudicados os demais aspectos suscitados em ambos os recursos (fls. 164/167 e 170/175).”

2. Os apelos receberam acórdão com a seguinte Súmula:

“Apelação cível. Desapropriação indireta. Rodovia. Prescrição. Justo preço. Faixa de servidão **non aedificandi**. Correção monetária. Juros. Honorários.

A desapropriação indireta constitui apossamento indevido do imóvel, o que configura esbulho de propriedade particular.

A prescrição em desapropriação indireta é vintenária, como disposto na Súmula n. 119 do STJ.

A perícia é a melhor forma de aquilatar o valor do bem desapropriado.

Também merece indenização a faixa de servidão **non aedificandi** pois fazia ela parte do imóvel do qual foi desapossado o seu proprietário.

A correção monetária conta-se, **in casu**, sobre o valor encontrado no laudo e a partir dele.

Juros compensatórios, incidindo sobre o valor da indenização, fluem a contar da data em que se efetivou o ato ilegal (Súmula n. 114 do STJ), no percentual de 12% (doze por cento) ao ano, sendo incabível, por falta de amparo legal, a sua capitalização anual.

Os juros moratórios fluem do trânsito em julgado da sentença (Súmula n. 70 do STJ).

Os honorários advocatícios devem incidir sobre o valor da condenação.

Recursos parcialmente providos, confirmada, no mais, a sentença, em reexame necessário.”

3. Foi interposto recurso especial pelo Daer sustentando nulidade do laudo pericial por violação dos arts. 27 do DL n. 3.365/1941, e, no mérito, infringência aos arts. 27, § 1^a, 15-B do DL n. 3.365/1941 (redação dada pela MP n. 2.183-56/2001), 165, 458, II e 460 do Código Processual Civil.

4. Embora, na livre apreciação da prova, o julgador não se ache adstrito aos laudos periciais, podendo, para o seu juízo, valer-se de outros elementos de prova existentes nos autos, é preciso atentar para a necessidade de observância do princípio da justa indenização. **In casu**, há razoabilidade na designação de nova perícia técnica no intuito de se aferir, com maior segurança, o valor real do imóvel desapropriado, em face da inexatidão técnica e científica do laudo apresentado, assim como a desproporcionalidade de valores apresentados pelo referido laudo e a estimativa fiscal efetuada pelo Município de Humaitá — RS.

5. Recurso especial provido para acolher a preliminar de nulidade do laudo pericial e anular o processo para que nova perícia seja realizada ficando prejudicado o exame do recurso quanto às demais questões suscitadas.

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 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), 17 de fevereiro de 2005 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Relator

DJ de 18.04.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Delgado: Cuidam os autos de ação de desapropriação indireta movida por Augusto Maas contra o Daer/RS — Departamento Autônomo de Estradas de Rodagem do Rio Grande do Sul, que em grau de apelação foi assim relatada (fls. 189/192):

“*Demanda.* Cuidam os autos de ação de indenização por perdas e danos ajuizada por Augusto Maas contra o Departamento Autônomo de Estradas de Rodagem — Daer.

Relata o autor que o demandado, para construir a Rodovia RS-520, desapropriou, de forma amigável, o imóvel rural de sua propriedade, que possuía benfeitorias mecanizadas, com área superficial de 14.640m², através de compromisso de compra e venda, firmado em 22 de fevereiro de 1986.

Em que pese ter sido a desapropriação efetivada de forma amigável, o demandado não cumpriu com sua obrigação de indenizar de forma justa e prévia em dinheiro. A avaliação foi feita de forma unilateral pelo demandado não tendo sido depositada a quantia relativa, no prazo de sessenta dias, como estabelecido no art. 18 do Decreto-Lei n. 512, de 21.03.1969.

Em razão de já haverem se passado mais de 10 anos, não há como o demandado lhe pagar o valor estabelecido no contrato, uma vez que tal valor não corresponde mais à realidade do imóvel.

Requeru o pagamento de justa indenização, lucros cessantes e juros compensatórios de 1% ao mês, desde 22.02.1986. Postulou o benefício da AJG e juntou documentos.

Em contestação o demandado arguiu, *em preliminar*, a prescrição quinquenal.

No mérito, sustenta que foi firmado um contrato particular de compromisso de compra e venda, em 22.02.1986, perfeitamente válido. Disse que deve ser cumprido o referido contrato, com o pagamento do preço estipulado de forma atualizada.

Requeru o acolhimento da preliminar, ou a improcedência da ação.

Juntou documentos.

O Ministério Público manifestou-se pelo prosseguimento do feito, com nomeação de perito e realização de prova pericial.

Foi determinada a realização de perícia e nomeado perito tendo o **expert** se manifestado às fls. 64/65, com a avaliação procedida no imóvel.

O Ministério Público manifestou-se pela procedência da ação (fls. 114/118).

Sentença. Julgou procedente a ação para condenar o requerido ao pagamento de indenização por desapropriação indireta, no valor de R\$ 2.850,00 o hectare da propriedade do autor, correspondendo sua área de terras desapropriadas a 14.640m², corrigido monetariamente pelo IGP-M, desde 12.03.1999, e com incidência de juros compensatórios de 1% ao mês, a partir do desapossamento (22.02.1986), capitalizados anualmente, sobre o valor da indenização, com acréscimo, ainda, de juros moratórios de 6% ao ano, desde a citação. Condenou, por fim, o Daer ao pagamento das custas, dos honorários advocatícios, fixados estes em 15% sobre o valor da causa (fls. 120/125).

Apelação. (Augusto Maas) Tempestiva e sem preparo (AJG).

Fundamentos: a) o juiz deveria ter tomado como valor correto o alcançado pelo perito e não aquele arbitrado de forma aleatória pelo julgador; b) a verba honorária deve incidir sobre o valor da indenização e não sobre o valor da causa; c) a correção monetária pelo IGP-M deve ter início desde o ajuizamento da ação — 03.09.1997 — e não a partir de 12.03.1999, como quer a sentença, pois é aquela data em que foi instaurado o litígio.

Requer a reforma da sentença nos itens já referidos (fls.127/131).

Contra-razões. (Daer).

Alega que o laudo pericial foi incompleto, uma vez que não especificou com clareza qual o método utilizado para se obter os valores alcançados, mal exemplificando os negócios efetuados e que embasam tais valores e não estabelecendo, também, qual o desvio padrão utilizado. Por tais motivos não pode ser utilizado como embasamento para estabelecer o valor das terras desapropriadas.

Pede a manutenção da sentença neste ponto (fls. 133/138).

Apelação. (Daer). Tempestiva.

Fundamentos: *a)* reedita o argumento de que ocorreu a prescrição, que é de cinco anos, a teor do disposto no art. 10º do Decreto-Lei n. 3.365/1941; *b)* mesmo que não se entendesse aplicável o parágrafo único do art. 10 do Decreto-Lei n. 3365/1941, estatuto específico das desapropriações, mesmo assim impositivo seria o reconhecimento da prescrição, haja vista o contido no Decreto n. 20.910/1932; *c)* tratando-se de área rural, à margem da rodovia, onde ocorre mera limitação administrativa, não é indenizável; *d)* os juros moratórios são devidos tão-somente a contar de 1ª de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ter sido feito, entendido este como aquele em que deve ser pago o precatório; *e)* os juros compensatórios também deverão ser de 6% ao ano, e não de 1% ao mês, como decidido na sentença; *f)* não é possível a capitalização anual dos juros compensatórios, o que deve ser excluído; *g)* a sentença que fixar o valor da indenização, quando este for superior ao preço oferecido, condenará o desapropriante a pagar honorários do advogado que serão fixados entre meio e cinco por cento do valor da diferença, observado o disposto no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil. Como alternativa deverá ser acolhido o entendimento assentado no Segundo Grupo Cível do Tribunal de Justiça, no sentido de que a verba honorária, em ação ordinária de indenização por desapropriação indireta deve ser fixada no percentual de 8% sobre o valor da causa.

Pede a reforma da decisão e prequestiona preceitos constitucionais e legislação infraconstitucional que refere (fls. 139/151).

Contra-razões. (Augusto Maas).

Transcorreu **in albis** o prazo para resposta (certidão de fl. 163 v.).

Ministério Público. Em primeiro grau de jurisdição, opina pelo provimento do recurso do autor, reformando-se a sentença prolatada para que a indenização seja calculada com base no laudo pericial. Quanto ao apelo do Daer, que seja conhecido e improvido.

Nesta instância recursal, opina, preliminarmente, pela rejeição da prescrição quinquenal, e pela nulidade do processo, a fim de ser realizada nova prova pericial, prejudicados os demais aspectos suscitados em ambos os recursos (fls. 164/167 e 170/175).”

O apelo recebeu julgamento assim ementado (fl. 188):

“*Apelação cível.* Desapropriação indireta. Rodovia. Prescrição. Justo preço. Faixa de servidão **non aedificandi**. Correção monetária. Juros. Honorários.

A desapropriação indireta constitui apossamento indevido do imóvel, o que configura esbulho de propriedade particular.

A prescrição em desapropriação indireta é vintenária, como disposto na Súmula n. 119 do STJ.

A perícia é a melhor forma de aquilatar o valor do bem desapropriado.

Também merece indenização a faixa de servidão non aedificandi pois fazia ela parte do imóvel do qual foi desapossado o seu proprietário.

A correção monetária conta-se, in casu, sobre o valor encontrado no laudo e a partir dele.

Juros compensatórios, incidindo sobre o valor da indenização, fluem a contar da data em que se efetivou o ato ilegal (Súmula n. 114 do STJ), no percentual de 12% (doze por cento) ao ano, sendo incabível, por falta de amparo legal, a sua capitalização anual.

Os juros moratórios fluem do trânsito em julgado da sentença (Súmula n. 70 do STJ).

Os honorários advocatícios devem incidir sobre o valor da condenação.

Recursos parcialmente providos, confirmada, no mais, a sentença, em reexame necessário.”

Foram opostos embargos declaratórios pelo Daer/RS sustentando estar o acórdão contraditório porque reconhecendo a possibilidade de capitalizar os juros compensatórios, não o fez quanto aos juros moratórios e honorários de advogado, e omisso porque não se pronunciou sobre a nulidade da perícia.

Os embargos foram rejeitados ao pálio da Súmula abaixo transcrita (fl. 210):

“Embargos de declaração. Pertinência. Função específica. Contradição. Omissão. Defeito inexistente.

É óbvio que se pode discordar, ou acoiar o aresto de injusto, ilegal etc... No caso concreto, todavia, o acórdão não é contraditório, tampouco omisso. Logo, a irresignação da parte embargante escapa deste plano recursal.

Embargos desacolhidos.”

Novos embargos de declaração foram desafiados pelo Daer/RS, repisando os mesmos argumentos expendidos nos primeiros embargos declaratórios.

O julgamento dos embargos mereceu o seguinte acórdão (fl. 221):

“Embargos de declaração. Pertinência. Função específica. Defeito inexistente.

O recurso de embargos de declaração, na hipótese de haver sido resolvida a matéria vertida nos autos, não se presta para responder a questionamentos sobre meros pontos de fato, reexame do mérito ou explicitação de

dispositivos legais, tampouco pode ser usado para permitir a interposição de recurso extraordinário, pois a Súmula n. 356 do STJ não criou novo caso de embargos de declaração.

Embargos desacolhidos.”

O Daer/RS interpõe recurso especial pela letra **a** da permissão constitucional, alegando a violação de preceitos infraconstitucionais, debruçado em argumentação assim deduzida:

— nulidade do processo a partir do laudo de 1ª grau, por ausência total de fundamentação do perito ao elaborá-lo;

— nulidade do acórdão guerreado que assentou o valor da indenização em R\$ 4.560,00 (quatro mil quinhentos e sessenta reais), enquanto a sentença determinou o valor de R\$ 2.850,00 (valor do imóvel para fins de lançamento de tributo municipal);

— deve ser reduzido o valor da indenização para o que foi fixado na sentença com a não-indenização da área de servidão;

— a fluência dos juros moratórios deve se dar nos termos do art. 15-B do DL n. 3.365/1941, através da MP n. 2.109-47/2000 e não conforme a Súmula n. 70/STJ já que entrou em vigor posteriormente à edição da referida Súmula;

— excessivamente alta a verba honorária de 15% sobre o valor da condenação em face do disposto no art. 27, § 1ª, do DL n. 3.365/1941.

Ocorreu, segundo afirma, afronta aos arts. 27, § 1ª, 15-B do DL n. 3.365/1941 (redação dada pela MP n. 2.183-56/2001), 165, 458, II e 460 do Código Processual Civil, os quais preconizam:

“Art. 15-B. Nas ações a que se refere o art. 15-A, os juros moratórios destinam-se a recompor a perda decorrente do atraso no efetivo pagamento da indenização fixada na decisão final de mérito, e somente serão devidos à razão de até seis por cento ao ano, a partir de 1ª de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito, nos termos do art. 100 da Constituição.”

“Art. 27. O juiz indicará na sentença os fatos que motivaram o seu convencimento e deverá atender, especialmente, à estimação dos bens para efeitos fiscais; ao preço de aquisição e interesse que deles auferir o proprietário; à sua situação, estado de conservação e segurança; ao valor venal dos da mesma espécie, nos últimos cinco anos, e à valorização ou depreciação de área remanescente, pertencente ao réu.

§ 1ª A sentença que fixar o valor da indenização quando este for superior ao preço oferecido condenará o desapropriante a pagar honorários do

advogado, que serão fixados entre meio e cinco por cento do valor da diferença, observado o disposto no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, não podendo os honorários ultrapassar R\$ 151.000,00 (cento e cinquenta e um mil reais).”

“Art. 165. As sentenças e acórdãos serão proferidos com observância do disposto no art. 458; as demais decisões serão fundamentadas, ainda que de modo conciso.”

“Art. 458. São requisitos essenciais da sentença:

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;”

“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.”

Com fulcro no acima delineado articula pedido do seguinte teor (fl. 240):

“Isto posto, pede que seja prolatada uma nova decisão para anular o processo desde a edição do laudo pericial, e, em assim não sendo, pede a anulação do acórdão guerreado, e em assim não sendo, pede seja restabelecido o valor fixado na sentença a título de terra nua com a dedução da área **non aedificandi**, e, a fixação de novo marco temporal para a fluência dos juros moratórios com a redução da verba honorária nos termos da lei em vigor.”

Foram ofertadas contra-razões pelo recorrido, fls. 245/248, aduzindo, em suma:

- inadmissibilidade do recurso por incidência da Súmula n. 07-STJ;
- a argumentação em torno do laudo de 1ª grau é infrutífera pois confirmado em 2ª Grau;
- correto o valor da indenização fixado no acórdão impugnado posto que calculados juros compensatórios mais moratórios, mais correção monetária, além de se considerar para fins de indenização a faixa de servidão **non aedificandi**, que fazia parte do imóvel expropriado;
- os juros compensatórios devem fluir da data de concretização do ato ilegal (Súmula n. 114-STJ) e os moratórios do trânsito em julgado da sentença (Súmula n. 70-STJ);
- correta fixação dos honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação.

Parecer ministerial de fls. 250/261, opinando pela nulidade do laudo pericial de primeiro grau.

Decisão de fls. 262v/264, admitindo o recurso interposto.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Delgado (Relator): Acolho a preliminar de nulidade do laudo pericial suscitada pelo recorrente, tecendo a respeito algumas considerações pertinentes.

O estudo da questão relativa à perícia, no processo expropriatório, envolve a análise conjunta de dispositivos do Decreto-Lei n. 3.365/1941 e das normas do Código de Processo Civil, as quais se aplicam subsidiariamente à espécie, por força do art. 42 do mencionado decreto-lei.

O Estatuto Processual dispõe, expressamente, que o juiz pode determinar, de ofício, a realização de nova prova pericial quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida, conforme lhe autoriza o teor do art. 437, sem infringir o princípio da inércia da jurisdição (art. 2º). Naturalmente, ao recusar o laudo, deve indicar, de modo satisfatório, os motivos de seu convencimento (CPC, arts. 131 e 458, II).

É claro que, na livre apreciação da prova, o julgador não se acha adstrito aos laudos periciais, podendo, para o seu juízo, valer-se de outros elementos de prova existentes nos autos.

Outros preceitos dispostos no CPC sobre o tema:

— Art. 131. “O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento”.

— Art. 436. “O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos”.

— Art. 438. “A segunda perícia tem por objetivo os mesmos fatos sobre que recaiu a primeira e destina-se a corrigir eventual omissão ou inexatidão dos resultados a que esta conduziu”.

— Art. 439. “A segunda perícia rege-se pelas disposições estabelecidas para a primeira. Parágrafo único. A segunda perícia não substitui a primeira, cabendo ao juiz apreciar livremente o valor de uma e outra”.

Segundo o eminente Ministro Athos Carneiro, “O juiz forma sua convicção pelo método da crítica sã do material probatório, não estando adstrito aos laudos periciais, cuja utilidade é evidente, mas que não se apresentam cogentes, nem em seus

fundamentos nem por suas conclusões, ao magistrado, a quem a lei confia a responsabilidade pessoal e direta da prestação jurisdicional” (AgRg no Ag n. 12.047/RS, DJ 09.09.1991).

O art. 27 do DL n. 3.365/1941 dispõe que o juiz indicará na sentença os fatos que motivaram o seu convencimento e deverá atender, especialmente, à estimação dos bens para efeitos fiscais; ao preço de aquisição e interesse que deles auferir o proprietário; à sua situação, estado de conservação e segurança; ao valor venal dos da mesma espécie, nos últimos cinco anos, e à valorização ou depreciação de área remanescente.

Essas circunstâncias todas deverão sempre ser observadas para a fixação do valor dos bens, uma vez que esse é o principal — senão o único — objetivo da perícia na ação expropriatória. Essas particularidades são as que irão motivar o convencimento do magistrado na estipulação do **quantum** indenizatório.

No caso presente, creio que não restou devidamente preenchido o requisito da justa indenização, em face da inexatidão técnica e científica do laudo apresentado, assim como a desproporcionalidade de valores apresentados pelo referido laudo e a estimativa fiscal efetuada pelo Município de Humaitá — RS, sendo este último o considerado pela sentença para fixar o valor da indenização.

No particular, reconheço como corretos os fundamentos desenvolvidos pelo parecer ministerial e a conclusão a que chegou quando às fls. 176/179, discorreu acerca do assunto, motivo pelo qual o transcrevo:

“Do laudo pericial, sua avaliação, a previsão na promessa de compra e venda e o valor indenizatório fixado na sentença com base em avaliação do Município.

Não assiste razão ao Daer/RS quando pretende sustentar a validade do documento de fls. 08 e 37/40, o qual não se encontra perfectibilizado, seja porque ausente as duas testemunhas (art. 135 do CC), seja porque não ratificado pelo órgão interno com atribuições legais para tanto, conforme estipulado na sua terceira cláusula. Assim, inexistindo negócio jurídico válido e eficaz que autorizasse a ocupação pelo apelante, é forçoso concluir que a sua postura configura esbulho, passível de indenização por desapropriação indireta nos exatos termos propostos na petição inicial. Correta, pois, a postura do juízo **a quo** ao desconsiderar o valor ali consignado como referencial à fixação do montante indenizatório.

De outra parte, a leitura do laudo de fls. 64/65 demonstra a total ausência de uso de critérios técnico-científicos e objetivos à obtenção do preço justo do imóvel desapropriado. Segundo se depreende, o perito utilizou-se apenas e

tão-somente de singelo método comparativo de preços. É certo que esse método, quando utilizado com rigor científico, possui significativo valor, contudo é preciso que o técnico considere e especifique as particularidades de cada um dos imóveis para que aponte o preço justo do bem expropriado, descrevendo-as. Não é isso que ocorreu na perícia efetuada nestes autos, onde o *expert* restringiu-se a anexar algumas escrituras públicas e registros de imóveis similares que em nada contribuem ao esclarecimento do valor indenizatório, porquanto confeccionados em datas distantes. Especialmente porque o perito nada informa sobre o modo como realizou esse processo comparativo.

Ademais, cumpria ao perito precisar localização de cada imóvel utilizado como paradigma, bem como descrever suas particularidades (p.e.: proximidade da zona urbana; área útil produtiva; distância da rodovia; existência ou não de benfeitorias etc.), que possam justificar uma maior ou menor valoração do bem expropriado. A juntada de uma única avaliação de área situada em Herval Grande, Município de Humaitá, firmada por um corretor imobiliário (fl. 67), demonstra-se insuficiente, seja por sê-la única, seja porque desacompanhada de outros elementos técnico-científicos necessários a ratificá-la.

Portanto, o perito deveria ter utilizado, além do método comparativo, que, no caso concreto, não ofereceu elementos técnico-científicos suficientes, também de um tratamento matemático-estatístico mediante regressão e correlação, segundo previsão contida na NB n. 502/1989 e outras normas técnicas próprias à elaboração de cálculos e avaliações de imóveis.

Em suma, como dito pelo Procurador do Estado às fls. 95/96,... tal perícia encontra-se incompleta, vez que não especifica com clareza qual o método utilizado para se obter os valores apresentados, mal exemplifica os negócios efetuados que embasaram tais valores, não estabelece qual o desvio padrão utilizado, devendo tal perícia ser refeita neste aspecto, bem como prestados os esclarecimentos da forma com que se chegou ao valor da avaliação.

E a oitiva do perito em audiência (fl. 104) pouco ou nada esclareceu quanto a esses aspectos relevantes.

Destarte, diante de tais defecções da perícia e atento ao disposto no art. 436 do CPC o juiz monocrático agiu corretamente ao não se vincular ao laudo pericial. Porém, incidiu em equívoco ao adotar, de forma pura e simples, a avaliação elaborada pela fiscalização do Município de Humaitá (fl. 68), que não apresenta qualquer fundamentação técnico-científica e/ou mercadológica, restringindo-se a indicar um valor genérico aos imóveis situados na zona rural para fins tributários.

O juízo **a quo**, em face da grande desproporcionalidade de valores apresentados entre o laudo pericial — 300 (trezentas) sacas de soja por hectare —, além da sua deficiência de fundamentação, e a estimativa fiscal efetuada pelo Município de Humaitá — R\$ 2.850,00 (dois mil, oitocentos e cinquenta reais) por hectare —, deveria ter determinado a realização de *nova perícia*, nos termos do permissivo contido no art. 437 do CPC.

Assim sendo, é imprescindível a declaração de nulidade do processo, determinando-se a realização de nova perícia, ocasião em que o perito deverá também considerar a área **non aedificandi**, conforme sustentado pelo Daer/RS, efetuando dois cálculos diferenciados, com e sem a sua inclusão.

Do exposto, opino, em preliminar, pela rejeição da prescrição quinquenal, e pela nulidade do processo, a fim de ser realizada nova prova pericial, prejudicados os demais aspectos suscitados em ambos os recursos.”

Diante da fundamentação acima exposta, acolho a preliminar de nulidade do laudo pericial e anulo o processo para que nova perícia seja realizada, ficando prejudicado o exame do recurso quanto às demais questões suscitadas.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 674.392 — SC (2004/0115288-3)

Relator: Ministro Teori Albino Zavascki

Recorrente: Theo Francisco Germano

Advogados: Milton Terra Machado e outros

Recorrida: Fazenda Nacional

Procuradores: Cíntia Lacroix Farina e outros

EMENTA

Tributário. Imposto de renda. Pagamento de adicional noturno, horas extras e gratificações. Regime tributário. Configuração do fato gerador.

1. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os “acréscimos patrimoniais”, assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte.

2. Indenização é a prestação em dinheiro, substitutiva da prestação específica, destinada a reparar ou recompensar o dano causado a um bem jurídico, quando não é possível ou não é adequada a restauração **in natura** do bem jurídico atingido. Não tem natureza indenizatória, portanto, o pagamento — ainda que imposto por condenação trabalhista — correspondente a uma prestação que, originalmente (= independentemente da ocorrência de lesão), era devida em dinheiro. O que há, em tal caso, é simples adimplemento, embora a destempe e por execução forçada, da própria prestação **in natura**.

3. No caso dos autos, o pagamento feito em decorrência de sentença trabalhista, a título de gratificações, horas extras e adicional noturno, manteve sua natureza original de prestação remuneratória. E, mesmo que de indenização se tratasse, estaria ainda assim sujeito à tributação do imposto de renda, já que (a) importou acréscimo patrimonial e (b) não está arrolado entre as hipóteses de isenção previstas em lei (art. 39 do RIR, aprovado pelo Decreto n. 3.000/1999).

4. Recurso especial improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a egrégia Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Denise Arruda, José Delgado e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Brasília (DF), 24 de maio de 2005. (data do julgamento).

Ministro Teori Albino Zavascki, Relator

DJ de 06.06.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki: Trata-se de recurso especial (fls. 159/176) interposto com fundamento na alínea **a** do permissivo constitucional contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em ação de repetição de indébito, na qual o autor visa a restituição do imposto de renda incidente sobre gratificações semestrais, gratificação extraordinária, diferenças salariais decorrentes de equiparação, horas extras e adicionais noturnos, recebidas em execução de sentença trabalhista. O aresto atacado encontra-se assim ementado:

Tributário. Imposto de renda. Reclamatória trabalhista. Adicional noturno. Horas extras. Gratificações. FGTS. Honorários.

1. Os valores pagos em virtude de reclamatória trabalhista e a título de adicional noturno, ressarcimento por horas extras e gratificações não adimplidas no momento oportuno caracterizam acréscimo patrimonial, fato gerador do imposto de renda. 2. Não houve incidência de imposto de renda sobre FGTS e respectivo acréscimo de 40%. 3. Verba honorária mantida em 10% sobre o valor da causa, com base no disposto no art. 20, § 4º, do CPC. (fl. 147).

Interpostos embargos de declaração, foram acolhidos apenas para o fim de prequestionamento dos arts. 116, II, do CTN e 153, II da Constituição.

No recurso especial, o recorrente aponta violação aos arts. 43, I, e 116, II, do CTN, alegando, em síntese, que o fato gerador do imposto de renda implica a existência de ganho efetivo (disponibilidade econômica ou jurídica), o que não se verificou no caso em tela, pois, as parcelas recebidas têm caráter indenizatório, de recomposição patrimonial.

Não foram apresentadas contra-razões.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki (Relator): 1. Há duplo equívoco na tese do recurso: (a) o de se supor que o pagamento feito tem natureza indenizatória e (b) o de que supor que, por ser indenização, o valor pago estaria automaticamente fora do campo da tributação do imposto de renda. Com efeito, veja-se.

2. Arrolado pela Constituição Federal como de competência da União (CF, art. 153, III), o imposto sobre “renda e proventos de qualquer natureza” tem a definição de seu fato gerador definida em lei complementar (CF, art. 146, III, **a**), mais especificamente no art. 43 e seus parágrafos do Código Tributário Nacional, que assim dispõem:

Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

§ 1^a A incidência do imposto independe da denominação da receita ou do rendimento, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem e da forma de percepção.

§ 2^a Na hipótese de receita ou de rendimento oriundos do exterior, a lei estabelecerá as condições e o momento em que se dará sua disponibilidade, para fins de incidência do imposto referido neste artigo.

3. Entende-se por indenização a prestação em dinheiro destinada a reparar ou recompensar uma lesão causada a um bem jurídico, de natureza material ou imaterial. Os bens jurídicos, em seu aspecto essencial, comportam uma grande classificação: eles podem ser (a) de natureza patrimonial (= integrantes do patrimônio material) ou (b) de natureza não-patrimonial (= integrantes do patrimônio moral das pessoas). Todavia, qualquer que seja a sua natureza, todos os bens jurídicos estão sob a tutela do Direito. Assim, quem, por ato ou omissão ilícita, violar o Direito, causando prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano. É o que estabelece o Código Civil, nos arts. 186 e 927, reproduzindo a norma do art. 159 do Código de 1916. Trata-se, portanto, como bem observaram **Carlos Alberto Menezes Direito** e **Sérgio Cavalieri Filho** (“Comentários ao Novo Código Civil”, volume XIII, RJ, Forense, 2004, p. 49), de obrigação de natureza legal, insuscetível de conformação ou condicionamento por vontade das partes. Hoje, com a expressa previsão do Código Civil (art. 186) e da Constituição (art. 5^o, X) a respeito, já não se põe dúvida quanto à obrigação de reparar financeiramente também os danos morais, que, aliás, podem ser cumulados com os danos materiais decorrentes do mesmo ilícito (“São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato”, diz a Súmula n. 37-STJ).

Pois bem, do ponto de vista da efetividade do Direito, o ideal seria que, ocorrida a violação, a reparação dos danos daí decorrentes fosse feita por prestação específica e **in natura**, isto é, mediante a exata recomposição do **status quo ante**. Segundo a conhecida lição de **Chiovenda**, deve-se garantir a quem tem direito tudo aquilo e precisamente aquilo a que tem direito (“Instituições de Direito Processual Civil”, tradução de **J. Guimarães Menegale**, São Paulo, Saraiva, 1969, vol. I, p. 46). Todavia, isso nem sempre é possível: os danos morais, por natureza, não comportam reparação específica e **in natura**; os danos materiais a comportam, mas nem sempre (é possível refazer um muro destruído, mas não é possível recompor a autenticidade da Taça Jules Rimet transformada em barra de ouro ou um quadro de Di Cavalcanti transformado em cinzas). Mesmo quando possível, nem sempre a prestação **in natura** é a solução adequada, permitindo a lei a conversão em pecúnia (**v.g.**, arts. 627 e 633 do CPC).

Ora, aquilo que geralmente se entende por indenização é a prestação em dinheiro, substitutiva da prestação específica, destinada a reparar ou recompensar o dano causado a um bem jurídico, quando não é possível ou não é adequada a restauração **in natura** do bem jurídico atingido. Não tem natureza indenizatória, sob esse aspecto, o pagamento, ainda quando feito por força de sentença judicial, correspondente a uma prestação que originalmente (= antes e independentemente de ocorrência de lesão) era devida em dinheiro (**v.g.**, pagamento por horas extras trabalhadas, de adicional noturno, de gratificações). Em tal caso, o que há, simplesmente, é o adimplemento **in natura** da obrigação, ainda que fora do prazo ou mediante execução forçada.

4. Todavia, ainda que se admitisse a natureza indenizatória do pagamento das referidas parcelas, nem por isso estaria ele automaticamente fora do campo da tributação. Conforme decorre do art. 43 do CTN, não apenas as rendas, genericamente consideradas, mas também os acréscimos patrimoniais de qualquer natureza configuram fato gerador do imposto de renda. Portanto, quando se trata de valores de natureza indenizatória, a configuração ou não de hipótese de incidência tributária tem como pressuposto fundamental o da existência ou não de acréscimo patrimonial. “A chave”, diz **James Marins**, “está na existência jurídica (constitucional e legal) de incremento patrimonial, i.é, acréscimo consubstanciado em renda ou proventos de qualquer natureza” (“Regime Tributário das Indenizações”, obra coletiva, coordenador **Hugo de Brito Machado**, SP, Dialética, 2000, pp. 142/143). Nesse sentido, é praticamente unânime a doutrina, assim resumida por **Hugo de Brito Machado**:

“É possível, portanto, afirmar-se que a indenização, quando não consubstancie um acréscimo patrimonial, não enseja a incidência do imposto de renda, nem da contribuição social sobre o lucro. Certamente a incidência, ou não, desses tributos, depende da natureza do dano a ser reparado, pois é a partir da natureza desse dano que se pode concluir pela ocorrência, ou não, de acréscimo patrimonial. (...) A indenização por dano patrimonial pode ensejar, ou não, um acréscimo patrimonial. Isto depende do critério de sua fixação. Se fixada a indenização mediante a avaliação do dano, evidentemente não se pode falar em acréscimo patrimonial. A indenização neste caso apenas repara, restabelecendo a integridade do patrimônio. É possível, porém, que em se tratando de indenização cujo valor seja previamente fixado em lei, ou em contrato, ou resulte de acordo de vontades, ou de arbitramento, termine por implicar um acréscimo patrimonial. Neste caso, sobre o que seja efetivamente um acréscimo patrimonial incidirão os tributos que tenha neste o respectivo fato gerador”. (**Hugo de Brito Machado**, “Regime Tributário das Indenizações”, obra coletiva, coordenador **Hugo de Brito Machado**, SP, Dialética, 2000, p. 108).

No mesmo sentido, na mesma obra: **Gisele Lemke**, p. 83; **Hugo de Brito Machado Segundo** e **Paulo de Tarso Vieira Ramos**, p. 124; **Fábio Junqueira de Carvalho** e **Maria Inês Murgel**, p. 74. Também nesse sentido: **Leandro Paulsen**, “Direito Tributário — Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência”, 5ª ed., Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2003, p. 655.

5. Ao se referir a acréscimo patrimonial, o CTN, no seu art. 43, está se referindo ao patrimônio material apenas, e não ao patrimônio moral. Esclarece, a propósito, **Hugo de Brito Machado**:

“No âmbito do imposto de renda, em nosso sistema jurídico-tributário, os conceitos de patrimônio e de renda são rigorosamente conceitos econômicos, de natureza *material*. Não há patrimônio *moral*, para fins tributários, nem o imposto de renda incide sobre algo que tenha apenas valor moral. O tributo é prestação pecuniária e incide sobre riqueza expressa em moeda. (...) O patrimônio, em sentido amplo, compõe-se de elementos *materiais* e pecuniários, e de elementos *imateriais*, ou de valor apenas *moral* (...). Em sentido estrito, porém, como é concebido no Direito Tributário, o patrimônio compõe-se apenas de elementos *materiais*, de valor pecuniário. Não integram o patrimônio, para fins tributários, os elementos de valor exclusivamente moral, ainda que eventualmente possam ser convertidos em elementos de valor econômico. (...) O direito ao lazer, do qual é manifestação o direito à licença-prêmio, ou às férias, é direito que não integra o patrimônio, no sentido estrito que lhe atribui o Direito Tributário. Direito de conteúdo moral pode, é certo, ter esse conteúdo convertido em pecúnia, pelo recebimento da indenização, que neste caso é indubitável auferimento de renda, vale dizer, acréscimo patrimonial, ou acréscimo do patrimônio, no sentido que lhe atribui o Direito Tributário” (“Temas de Direito Tributário”, RT, 1994, p. 197/199).

Considerado o sentido estrito de patrimônio, o pagamento de indenização, já se percebe, pode ou não acarretar acréscimo patrimonial, dependendo da natureza do bem jurídico a que se refere. Quando se indeniza dano causado ao patrimônio material, o pagamento em dinheiro simplesmente reconstitui a perda patrimonial ocorrida em virtude da lesão. Nesses casos, evidentemente, a indenização não tipifica fato gerador de imposto de renda, já que não acarreta aumento no patrimônio. Todavia, ocorre inegavelmente acréscimo patrimonial quando a indenização por dano material se destina, não apenas a recompor um prejuízo já ocorrido (= dano emergente), mas também a compensar o ganho que deixou de ser auferido (= lucro cessante). Da mesma forma, há acréscimo patrimonial quando o valor pago a título de indenização seja maior do que o dos danos ocorridos (**v.g.**, quando, além da indenização propriamente dita, há pagamento de multa).

Por outro lado, quando a indenização se refere a dano causado a bem jurídico imaterial (= dano que não importou redução do patrimônio material), o pagamento (= entrega de dinheiro, bem material) acarreta, natural e necessariamente, um acréscimo ao patrimônio material e, portanto, configura fato gerador do imposto de renda.

Em suma: a indenização que não acarreta acréscimo patrimonial é apenas aquela que se destina a recompor o dano material efetivamente causado pela lesão (= dano emergente ao patrimônio material). Relativamente a ela, não se configura fato gerador do imposto de renda. Todavia, acarreta acréscimo patrimonial (e, portanto, constitui fato gerador do imposto de renda) a indenização (a) por danos ao patrimônio imaterial (= moral), ou (b) referente a lucros cessantes ou (c) em valor que exceda ao da redução patrimonial causada pela lesão.

Veja-se o que, a propósito, ensina a doutrina especializada:

“É preciso distinguir a indenização por dano material da indenização por dano moral. Nesta, parece difícil deixar-se de reconhecer a existência de acréscimo patrimonial. É que, ainda que se fale em indenização, ingressa no patrimônio montante (normalmente em dinheiro) que nele não existia. O patrimônio, já se viu, contém apenas relações jurídicas de caráter econômico e suscetíveis de avaliação pecuniária. A indenização por dano moral, apesar de feita em dinheiro, diz respeito à lesão de bens sem caráter econômico e insuscetíveis de avaliação pecuniária. Os valores que ingressam em razão desse tipo de indenização, não vêm recompor o patrimônio, mas somente compensar ou minorar o sofrimento da pessoa ‘indenizada’. Se assim não fosse, estaria-se diante de indenização por dano material. Por conseguinte, esses valores constituem acréscimo patrimonial para a pessoa que os recebe, já que não constavam antes de seu patrimônio. Isso não significa que não possam existir outros valores constitucionais que os resguardem de tributação. Muitas vezes, isso acontece. Mas, de qualquer forma, esses valores constituem acréscimo patrimonial, do que se conclui que eles só não serão tributados se houver outros princípios ou valores constitucionais que o impeçam. Quanto à indenização por dano material, há que se distinguir o dano emergente do lucro cessante. Ensina **Orlando Gomes** que ‘O dano emergente é representado pela diminuição patrimonial, seja porque se depreciou o ativo, seja porque aumentou o passivo. Lucro cessante é a frustração da expectativa de ganho.’ (“Obrigações”, p. 86). Verifica-se, então, que somente a indenização por dano emergente recompõe o patrimônio. Aquela por lucro cessante representa o pagamento daquilo que presumivelmente teria sido ganho pela vítima, se o dano não houvesse ocorrido. Essa parcela de indenização não recompõe o patrimônio, uma vez que tal valor ainda não existia ainda no patrimônio do

indenizado no momento do dano. Em outras palavras, se o dano não houvesse ocorrido, esse ganho provavelmente teria sido acrescido ao patrimônio da vítima. Nesse caso, ela teria pago IR sobre ele (o ganho), porque se trataria de acréscimo patrimonial. Ora, se esse ganho é recebido a título de indenização por lucros cessantes, não se vê como possa deixar de ser considerado acréscimo patrimonial. Trata-se do mesmo ganho, apenas recebido por outra via.” (**Gisele Lenke**, “Imposto de Renda — Os Conceitos de Renda e de Disponibilidade Econômica e Jurídica”, São Paulo, Dialética, 1998, p.75.)

“Se o objeto da indenização é o elemento moral, porque a ação danosa atingiu precisamente o patrimônio moral, não há dúvida de que o recebimento de indenização implica evidente crescimento do patrimônio econômico e, assim, enseja a incidência dos tributos que tenham como fato gerador esse acréscimo patrimonial. (...) Também em se tratando de indenização por lucro cessante é inegável a ocorrência do crescimento patrimonial. Os lucros são acréscimos patrimoniais, e como tais são tributáveis.” (**Hugo de Brito Machado**, “Regime Tributário das Indenizações”, cit., p. 109.)

“Nos termos do art. 43 do CTN constituem hipóteses de incidência do imposto de renda a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de: I - renda, assim entendida o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior. Em todas essas hipóteses o elemento nuclear é o acréscimo patrimonial, sem o qual não se há de cogitar da incidência de tal imposto, pois inexistiria renda a tributar. Pelo próprio conceito de indenização tem esta a finalidade de recompor o patrimônio lesado na mesma proporção dos danos sofridos, de sorte a devolvê-lo ao estado em que se encontrava antes da lesão. Em assim ocorrendo, resulta evidente que nenhum acréscimo patrimonial se verifica de modo a tornar mais rico o titular da indenização. Nenhuma renda recebe ele com os valores respectivos. Isso sempre ocorre quando se trata de indenização por dano material, excluídos os lucros cessantes que, estritamente considerados, representam acréscimo patrimonial, por serem diferença entre o que teria sido despendido e o que teria sido recebido pela vítima, não fosse o dano sofrido. Por outro lado, é de se ponderar que a incidência do imposto de renda sobre os valores representativos da indenização por danos materiais reduziria o seu montante, frustrando sua precípua finalidade, que é tornar indene o patrimônio, isto é, cabalmente reparado. Esse entendimento, aliás, já norteava as primeiras decisões do Supremo Tribunal Federal, logo que chamado a manifestar-se sobre a incidência do imposto de renda nas desapropriações (...). Diversamente se

passa em se tratando de indenização por dano moral sem repercussão econômica, porque, nesse caso, o favorecido com seus valores terá aumentado seu patrimônio. Já se do dano moral adveio alguma repercussão econômica, outra coisa não sendo esta que danos materiais emergentes daquele, a reparação pecuniária que os ressarcir, não significando acréscimo patrimonial, deverá ficar ao largo da incidência do imposto de renda, sempre que for possível quantificá-lo ou indenizar em separado. Se, porém, não é possível a quantificação da repercussão econômica e da correspondente indenização, e sendo esta estabelecida unitariamente por arbitramento, como reparadora do dano moral apenas, o imposto de renda será devido, pois, nesse caso, o reflexo econômico da ofensa à honra tem a feição de lucros cessantes presumidos.” (**Hugo de Brito Machado Segundo e Paulo de Tarso Vieira Ramos**, “Regime Tributário das Indenizações”, cit., pp. 124/125.)

“Partindo-se, assim, do conceito de indenização como reparação pecuniária pelo dano sofrido em seu patrimônio material ou moral, resta analisar os efeitos tributários gerados por este pagamento. Assim, se uma pessoa é indenizada pela perda material causada por outrem, não estará adquirindo patrimônio ou riqueza novos, mas tão-somente recompondo aquele patrimônio lesado. Portanto, não há que se falar em tributação dessa quantia pelo imposto de renda, porquanto não representa lucro, ou rendimento. Tal posição, que é aceita com tranqüilidade pela doutrina e pela jurisprudência, decorre da definição do fato gerador do imposto de renda, que entendemos ser o acréscimo patrimonial, assim considerado os ingressos que venham a representar riqueza nova, ou seja, aumento de patrimônio. A situação diverge quando se trata de indenização por lucro cessante. Nesse caso, a indenização visa ressarcir o lesado pela impossibilidade de o mesmo obter ganhos aos quais faria jus não fosse pelo dano havido. Assim, caso não sofresse o dano moral ou material, a vítima do dano iria auferir danos patrimoniais que, naquela condição, seriam tributados. Ora, a indenização pelo lucro cessante consiste, justamente, em proporcionar ao lesado o benefício a que teria direito. Por tal razão, essa quantia deverá ser tributada pelo imposto de renda, da mesma forma que seria caso a ofensa não sobreviesse. A indenização por dano moral, embora não se assemelhe à indenização por lucros cessantes, não visa recompor patrimônio, mas amenizar o constrangimento moral. Portanto, trata-se de ingresso novo, que irá crescer ao patrimônio da vítima e, por conseguinte, deverá ser tributado, a menos que outros princípios ou valores constitucionais impeçam a tributação. (**Fábio Junqueira de Carvalho e Maria Inês Murgel**, “Regime Tributário das Indenizações”, cit., pp. 74/76)

6. Compõem o patrimônio imaterial não apenas os bens e valores de natureza estritamente moral (= os relacionados à dignidade humana), mas todos os bens e direitos cuja satisfação **in natura** é realizada mediante prestação não-patrimonial. São dessa natureza, entre outros, os direitos do patrimônio físico e intelectual, os de imagem, e, em geral, todos os direitos do patrimônio profissional cuja satisfação é representada por prestações não pecuniárias (direito a férias, a licença-prêmio, a descanso, a estabilidade). Lesados tais direitos e não sendo possível, material ou juridicamente, a sua restauração específica e **in natura**, dá-se a reparação mediante indenização pecuniária, com o que o bem lesado, originalmente integrante do patrimônio imaterial, é substituído por prestação em dinheiro, que vai agregar-se ao patrimônio material, acarretando-lhe, como demonstrado, um natural e necessário acréscimo. Tipifica-se, conseqüentemente, o fato gerador do imposto de renda, nos termos do art. 43 do CTN.

7. Tipificado o fato gerador, enseja-se, teoricamente, o nascimento da obrigação e do crédito tributário. Atento a essa circunstância, o legislador tratou de criar normas de isenção para várias espécies de prestações indenizatórias, que, segundo seu juízo político, mereciam tal benefício. Assim, no art. 39 do Regulamento do Imposto de Renda e Proventos de Qualquer Natureza, aprovado pelo Decreto n. 3.000, de 31.03.1999, que arrola os rendimentos isentos e os não tributáveis, vários dos incisos dizem ou reproduzem hipóteses de indenizações beneficiadas por isenção, a saber:

“(…)

Indenização decorrente de Acidente

XVI - a indenização reparatória por danos físicos, invalidez ou morte, ou por bem material danificado ou destruído, em decorrência de acidente, até o limite fixado em condenação judicial, exceto no caso de pagamento de prestações continuadas;

Indenização por acidente de trabalho

XVII - a indenização por acidente de trabalho (Lei n. 7.713, de 1988, art. 6º, inciso IV);

(…)

Indenização por desligamento voluntário de servidores públicos civis

XIX - o pagamento efetuado por pessoas jurídicas de direito público a servidores públicos civis, a título de incentivo à adesão a programas de desligamento voluntário (Lei n. 9.468, de 10 de julho de 1997, art. 14);

Indenização por rescisão de contrato de trabalho e FGTS

XX - a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido pela lei trabalhista ou por dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores e seus dependentes ou sucessores, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço — FGTS (Lei n. 7.713, de 1988, art. 6^a, inciso V, e Lei n. 8.036, de 11 de maio de 1990, art. 28);

(...)

Indenização reparatória a desaparecidos políticos

XXIII - a indenização a título reparatório, de que trata o art. 11 da Lei n. 9.140, de 05 de dezembro de 1995, paga a seus beneficiários diretos”; (...).

Em todos esses casos, é indevido o imposto de renda, não pela inexistência de fato gerador (eis que acréscimo patrimonial ocorreu), e sim porque a hipótese de exclusão do crédito tributário por via de isenção.

8. No caso concreto, o pagamento não tem, conforme se demonstrou, natureza indenizatória, já que se trata, simplesmente, de adimplemento forçado de uma prestação originalmente devida em dinheiro, em contraprestação a serviços prestados (e não a reparação de danos). E, mesmo indenização fosse, ainda assim o pagamento estaria sujeito à tributação do imposto de renda, já que (a) importou acréscimo patrimonial e (b) não está beneficiado por qualquer das hipóteses de isenção prevista em lei (art. 39 do RIR, aprovado pelo Decreto n. 3.000/1999).

9. Diante do exposto, nego provimento ao recurso especial. É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 698.409 — AL (2004/0152897-5)

Relator: Ministro José Delgado

Recorrente: Edvaldo Gomes Cardoso

Advogados: José Arnóbio Damasceno Alves e outro

Recorrida: Caixa Econômica Federal — CEF

Advogados: Carlos André Canuto de Araújo e outros

EMENTA

Processual Civil. Recurso especial. FGTS. Embargos do devedor parciais. Levantamento da quantia incontroversa. Impossibilidade. Art. 739, § 2º do CPC. Inaplicabilidade ao caso concreto. Manutenção do acórdão hostilizado. Improvimento.

1. O recorrente promoveu execução contra a CEF, tendo esta promovido ação de embargos do devedor com o fim de impugnar montante a que ela não tinha sido condenada. Ao impugnar os embargos, o particular requereu o levantamento da parte incontroversa, o que foi autorizado pelo juízo singular. Inconformada, interpôs a CEF agravo de instrumento, que restou provido pelo TRF/5ª Região. O particular, recorrendo à via especial, além de suscitar dissídio jurisprudencial aponta violação do art. 739, § 2º do CPC, que reza: “quando os embargos forem parciais, a execução prosseguirá quanto à parte não embargada”. Alega-se, em síntese, que: a) os embargos à execução oferecidos pela CEF reconheceram como efetivamente devido o **quantum** de R\$ 85.803,80, o qual já fora inclusive recebido pelo recorrente; b) o percentual de 42,72% (Plano Verão — Janeiro/1989), bem como os juros progressivos, aos quais fora condenada a recorrida pela sentença exequiênda, não foram objeto de impugnação nos embargos à execução; c) a parcela não contestada nos embargos constitui matéria preclusa, o que autoriza seu levantamento pelo exequente, ora recorrente. Requer, ao final, a reforma do aresto hostilizado a fim de que seja restabelecida a decisão que deferiu o levantamento das parcelas não embargadas. Ofertadas contra-razões, pugna a CEF pela manutenção do acórdão atacado. Proferido juízo positivo de admissibilidade, ascenderam os autos a este Tribunal.

2. Consoante o art. 739, § 2º do CPC, o oferecimento de embargos do devedor parciais autoriza a execução quanto às parcelas não impugnadas. Entretanto, tal regra não pode ser aplicada ao caso concreto por pelos menos duas razões: a) o fato de o apelado ter incluído, na memória de cálculo da exordial, percentual não reconhecido pela sentença exequiênda; b) o deferimento de prova pericial pelo magistrado de 1º grau atesta que o **quantum debeatur** ainda não se encontra definido, ressentindo o título judicial da necessária liquidez. Por outro lado, autorizar-se o levantamento da quantia tida por incontroversa, como pleiteado no recurso em exame, constitui solução pouco prudente e arriscada, não só por tratar-se de montante significativo, como também

porque medidas dessa natureza, uma vez efetivadas, são de difícil reversibilidade. Escorreitos os fundamentos utilizados pelo acórdão hostilizado.

3. Recurso especial não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Luiz Fux, Teori Albino Zavascki e Denise Arruda votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Brasília (DF), 19 de abril de 2005 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Relator

DJ de 06.06.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Delgado: Edvaldo Gomes Cardoso interpõe recurso especial (fls. 554/567), com fulcro nas alíneas **a** e **c**, inciso III, do permissivo constitucional objetivando reformar acórdãos emanados do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, assim ementados:

— da apelação (fls. 442/443):

“Processual Civil. Agravo de instrumento. Embargos do devedor. Liberação de valor dito incontroverso. Incontrovérsia não reconhecida. Impossibilidade de levantamento. Agravo regimental. Matéria dissociada. Não-conhecimento.

Objetivando-se suspender despacho que determinou o levantamento de quantia incontroversa no valor de R\$ 85.803,80, resultante da aplicação dos expurgos inflacionários do saldo do FGTS.

2. Entretanto, apesar de a CEF admitir como parte incontroversa o valor de R\$ 85.803,80, verifica-se que o exequente/agravado inclui na execução o valor de R\$ 69.570,18 relativo ao Plano Collor — 44,80% março/1990, percentual este não deferido pela decisão exequenda e cujo valor representa o maior importe na referida execução. Ademais, já restou levantado pelo exequente/agravado, o montante de R\$ 23.719,87, (vinte e três mil, setecentos e

dezenove reais e oitenta e sete centavos), razão pela qual, impossível deferir-se novo levantamento conforme determinado na decisão agravada que, de uma análise **prima facie**, não faria jus o agravado. Some-se ainda o fato de que naqueles autos fora determinada a realização de prova pericial.

3. Agravo regimental inteiramente dissociado da matéria discutida nos presentes autos, haja vista que se insurge quanto à possibilidade de aplicação dos expurgos inflacionários incidentes nas contas fundiárias, quando o despacho agravado não entrou no mérito da matéria agravada, limitando-se apenas a requisitar cópia da decisão exequenda e da memória de cálculo para análise deste magistrado.

4. Agravo regimental não conhecido.

5. Agravo de instrumento provido”.

— dos embargos declaratórios (fl. 552):

“Processual Civil. Embargos de declaração. Omissão. Contradição. Inocorrência. Rediscussão da matéria. Impossibilidade.

1. Hipótese em que se suscita omissão na decisão embargada.

2. Razões apresentadas pela embargante que conduzem à reapreciação da matéria já decidida.

3. Pretensão não acolhida em sede de embargos.

4. Embargos conhecidos e improvidos”.

O recorrente Edvaldo Gomes Cardoso ajuizou execução contra a CEF, tendo esta promovido ação de embargos do devedor com o fim de impugnar montante a que ela não tinha sido condenada. Ao impugnar os embargos, o particular requereu o levantamento da parte incontroversa, pois como a CEF se limitou a argüir nos embargos excesso de execução, subsistiria a possibilidade de levantamento do **quantum** não impugnado. O magistrado de 1ª grau acolheu o pedido do particular proferindo o seguinte despacho (fls. 17/18):

“Trata-se de manifestação do embargado (fl. 149), através da qual pleiteia o levantamento de parte de seu crédito que reputa incontroversa, porquanto não impugnada nestes embargos à execução, opostos pela CEF.

Segundo o embargado, a CEF, ao iniciar os embargos, teria feito uma nítida distinção entre valores que impugnara, referente à inclusão de índice não deferido na sentença que decidiu a lide, bem assim à ausência de dedução, pelo embargado, do índice que já haveria sido aplicado em

sua conta vinculada ao FGTS no mês de janeiro de 1989, não havendo, porém, impugnação quanto aos demais valores encontrados ao se iniciar a execução. Assim, pede seja determinado o levantamento da quantia que entende incontroversa.

Instada a se manifestar quanto ao pedido dos autores, a CEF não concordou com o levantamento requerido, entendendo que os embargos não foram parciais, pelo que deveria a execução permanecer suspensa.

Decido.

1. É de ser deferido o pleito dos autores, já que, realmente, a teor do art. 739, § 2º, 'quando os embargos forem parciais, a execução prosseguirá quanto à parte não embargada'. Assim, a única questão a ser analisada, no caso dos autos, refere-se à possibilidade de se constatar nos embargos opostos pela CEF uma clara distinção entre a parcela impugnada do crédito e a parte fora da controvérsia.

2. E se é assim, tenho que uma ligeira análise da inicial dos mencionados embargos torna flagrante a distinção feita pela CEF entre a parte que entende indevida, relativa à inclusão de índice não deferido na sentença no cálculo do embargado, e o montante a que admite ser efetivamente devido na execução, quantia certamente incontroversa. Observe-se que a própria embargante, na inicial dos embargos, pede a homologação de seus cálculos, no valor de R\$ 85.803,80 (Oitenta e cinco mil, oitocentos e três reais e oitenta centavos), justamente o montante que ora se pretende levantar”.

3. Pelo exposto, defiro o pedido de fl. 149, determinando, após o decurso do prazo para recurso desta decisão, sem que haja suspensão pela segunda instância, o levantamento, pelo embargado, da quantia de R\$ 85.803,80 (Oitenta e cinco mil, oitocentos e três reais e oitenta centavos) que se encontra depositada, a título de penhora, como garantia do juízo.

4. Expeça-se o competente alvará, oportunamente.

(...)”.

Com base nesses fundamentos, determinou o juízo o levantamento pelo particular da quantia tida por incontroversa.

Inconformada com a decisão interlocutória, interpôs a CEF agravo de instrumento no qual postulou o não-levantamento do **quantum** mencionado, sustentando-se nos seguintes argumentos: a) ao contrário do que afirmara o despacho agravado, os embargos aviados pela CEF não foram parciais, já que todos os termos da execução promovida pelo particular restaram infirmados; b) o art.

739, § 2º, do CPC aplica-se apenas à hipótese de embargos ofertados contra parte da execução, o que não é o caso dos presentes autos; c) o fato de a CEF alegar excesso de execução não conduz ao entendimento de que os referidos embargos foram parciais.

O TRF da 5ª Região deu provimento ao agravo lançando mão dos fundamentos elencados na ementa transcrita.

Opostos embargos de declaração pelo particular e rejeitados.

Recorrendo à via especial, além de suscitar dissídio jurisprudencial, aponta o particular violação do art. 739, § 2º, do CPC, que reza: “quando os embargos forem parciais, a execução prosseguirá quanto à parte não embargada”.

Alega-se, em síntese, que: a) os embargos à execução oferecidos pela CEF reconheceram como efetivamente devido o **quantum** de R\$ 85.803,80 (oitenta e cinco mil, oitocentos e três reais e oitenta centavos), o qual já fora inclusive recebido pelo recorrente; b) o percentual de 42,72% (Plano Verão — Janeiro/1989), bem como os juros progressivos, aos quais fora condenada a recorrida pela sentença exequenda, não foram objeto de impugnação nos embargos à execução; c) a parcela não contestada nos embargos constitui matéria preclusa, o que autoriza seu levantamento pelo exequente, ora recorrente.

Requer, ao final, a reforma do aresto hostilizado a fim de que seja restabelecida a decisão interlocutória que deferiu o levantamento das parcelas não embargadas.

Ofertadas contra-razões (fls. 609/611), pugna a CEF pela manutenção do acórdão atacado.

Proferido juízo positivo de admissibilidade (fl. 620), ascenderam os autos a este Tribunal.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Delgado (Relator): Satisfeitos os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso especial em apreço.

Quanto ao mérito, verifico que a apontada violação do art. 739, § 2º, do CPC não restou configurada.

O debate dos presentes autos reside na possibilidade de levantamento por parte do particular de **quantum** não impugnado pela CEF em sede de embargos à execução.

Consoante a norma legal apontada como malferida, a apresentação de embargos do devedor parciais autoriza a execução quanto às parcelas não impugnadas. Entretanto, a despeito da autorização legislativa, tal regra não pode ser aplicada ao caso concreto por pelos menos duas razões, também elencadas no **decisum** objurgado: a) o fato de o apelado ter incluído, na memória de cálculo da exordial, percentual não reconhecido pela sentença exequenda; b) o deferimento de prova pericial no juízo singular atesta que o **quantum debeatur** ainda não se encontra definido, ressentindo o título judicial da necessária liquidez.

Por outro lado, autorizar-se o levantamento da quantia incontroversa, como pleiteado no recurso sob exame, constitui solução pouco prudente e arriscada, não só por se tratar de montante significativo, como também porque medidas dessa natureza, uma vez efetivadas, são de difícil reversibilidade.

Dessarte, mantenho intactos os fundamentos do acórdão recorrido e os adoto como razão de decidir por serem adequados. Transcrevo, portanto, o seu teor (fls. 436/439):

“Trata-se de agravo de instrumento contra despacho proferido nos embargos à execução, que aplicando na hipótese a regra prevista no art. 739, § 2º, do CPC e, ao entendimento de que a embargante, ora agravante, admite ser efetivamente devido na execução, quantia de R\$ 85.803,80, resultante da aplicação dos expurgos inflacionários do saldo do FGTS, determinou o levantamento de tal valor, ‘após o decurso do prazo para recurso desta decisão’, por encontrar-se a mesma quantia incontroversa. Fixou ainda, no referido despacho os honorários periciais, bem como deferiu os quesitos apresentados pelas partes.

Insurge-se a agravante, aduzindo em síntese: a) que a execução interposta consiste em compelir ao pagamento resultante da aplicação dos expurgos inflacionários do saldo do FGTS; b) que tendo-se insurgido nos embargos do devedor contra todos os índices executados, não há falar-se em embargos parciais.

Preceitua o § 2º do art. 739 do CPC, **verbis**:

‘Art. 739...

I...

II...

III...

§ 1º...

§ 2º Quando os embargos forem parciais, a execução prosseguirá quanto à parte não embargada’.

Importa observar que a decisão exequênda deferiu a aplicação do percentual de 42,72% (janeiro/1989) e juros progressivos incidentes nas contas fundiárias, tendo o exequente às fls. 314/323, apresentado memória de cálculos no valor de R\$ 158.636,36, objetivando o recebimento do seu crédito, como sendo: R\$ 11.378,82, Plano Verão, percentual de 42,72% (janeiro/1989), R\$ 69.570,18 Plano Collor — 44,80% março/1990, R\$ 25.876,83 juros progressivos, R\$ 37.389,04 juros de mora, R\$ 14.421,49 honorários advocatícios.

A executada/CEF interpôs embargos do devedor ao argumento de excesso de execução, aduzindo ainda, ser indevida a inclusão nos cálculos de liquidação, do valor relativo ao percentual de 44,80% março/1990, vez que tal percentual não fora concedido pela sentença exequênda. Ao final, entendeu como montante devido para execução o valor de R\$ 85.803,80 (oitenta e cinco mil, oitocentos e três reais e oitenta centavos), havendo um excesso, segundo a embargante no total de R\$ 72.832,56 (setenta e dois mil, oitocentos e trinta e dois reais e cinquenta e seis centavos).

À fl. 209 do presente agravo de instrumento consta despacho datado de 03 de julho de 2001, onde sua Ex^a. o Juiz singular, ao entendimento de que os embargos à execução foram parciais, determinou o levantamento da parte incontroversa no valor de R\$ 23.719,87 (vinte e três mil, setecentos e dezenove reais e oitenta e sete centavos).

Na hipótese, apesar de a CEF admitir como parte incontroversa o valor de R\$ 85.803,80, verifica-se que o exequente/agravado incluiu na execução o valor de R\$ 69.570,18 relativo ao Plano Collor — 44,80% março/1990, percentual este não deferido pela execução. Ademais já restou levantado pelo exequente/agravado, o montante de R\$ 23.719,87 (vinte e três mil e setecentos e dezenove reais e oitenta e sete centavos), razão pela qual, impossível deferir-se o levantamento do valor determinado na decisão agravada, vez que, de uma análise **prima facie**, não faria jus o agravado. Some-se ainda o fato de que naqueles autos fora determinada a realização de prova pericial.

(...)

Ante tais considerações, deixo de conhecer do agravo regimental e dou provimento ao presente agravo de instrumento”.

Firme nas razões desenvolvidas, conheço do recurso especial para, no mérito, *negar-lhe* provimento.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 713.940 — SC (2005/0002249-1)

Relator: Ministro Teori Albino Zavascki

Recorrente: Caixa Econômica Federal — CEF

Advogados: Ingrid Meri Almeida de Abreu Pinheiro e outros

Recorridos: Airton de Oliveira e outros

Advogado: Antônio Carlos Vieira

EMENTA

Processual Civil. Embargos à execução. FGTS. Correção monetária. Diferenças. Art. 741, parágrafo único, do CPC, com redação dada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001. Ações ajuizadas antes de 24.08.2001. Inaplicabilidade.

1. O parágrafo único do art. 741 do CPC, introduzido pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, criou hipótese excepcional de limitação da coisa julgada, passível de invocação em embargos do devedor, com eficácia rescisória da sentença de mérito, a exemplo do que já existia no inciso I do art. 741 do CPC.

2. Independentemente do questionamento sobre a constitucionalidade e o alcance da nova disposição normativa, o certo é que, como todas as leis, ela não pode ter efeito retroativo. Também as normas processuais, inobstante terem aplicação imediata, alcançando os processos em curso, devem respeito à cláusula constitucional que resguarda o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, formados em data anterior. Por isso mesmo, a orientação do STJ vem se firmando no sentido de considerar inaplicável o parágrafo único do art. 741 às sentenças transitadas em julgado em data anterior à sua vigência (24.08.2001).

3. Recurso especial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a egrégia Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Denise Arruda, José Delgado, Francisco Falcão e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 15 de março de 2005 (data do julgamento).

Ministro Teori Albino Zavascki, Relator

DJ de 04.04.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki: Trata-se de recurso especial interposto com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional contra acórdão do TRF da 4ª Região cuja ementa é a seguinte:

“Processual Civil. FGTS. Embargos à execução. Nulidade. **Extra petita**. Ausência da alegada inexigibilidade do título exequendo. Descabimento. Honorários advocatícios.

1. Não caracterizada a hipótese de inexigibilidade do título exequendo, prevista no inciso II do art. 741 do CPC, afiguram-se incabíveis os embargos opostos à execução, sob esse fundamento.

2. Conforme já decidiu o STJ, ‘o art. 29-C acrescentado à Lei n. 8.036/1990 pela MP n. 2.164-40, conclui-se por sua vinculação aos dispositivos anteriores da mesma lei, relativos ao descumprimento das obrigações do empregador concernentes ao FGTS, a ser dirimido no âmbito da Justiça do Trabalho’ (REsp n. 453.901).

3. Apelação desprovida.” (Fl. 240)

No recurso especial, a CEF aponta violação do parágrafo único do art. 741 do CPC, cuja redação foi dada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, alegando, em síntese, que (a) não se pode afastar a aplicabilidade da referida norma, em razão de já haver transitado em julgado o título exequendo, “eis que a regra sob enfoque é de natureza processual, de aplicação imediata, alcançando todos os processos em curso, ainda que em sede de recurso extraordinário” (fl. 246); (b) a coisa julgada não tem caráter absoluto, eterno ou intocável, mas sim relativo, podendo, inclusive, ser objeto de impugnação por meio de ação rescisória; (c) dispondo a CEF do direito de ajuizar ação rescisória para adequar título judicial ao entendimento firmado pelo STF, a utilização de embargos do devedor, fundados na inexigibilidade do título executivo judicial, atenderia ao princípio da economia processual, evitando maiores delongas na entrega da correta prestação jurisdicional; (d) não se pode considerar inconstitucional a MP n. 2.180-35/2001, eis que a mesma foi editada anteriormente à edição da EC n. 32/2001, que proibiu a edição de medidas provisórias em matéria processual. Insurge-se ainda contra a condenação em honorários advocatícios, alegando violação do art. 29-C da Lei n. 8.036/

1990, introduzido pela Medida Provisória n. 2.164-40/2001, que isenta a CEF do pagamento de honorários advocatícios nas ações em que representa o FGTS.

Intimados, os recorridos não apresentaram contra-razões.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki (Relator): 1. Em nosso sistema, vigora a regra geral segundo a qual a sentença de mérito transitada em julgado somente pode ser rescindida mediante ação própria (rescisória), cabível nos casos previstos no art. 485 do CPC, devendo ser ajuizada no prazo de dois anos (CPC, art. 495).

2. A Medida Provisória n. 2.180-35, de 24.08.2001, introduziu o parágrafo único ao art. 741 do CPC permitindo que, em embargos à execução, possa ser invocada a “inexigibilidade do título” executivo judicial quando “fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal”. Criou-se, assim, hipótese excepcional de limitação (“revitalização”) dos domínios da coisa julgada, passível de invocação em embargos do devedor, com eficácia rescisória da sentença de mérito, a exemplo do que já existia no inciso I do art. 741 do CPC.

3. Independentemente do questionamento sobre a constitucionalidade e o alcance da nova disposição normativa, o certo é que, como todas as leis, ela não pode ter efeito retroativo. Também as normas processuais, inobstante terem aplicação imediata, alcançando os processos em curso, devem respeito à cláusula constitucional que resguarda o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, formados em data anterior. Por isso mesmo, a orientação do STJ vem se firmando no sentido de considerar inaplicável o parágrafo único do art. 741 às sentenças transitadas em julgado em data anterior à sua vigência (que, conforme já se disse, ocorreu a partir de 24.08.2001). Nesse sentido:

“Administrativo e Processual Civil. Recurso especial. Embargos à execução. FGTS. Correção monetária. Exclusão de índices constantes do título judicial. Impossibilidade. Art. 741, II, do CPC. MP n. 2.180-35/2001. Inaplicabilidade. Respeito à coisa julgada. Art. 29-C, da Lei n. 8.036/1990. MP n. 2.164-40/2001. Aplicabilidade. Precedentes deste Tribunal.

1. Cuida-se de embargos à execução apresentados pela CEF sustentando a nulidade da execução por inexigibilidade de parte da decisão condenatória proferida nos autos de ação ordinária, com fundamento no art. 741, II, do CPC, aduzindo que o título judicial exequendo incluiu percentuais relativos a planos econômicos considerados indevidos pelo STF (junho/1987, maio/1990 e

fevereiro/1991) no RE n. 226.855/RS. Aduz, ainda, a aplicação do disposto no art. 29-C da Lei n. 8.036/1990, para isentar a embargante da condenação em honorários advocatícios. A sentença julgou o pleito improcedente quanto à aplicabilidade do art. 741, II, do CPC, e procedente com relação à isenção da CEF no pagamento de honorários. Em sede de apelação o **decisum** foi reformado parcialmente no tocante à condenação da CEF em honorários advocatícios, fixados, então, em 10% sobre o valor da causa. A parte da sentença referente ao art. 741, II, do CPC, manteve-se irretocada. Irresignada, a CEF interpõe recurso especial com intuito de reconhecer a inexigibilidade do título no que respeita aos índices mencionados e retirada a condenação em honorários.

2. Ação de conhecimento julgada em momento anterior à edição da MP n. 2.180-35/2001, que deu nova redação ao art. 741, II, do CPC, e à decisão do STF acerca da aplicação dos percentuais relativos aos Planos Bresser, Collor I e Collor II. Inexistência de vício no título judicial.

3. Impossibilidade de se excluir, em sede de execução, índices que foram objeto da condenação em ação de conhecimento já transitada em julgado. Admitir hipótese contrária resultaria em flagrante ofensa à coisa julgada. Tenho posicionamento externado em inúmeras obras doutrinárias a respeito da sua relativização, quando admito que há ocasiões em que ela deve ser desconstituída, já que o Estado, em sua dimensão ética, não protege a sentença judicial que vai de encontro aos princípios da moralidade e da legalidade, espelhando única e exclusivamente vontade pessoal do julgador e que seja contra a realidade dos fatos. O caso em questão não se encaixa em qualquer dessas hipóteses, não havendo, assim, razões para que seja modificada a condenação imposta na ação de conhecimento, já transitada em julgado, em face do inciso II do art. 741 do CPC.

4. O reconhecimento da natureza material da norma inserta no art. 29-C da Lei n. 8.036/1990 importa na sua aplicabilidade somente às ações instauradas posteriormente à edição da MP n. 2.164-40/2001. Ocorrência dessa hipótese no caso em apreço. Precedentes das duas Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte.

5. Recurso especial parcialmente provido.” (REsp n. 667.362/SC, Primeira Turma, Ministro José Delgado, data do julgamento 15.02.2005)

“Processo Civil. Embargos à execução. Art. 741, parágrafo único do CPC. Inexigibilidade do título executivo judicial fundado em interpretação incompatível com a Constituição Federal. Aplicabilidade. Decisões transitadas em julgado após a vigência da norma.

Os embargos à execução, fundados na inexigibilidade do título por incompatibilidade com a interpretação da Constituição Federal dada pelo Supremo Tribunal Federal, somente têm procedência quando o trânsito em julgado da decisão embargada se deu após a vigência da MP n. 2.180/2001, que acrescentou o parágrafo único ao art. 741 do Código de Processo Civil.

Recurso desprovido.” (REsp n. 651.429/RS, Quinta Turma, Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJ de 18.10.2004)

4. No caso concreto, a sentença exequenda transitou em julgado em 06.08.2001, antes, portanto, do início da vigência da norma em questão.

5. Isso posto, nego provimento ao recurso especial.

É o voto.

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA N. 12.914 — SC (2001/0015937-0)

Relatora: Ministra Denise Arruda

Recorrente: Município de São Francisco do Sul

Advogado: Rycharde Farah

T. origem: Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina

Impetrado: Secretário de Fazenda do Estado de Santa Catarina

Recorrido: Estado de Santa Catarina

Procuradores: Regina Helena de Abreu Brasil e outros

EMENTA

Tributário — Recurso ordinário — Mandado de segurança — Inadequação da via eleita — ICMS — Partilha das receitas tributárias — Valor adicionado fiscal — Município no qual não houve a caracterização do fato gerador do imposto — Súmula n. 166-STJ — Ausência de direito líquido e certo — Desprovimento.

1. É inadequada a via do **mandamus** quando não há comprovação inequívoca do direito invocado pelo impetrante, pois não se admite dilação probatória no procedimento do mandado de segurança.

2. A Constituição Federal assegura aos Municípios o direito de receber dos Estados 25% do produto do ICMS recolhido em seus territórios (CF, art. 158, IV). Desse percentual, 3/4 devem corresponder ao valor adicionado (CF, art. 158, parágrafo único, I), que consiste no valor das mercadorias saídas, acrescido do valor das prestações de serviços, no território do Município, subtraído o valor de entrada, em cada ano civil (LC n. 63/1990, art. 3º, § 1º).

3. Os Municípios que fazem jus ao recebimento de parte da receita obtida com a arrecadação do ICMS pelos Estados, decorrente do valor adicionado fiscal, são aqueles em cujos territórios foram realizadas as operações de entrada e saída de mercadorias que constituíram fato gerador do ICMS.

4. É descabida a pretensão da municipalidade recorrente de ser incluída na repartição das receitas do ICMS pois, no caso em apreço, as operações de recebimento, armazenamento e bombeamento de petróleo realizadas pela Petrobras no Município de São Francisco do Sul — SC tiveram como destino final a Refinaria de Araucária — PR. Não houve agregação de valor ao petróleo no território do Município catarinense, tampouco houve mudança da titularidade da mercadoria, não ocorrendo, portanto, diferença entre o valor de entrada e de saída da mercadoria ou circulação econômica do produto.

5. Na linha da jurisprudência desta Corte Superior, “a saída da mercadoria aperfeiçoa-se no domicílio fiscal da empresa que pratica a operação de que depende o fato gerador do ICMS”, que, na hipótese dos autos, corresponde ao Município de Araucária — PR.

6. Nos termos do enunciado da Súmula n. 166-STJ, “não constitui fato gerador do ICMS o simples deslocamento de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte”.

7. A questão referente ao petróleo supostamente importado não foi especificamente abordada pela Corte estadual, não estando este Tribunal Superior autorizado a apreciar a questão, sob pena de supressão de instância.

8. Recurso ordinário desprovido.

ACÓRDÃO

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

taquigráficas a seguir, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro José Delgado, por unanimidade, negar provimento ao recurso ordinário em mandado de segurança, nos termos do voto da Sr^a. Ministra-Relatora. Os Srs. Ministros José Delgado (voto-vista), Luiz Fux e Teori Albino Zavascki votaram com a Sr^a. Ministra-Relatora. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Brasília (DF), 03 de maio de 2005 (data do julgamento).

Ministra Denise Arruda, Relatora

DJ de 06.06.2005

RELATÓRIO

A Sr^a. Ministra Denise Arruda: Trata-se de recurso ordinário interposto pelo Município de São Francisco do Sul contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, assim ementado (fls. 301/305):

“Mandado de segurança — Município — Lei Complementar n. 63/1990 — Participação na arrecadação de ICMS — Operação sobre a qual não incide o imposto, porque ausente fato gerador — Cômputo incogitável — Ordem denegada.

Incogitável computar, para efeito de cálculo do índice de participação do município em relação à arrecadação do ICMS, o valor da operação sobre a qual não incide o imposto em face da ausência de fato gerador”.

Em suas razões, o recorrente alega que a participação de cada município no produto da arrecadação do ICMS não está relacionada à ocorrência do fato gerador do tributo, mas ao valor agregado que as atividades do contribuinte incorporam ao preço das mercadorias, objeto das operações de circulação. Sustenta que, no caso dos autos, as operações realizadas pela Petrobras no Município recorrente, consistentes no recebimento, armazenamento e bombeamento de petróleo à refinaria situada no Município de Araucária — PR, têm custos operacionais que agregam valor à mercadoria em questão, apesar de não se tratar de operações sujeitas à incidência de ICMS. Aduz que a decisão recorrida, ao vincular o cálculo do valor adicionado à incidência do tributo, afronta o disposto nos arts. 155, X, **b**; 158, IV, parágrafo único, I, da Constituição Federal; e art. 3^o, § 2^o, I e II, da Lei Complementar n. 63/1990, pois “o cálculo do valor adicionado depende da existência de valor agregado à mercadoria, que, no caso em tela, refere-se à transferência de petróleo ao Estado do Paraná, devendo ser computado o valor da mercadoria (petróleo) quando de sua saída do Município, acrescido do valor dos serviços, deduzindo-se o valor da mesma mercadoria quando de sua entrada (...). E, ademais, a interpretação

combinada do art. 3º, § 2º, inciso II, da LC n. 87/1996, que regulamenta o ICMS, leva à conclusão de que se considera para fins do cálculo do valor adicionado, também as operações sob o pálio da não incidência. (...). Portanto, a operação que tanto a Constituição Federal, quanto a LC n. 87/1996 elegem como fato não alcançado pela hipótese de incidência do ICMS, ao gerar valor agregado, e independentemente da razão pela qual o imposto não é efetivamente devido (imunidade ou não incidência), deve ser incluída no cálculo do valor adicionado do Município”.

Assevera que, apesar de o fato gerador do ICMS ocorrer com a saída dos produtos resultantes da industrialização do petróleo no Município onde está situada a refinaria, parte do valor da mercadoria decorre das atividades que a empresa realiza no território da municipalidade recorrente, razão pela qual as operações efetuadas pela Petrobras devem ser computadas quando da apuração do valor adicionado da parcela do ICMS a ser repassada ao recorrente.

Além disso, sustenta que o aresto recorrido deveria ter considerado o valor agregado decorrente da circulação do petróleo importado que, no caso, corresponde a trinta por cento (30%) da circulação de petróleo no Município recorrente.

Ao final, requer a concessão da segurança, a fim de que seja computado “ao valor adicionado do Município de São Francisco do Sul, no ano de 1996, as quantias referentes ao valor agregado decorrente da realização de operações imunes de circulação de petróleo efetuada pela Petrobras em seu território, no montante de R\$ 11.492.118,00 (onze milhões, quatrocentos e noventa e dois mil e cento e dezoito reais), para alterar o índice de participação do Município no produto da arrecadação do ICMS do Estado de Santa Catarina naquele exercício, de acordo com o art. 3º, § 2º, inciso II, da LC n. 63/1990 e, alternativamente, com fundamento no art. 289 do Código de Processo Civil, caso mantenha-se a decisão recorrida, por seus argumentos, que seja acrescido ao cômputo do valor adicionado 30% (trinta por cento) da quantia relativa ao valor agregado às operações com o petróleo, referente à mercadoria importada, pois, de acordo com o entendimento do egrégio Supremo Tribunal Federal, o momento da realização do fato gerador do ICMS é o desembaraço aduaneiro, que ocorre no Município Recorrente sob pena de afronta ao art. 158, inciso IV e parágrafo único, inciso I, da Constituição Federal”.

O recurso ordinário foi recebido pelo Presidente do Tribunal de origem à fl. 326.

O Estado de Santa Catarina contra-arrazoou o recurso às fls. 330/344, sustentando a inadequação do **mandamus** para discussão da matéria dos autos, bem como defendendo a ausência de direito líquido e certo a viabilizar a concessão da segurança pretendida pela Municipalidade recorrente. Pugna, ao final, pelo não-acolhimento da presente irresignação.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso ordinário, em parecer assim sumariado (fls. 357/367):

“Tributário. Recurso em mandado de segurança. Município. Participação na arrecadação do ICMS. VAF (Valor Adicionado Fiscal). Ausência de fato gerador. Súmula n. 166-STJ. Não-provimento.

I - Ausência de liquidez e certeza do direito do recorrente, haja vista que os fatos alegados não se sustentam em prova objetivamente certa e convincente, havendo a necessidade de extensa produção e profunda análise de provas.

II - Ingressando no plano do mérito do recurso, verifico que as operações de desembarque de óleo cru no Município recorrente não configuram fato gerador do ICMS, visto que o fato gerador do tributo, na espécie, ocorre no território do Município de Araucária — PR, inexistindo motivo para participação do recorrente na receita advinda da arrecadação do ICMS com base no valor adicionado fiscal, inocorrendo agregação de valor a mercadoria no Município insurgente.

III - Impende registrar, ainda, que o deslocamento físico da mercadoria entre estabelecimentos da mesma empresa, sem qualquer qualificação jurídica, não constitui fato gerador do ICMS, entendimento corroborado pela Súmula n. 166-STJ.

IV - No que tange ao momento da realização do fato gerador do imposto decorrente da circulação do petróleo importado, afirmo não haver prova nos autos que aponte o percentual do petróleo trazido pela Petrobras ao porto marítimo localizado no Município de São Francisco do Sul advindo de importação.

V - Parecer opinando pelo não-conhecimento e, acaso conhecido, pelo desprovimento do recurso ordinário”.

É o relatório.

VOTO

A Sr^a. Ministra Denise Arruda (Relatora): Trata-se de recurso ordinário em mandado de segurança, interposto contra o acórdão que denegou a ordem pleiteada pelo ora recorrente, entendendo pela inviabilidade do cômputo, para efeito de cálculo do índice de participação do Município em relação à arrecadação do ICMS, do custo adicional agregado ao petróleo, referente ao recebimento, armazenamento e bombeamento realizados no Município impetrante, em razão de se tratar de operações sobre as quais não incide o imposto, em face da ausência de fato gerador.

Embora as razões expendidas, a presente irrisignação não merece prosperar.

O mandado de segurança, entre outros requisitos, exige a prova documental pré-constituída do ato praticado pela autoridade apontada como coatora, ato esse que possa implicar em violação de direito líquido e certo da parte impetrante. Ademais, a prova da existência do ato ilegal e abusivo deve ser demonstrada de plano, pois não se admite dilação probatória na ação mandamental.

Todavia, no caso dos autos, não houve a comprovação inequívoca do direito invocado através dos documentos que instruíram a petição inicial, pois a matéria em debate, caso acolhida a tese do impetrante, dependeria da produção de provas a respeito das operações realizadas em seu território pela Petrobras.

Conforme bem asseverou o representante do Ministério Público Federal, “urge ressaltar que a via eleita não é idônea quando, para o deslinde da questão controversa, exista a necessidade de aprofundada dilação probatória. Compulsando os autos, ausente, ao meu ver, a liquidez e certeza do direito do recorrente, haja vista que os fatos alegados não se sustentam em prova objetivamente certa e convincente, havendo a necessidade de extensa produção e profunda análise de provas. Outrossim, os fatos alegados e os números trazidos pelo recorrente, no que concerne ao cálculo dos valores apresentados em sua DIEF, não foram provados de forma incontestável” (fls. 362/363).

Por outro vértice, mesmo que superada essa questão, o aresto recorrido não merece reforma.

Sobre as normas constitucionais e legais a respeito da partilha das rendas dos Estados-Membros aos Municípios situados em seus territórios, cumpre a transcrição dos ensinamentos do tributarista **Roque Antonio Carrazza**:

“A Constituição Federal obriga os Estados a partilharem algumas de suas receitas tributárias com os Municípios localizados em seus territórios.

I - Assim, deverão entregar-lhes ‘cinquenta por cento do produto da arrecadação do imposto (...) sobre a propriedade de veículos automotores licenciados em seus territórios’ (art. 158, III, da CF).

II - Deverão, igualmente, entregar aos Municípios localizados em seus territórios ‘vinte e cinco por cento do produto da arrecadação do imposto do Estado sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação’ (art. 158, IV, da CF).

O parágrafo único do art. 158 da CF esmiúça este repasse:

‘Art. 158. (...)’

Parágrafo único. As parcelas de receita pertencentes aos Municípios, mencionadas no inciso IV, serão creditadas conforme os seguintes critérios:

I - Três quartos, no mínimo, na proporção do valor adicionado nas operações relativas à circulação de mercadorias e nas prestações de serviços, realizadas em seus territórios;

II - até um quarto, de acordo com o que dispuser lei estadual ou, no caso dos Territórios, Lei Federal'.

Portanto, a lei do Estado onde nasceu o ICMS poderá disciplinar a distribuição, aos Municípios, de até 1/4 do produto da arrecadação deste tributo (sem, no entanto, ferir a isonomia que deve nortear o tratamento que a eles for dispensado). Os outros 3/4 serão repartidos de acordo com o estatuído no inciso I do parágrafo único do art. 158 da CF.

Lembramos que cabe à lei complementar nacional 'definir valor adicionado para fins do disposto no art. 158, parágrafo único, I' (art. 161, I, da CF).

Cumprindo estes comandos constitucionais, a Lei Complementar n. 63, de 11.01.1990, considera valor adicionado aquele correspondente ao 'das mercadorias saídas, acrescido do valor das prestações de serviços, no seu território, deduzido o valor das mercadorias entradas, em cada ano civil' (art. 3º, § 1º). Ao mesmo tempo, adnumera, agora em seu art. 3º, §§ 2º a 13, os critérios para o correto cálculo de tal valor adicionado.

Note-se que tal lei complementar, meramente declaratória, materializou o 'propósito de explicitação' dos acima referidos ditames constitucionais.

A partir deste quadro, podemos agora traçar os seguintes parâmetros: a) os Municípios têm o direito constitucional subjetivo de receber do Estado 25% do produto do ICMS arrecadado em seus respectivos territórios (art. 158, IV, da CF); b) três quartos, no mínimo, destes mesmos 25% corresponderão ao valor adicionado, ou seja, ao valor das mercadorias saídas, acrescido do das prestações de serviços, deduzido o das mercadorias entradas, em cada ano civil (CF art. 158, parágrafo único, I, da CF, c.c. O art. 3º, § 1º, da Lei Complementar n. 63/1990); c) até um quarto, sempre destes 25%, será creditado segundo critérios fixados em lei estadual (art. 158, parágrafo único, da CF); d) é vedada, porém, aos Municípios, a retenção ou qualquer restrição à entrega e ao emprego dos recursos a eles atribuídos (art. 160, **caput**, da CF).

À vista do exposto, resta mais do que evidente que da lei estadual não poderá decorrer, direta ou indiretamente, qualquer redução ou distorção do

direito constitucional ora em análise, que a Lei Complementar n. 63/1990 operacionalizou, a nosso ver, de modo adequado.

Noutro giro verbal, os mencionados preceitos constitucionais e complementares investem os Municípios do direito subjetivo de exigir dos Estados, rigorosa e exatamente, as importâncias que lhes cabem à guisa de participação no produto da arrecadação do ICMS. Nem mais, nem menos”. (“Curso de Direito Constitucional Tributário”, Editora Malheiros, 19ª edição, 2003, pp. 615/616).

Da exegese dos referidos preceitos normativos é possível extrair-se as seguintes conclusões, na lição da doutrinadora **Misabel Abreu Machado Derzi**:

“1. Nem tudo o que integra o processo econômico de uma empresa entra no cômputo do valor adicionado diretamente, mas apenas as mercadorias e serviços tributáveis pelo ICMS, objeto de operação de circulação;

2. O valor adicionado somente é apurado entre as operações mercantis (transferência de posse ou de propriedade) de mercadorias (...);

3. Pertence a cada Município, segundo o art. 158, parágrafo único, I, da Constituição, o valor adicionado, realizado em seu próprio território”. (“A Redistribuição do ICMS aos Municípios e o Critério Constitucional da Territorialidade do Valor Adicionado”, in Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, v. 9, n. 4, pp. 121/146, outubro/dezembro-1993).

Assim, os Municípios que fazem jus ao recebimento de parte da receita obtida com a arrecadação do ICMS pelos Estados, decorrente do valor adicionado fiscal, são aqueles em cujos territórios foram realizadas as operações de entrada e saída de mercadorias que constituíram fato gerador do ICMS.

Diferentemente do que alega o recorrente, as operações de recebimento, armazenamento e bombeamento de petróleo realizadas no Município de São Francisco do Sul pela Petrobras — que transfere em seguida o produto para a refinaria de sua propriedade localizada em Araucária — PR, através de oleodutos — não lhe dão o direito de participar da partilha de receitas tributárias em exame, pois o fato gerador do ICMS apenas ocorreu no território do Município de Araucária — PR.

Com efeito, o destinatário final do petróleo em questão foi o Município de Araucária, razão pela qual não há fundamento para a participação do Município de São Francisco do Sul na receita proveniente da arrecadação do ICMS com base no valor adicionado fiscal, pois não ocorreu agregação de valor ao petróleo em seu território, tampouco houve mudança da titularidade da mercadoria.

Portanto, deve ser mantido o entendimento adotado pelo aresto recorrido, sob os seguintes fundamentos (fls. 303/304):

“**Ab initio**, vale transcrever o que a doutrina, em termos simplificados, estabelece a respeito da exigência do ICMS: ‘Em suma, o dever de pagar ICMS só nasce com a mudança da titularidade do domínio ou da posse ostentatória da propriedade (posse autônoma, despida de título de domínio hábil) da mercadoria que, como já escrevemos, é um bem móvel *pré-ordenado* à prática de atos de comércio’ (‘ICMS’, **Roque Antonio Carrazza**, Malheiros, 5ª ed., 1999, p. 45)

Ora, a participação decorre da execução, no território do Município, de atividades que provocam a incidência do imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação. Logo, se sobre a atividade não incide o imposto, incogitável é computar o valor equivalente para fins de cálculo do índice de participação do Município. É o que ocorre, **in casu**, posto que não há fato gerador de ICMS na recepção e transporte do petróleo bruto pelo terminal da empresa em São Francisco do Sul, cujo destino final é a refinaria de Araucária, consoante espelham documentos fiscais anexados. Não há, importante ressaltar, comercialização de mercadoria.

O fato de a lei determinar o cômputo das operações imunes ao imposto (art. 3ª, § 2ª, II, LC n. 63/1990), não tem o condão de justificar a inclusão do valor das operações realizadas pela empresa petrolífera no cálculo do valor adicionado pois é evidente, data venia, que a regra é dirigida àquele que o arrecadaria não fosse a imunidade, **v.g.**, o Município de Araucária — PR”.

É descabida, desse modo, a pretensão da municipalidade recorrente, posto que não há razão para sua inclusão na partilha da receita proveniente do ICMS com base no valor adicionado fiscal. No caso, não há diferença entre o valor de entrada e de saída do petróleo no território do Município de São Francisco do Sul, pois não houve adição de valor ou circulação econômica do produto.

Oportuna é a transcrição do pertinente parecer proferido pelo representante do Ministério Público Federal (fls. 364/365):

“Uma análise percuciente dos autos revela que, conforme elucidado pelo acórdão recorrido, as operações de desembarque de óleo cru no município recorrente não configuram fato gerador do ICMS, visto que o fato gerador do tributo, na espécie, ocorre no território do Município de Araucária — PR, inexistindo motivo para a participação do recorrente na receita advinda da arrecadação do ICMS com base no valor adicionado fiscal, incorrendo agregação de valor a mercadoria no Município insurgente.

Isto posto, cumpre asseverar que o valor de entrada do petróleo bruto no terminal marítimo de São Francisco do Sul é exatamente o mesmo valor de saída do terminal para a Refinaria de Araucária, não ocorrendo qualquer industrialização ou comercialização da mercadoria naquele Município.

Frise-se, por oportuno, que no território do recorrente a mercadoria não saiu da esfera jurídica da Petrobras, não havendo, **in casu**, circulação econômica do combustível **in natura**”.

Em caso análogo, já houve pronunciamento desta Corte Superior:

“Tributário. Financeiro. Recurso ordinário em Mandado de Segurança. ICMS. Repartição de Receitas. VAF (Valor Adicionado Fiscal). Critério Constitucional.

1. O art. 158, inciso IV, da CF/1988, destina 25% do produto da arrecadação do ICMS aos Municípios.

2. Os critérios para o crédito das parcelas da receita do ICMS são os estipulados no parágrafo único, incisos I e II do art. 158, da CF/1988.

3. Nos termos do inciso I, do parágrafo único do art. 158, —, no mínimo, do percentual de 25% do produto da arrecadação do ICMS, devem ser creditados ‘na proporção do valor adicionado nas operações relativas à circulação de mercadorias e nas prestações de serviços, realizadas em seus territórios’.

4. Disciplina, pela LC n. 63/1990, do conceito de valor adicionado fiscal e dos critérios de distribuição para fins do disposto no parágrafo único, inciso I, art. 158, da CF/1988.

5. Destinação ao município em cujo território foram realizadas as operações de entrada e saída de mercadoria que constituíram fato gerador do ICMS do crédito decorrente da apuração do valor adicionado fiscal.

6. A saída da mercadoria aperfeiçoa-se no domicílio fiscal da empresa que pratica a operação de que depende o fato gerador do ICMS. Precedentes desta Corte.

7. Recurso conhecido e provido”.

(ROMS n. 14.238/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Paulo Medina, DJ de 19.09.2002).

Destarte, cumpre registrar que o deslocamento físico da mercadoria entre estabelecimentos da titularidade de um mesmo contribuinte, sem qualquer qualificação jurídica ou operação mercantil, não caracteriza fato gerador do ICMS. Esse entendimento foi consolidado com a edição do enunciado da Súmula n. 166-STJ:

“Não constitui fato gerador do ICMS o simples deslocamento de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte”.

Por fim, também não merece acolhimento o pedido alternativo formulado no presente recurso, referente ao cômputo do valor adicionado de trinta por cento (30%) da quantia relativa ao valor agregado às alegadas operações realizadas com petróleo importado. Isso porque o Tribunal **a quo** não apreciou a matéria, limitando-se a denegar a segurança impetrada sob o entendimento de que as operações efetuadas pela Petrobras no Município de São Francisco do Sul não caracterizam hipótese de incidência do ICMS, pela ausência de fato gerador.

Não foi especificamente abordada a questão referente ao petróleo supostamente importado e o demandante não opôs embargos de declaração para impulsionar a manifestação da Corte Estadual sobre o assunto.

De conseqüência, este Tribunal Superior não está autorizado a apreciar a questão, sob pena de supressão de instância.

Por outro lado, mesmo que afastado esse óbice, conforme bem observado pelo Parquet à fl. 366, “no que tange ao momento da realização do fato gerador do imposto decorrente da circulação do petróleo importado, saliento que não há prova nos autos que aponte o percentual do petróleo trazido pela Petrobras ao porto marítimo localizado no município de São Francisco do Sul advindo de importação”, circunstância que impediria o conhecimento da matéria por meio da estreita via do mandado de segurança.

Diante do exposto, o desprovimento do recurso ordinário em mandado de segurança é conclusão imperiosa.

É o voto.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro José Delgado: Acompanho o voto da eminente Relatora. O pedido formulado é do teor seguinte (fl. 17):

“d) conceder, a final, em definitivo a segurança para que seja o índice definitivo do Município impetrante, referente à sua participação no produto de arrecadação do ICMS para o exercício de 1996, fixado na forma determinada pela Lei Complementar n. 63/1990, computando-se para fins de cálculo do seu valor adicionado o valor das mercadorias saídas, acrescido do valor dos serviços, e deduzido o valor das mercadorias entradas no estabelecimento da empresa Petróleo Brasileiro S/A, correspondente a R\$ 11.492.118,00 (onze milhões, quatrocentos e noventa e dois mil, cento e dezoito reais).

O acórdão, ao examinar as alegações do município impetrante, entendeu lhe faltar direito líquido e certo, haja vista ser impossível “... computar, para efeito de cálculo do índice de participação do Município, o valor da operação sobre a qual não incide o imposto em face da ausência de fato gerador”.

Esse fundamento do acórdão está absolutamente correto. Não se adequa o mandado de segurança para proteger situação que o direito líquido e certo não aparece definitivamente caracterizado.

Nego, como fez a Relatora, provimento ao recurso.

É como voto.

Jurisprudência da Segunda Turma

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO
N. 404.715 — SP (2001/0096828-9)**

Relator: Ministro João Otávio de Noronha

Agravante: Recreio Vale Verde Empreendimentos Imobiliários Ltda

Advogado: Walter Gomes Franca

Agravada: Fazenda do Estado de São Paulo

Procuradores: Geraldo Horikawa e outros

EMENTA

Administrativo e Processual Civil. Agravo regimental. Agravo de instrumento. Recurso especial. Arts. 165, 458 e 535 do CPC. Ausência de violação. Desapropriação indireta. Restrições administrativas. Leis ns. 898/1975 e 1.172/1976. Parque Represa Billings. Inexistência de direito à indenização.

1. Afasta-se a negativa de prestação jurisdicional quando o acórdão recorrido examinou e decidiu fundamentadamente os pontos suscitados pela parte recorrente.

2. Se, quando da realização do negócio jurídico relativo à compra e venda de imóvel, já incidiam restrições administrativas decorrentes das Leis ns. 898/1975 e 1.172/1976, editadas pelo Estado de São Paulo, subentende-se que, na fixação do respectivo preço, foi considerada a incidência do referido gravame.

3. Não há de se permitir a utilização do remédio jurídico da ação desapropriatória como forma de ressarcir prejuízo que a parte conquanto alegue, à toda evidência, não sofreu, visto ter adquirido, sabidamente, imóvel que haveria de ser utilizado com respeito às restrições que já haviam sido impostas por leis estaduais.

4. Agravo regimental provido para conhecer do agravo de instrumento e negar provimento ao recurso especial.

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 agravo regimental nos termos do voto do Sr.

Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Castro Meira, Eliana Calmon e Franciulli Netto votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente justificadamente o Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Franciulli Netto.

Brasília (DF), 21 de setembro de 2004 (data do julgamento).

Ministro João Otávio de Noronha, Relator

DJ de 03.11.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: Trata-se de agravo regimental interposto por Recreio Vale Verde Empreendimentos Imobiliários Ltda contra decisão que negou provimento ao agravo de instrumento com base nos fundamentos a seguir aduzidos: i) o Tribunal **a quo** examinou e decidiu, fundamentadamente, todas as questões suscitadas; ii) incidência da Súmula n. 07-STJ; iii) ausência de similitude fática entre o acórdão proferido pelo Tribunal de origem e os acórdãos paradigmas.

Em suas razões, a agravante insiste na tese de violação dos arts. 535, incisos I e II; 165 e 458, incisos II e III, do Código de Processo Civil, tendo em vista a ausência de fundamentação legal do acórdão recorrido.

Em adição, aduz que a errônea valoração das provas carreadas aos autos não respeitou o direito de propriedade (art. 524 do Código Civil de 1916) e afrontou o art. 159 do Código Civil de 1916.

Alega que não se busca o revolvimento de provas, mas sim a correta qualificação jurídica das provas, pois “claro ficou que a aquisição foi posterior sim, às restrições, contudo o que se está pretendendo ver decidido por Vossas Excelências é se tal fato, impede o direito da agravante de receber indenização por conta das restrições criadas à propriedade”.

Colacionando julgados desta Corte, sustenta a existência de similitude fática entre o acórdão recorrido e os acórdãos paradigmas, ao tempo em que defende “o direito de o adquirente obter a devida indenização em razão das restrições à propriedade, ainda que a aquisição tenha ocorrido depois da criação das restrições, o que se concede em razão de este se sub-rogar nos mesmos direitos que possuía o antigo proprietário”.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha (Relator): Recreio Vale Verde Empreendimentos Imobiliários Ltda ajuizou, em 04 de maio de 1995, ação objetivando indenização em virtude de restrição administrativa imposta pelas Leis Estaduais ns. 898/1975 e 1.172/1976, em área de sua propriedade, localizada no Parque Represa Billings, adquirida em 08.01.1987, que tornaram a região de proteção de mananciais.

O r. Juízo de primeiro grau condenou a Fazenda do Estado de São Paulo a pagar a importância de R\$ 5.643.696,00 (cinco milhões, seiscentos e quarenta e três mil e seiscentos e noventa e seis mil reais) a título de indenização pela perda da área.

Irresignada, a ora agravada interpôs recurso de apelação o qual restou provido para reconhecer a inexistência do direito à indenização, uma vez que a aquisição da propriedade ocorreu após as restrições administrativas impostas por legislação estadual.

Subseqüentemente, foram opostos embargos de declaração, os quais restaram rejeitados.

Em 02.08.2004, neguei provimento ao agravo de instrumento com base na Súmula n. 07-STJ e na ausência de similitude fática entre o acórdão recorrido e paradigmas.

No presente recurso, a agravante insiste na tese de violação dos dispositivos da lei adjetiva e no direito à indenização em face da desapropriação indireta existente.

A irresignação não merece prosperar.

Inicialmente, entendo que a violação dos arts. 535, incisos I e II; 165 e 458, incisos II e III, do Código de Processo Civil não restou configurada, uma vez que o Tribunal **a quo** examinou e decidiu fundamentadamente os pontos suscitados pela parte recorrente, não havendo, portanto, por que se cogitar de negativa da prestação jurisdicional.

As Leis ns. 898/1975 e 1.172/1976 criaram restrições às propriedades particulares consideradas como área de proteção. Com efeito, esta Corte firmou o entendimento de que as limitações administrativas, quando demonstrada a existência de efetivo prejuízo diante da vedação do uso, gozo e fruição da propriedade particular, constituem verdadeira desapropriação indireta, razão pela qual se impõe a indenização.

Há que ser destacado que, quando da realização do negócio jurídico relativo à compra e venda de imóvel, ocorrida em 08.01.1987, já incidiam sobre ele, há mais de 10 anos, as restrições impostas pelas mencionadas leis estaduais, assim

bem destacou a decisão recorrida que “a propriedade foi transmitida à demandante depois das normas criadoras das restrições de uso do solo entrarem em vigor. Em outras palavras, ao ser efetuada a compra, a ora recorrida já tinha conhecimento das restrições impostas pela lei. Descabe, portanto, buscar do Estado a indenização pela suposta desvalorização do bem. Este último, que continua pertencendo à apelada e podendo ser por ela utilizado, respeitadas as restrições que já existiam quando da transmissão da propriedade, não sofreu qualquer desvalorização por ato estatal, que já não existisse quando da aquisição pela demandante.”

Ora, se quando da aquisição do imóvel pela recorrente, já incidiam sobre ele, conforme se infere do delineamento fático do acórdão, as restrições administrativas, forçoso é concluir que, na fixação do preço do negócio, tal gravame restou considerado.

Assim, com a devida vênia daqueles que entendem em sentido contrário, não se pode, por meio do remédio jurídico da ação desapropriatória, ressarcir prejuízo que a recorrente, à toda evidência, não sofreu, visto que adquiriu sabidamente um imóvel que haveria de ser utilizado com respeito às restrições que já haviam sido impostas pelas mencionadas leis estaduais.

Ante o exposto, *dou provimento ao agravo regimental para conhecer do agravo de instrumento e negar provimento ao recurso especial.*

É como voto.

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO
N. 656.403 — MG (2005/0016133-7)**

Relator: Ministro Castro Meira

Agravante: Clube Atlético Mineiro

Advogados: Tiago de Oliveira Brasileiro e outros

Agravado: Município de Belo Horizonte

Procuradores: Júnia Paulino Franco Brener e outros

EMENTA

Processual Civil. Agravo regimental. Supedâneo constitucional. Súmula n. 126-STJ. Decisão agravada. Fundamento inatcado. Súmula n. 182-STJ.

1. Não prospera o agravo interposto, pois não cabe ao Superior Tribunal de Justiça apreciar matéria de cunho constitucional, de competência exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da Constituição Federal.

2. O acórdão concluiu pela inexistência de lesão ao art. 5º, LV, da CF. “É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário” (Súmula n. 126-STJ).

3. Além disso, a decisão que negou seguimento ao especial, sustentou o descumprimento dos requisitos legais à admissão do recurso especial pela alínea c do permissivo constitucional, o que inviabiliza a apreciação do apelo extremo ante o disposto na Súmula n. 182-STJ, “é inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada.”

4. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Francisco Peçanha Martins, Eliana Calmon e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Franciulli Netto.

Brasília (DF), 05 de abril de 2005 (data do julgamento).

Ministro Castro Meira, Relator

DJ de 23.05.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Meira: Cuida-se de agravo regimental que combate decisão que negar provimento ao agravo de instrumento, cuja ementa restou vazada nos seguintes termos:

“Processual Civil. Agravo de instrumento. Decisão agravada. Fundamento inatacado. Súmula n. 182-STJ.

1. Ante o disposto na Súmula n. 182-STJ, 'é inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada.'

2. Agravo não conhecido" (fl. 161).

Sustenta o agravante que não seria necessário combater todos os fundamentos da decisão agravada, porquanto seriam eles independentes e autônomos. Por conseguinte, aduz que o agravo deve ser provido, uma vez que, embora não tenha sido demonstrado o dissídio jurisprudencial, restou comprovada violação a dispositivo de Lei Federal. Alega ainda que a Certidão de Dívida Ativa — CDA, na qual se funda a execução concernente ao IPTU, seria nula, pois não teria sido instaurado o Processo Tributário Administrativo — PTA imprescindível à emissão da sobredita certidão.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Meira (Relator): **Ab initio**, da simples leitura do acórdão recorrido, percebe-se que a questão em tela fora solvida na instância ordinária sob enfoque constitucional, o que inviabiliza a utilização da via especial. Confirma-se o seguinte excerto do voto condutor do aresto:

“Preliminar de cerceamento de defesa por ausência do PTA.

Referida preliminar não procede.

Não há cerceamento de defesa no procedimento executivo adotado pela apelada. A cobrança do Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) e das Taxas de Serviços Urbanos (TSU) é feita anualmente, não havendo necessidade de instauração de processo administrativo para cada contribuinte, bastando-se valha a municipalidade das informações constantes da inscrição que o próprio contribuinte faz perante o cadastro municipal.

Nesses casos, a Fazenda possuidora de cadastro dos contribuintes, periodicamente emite notificação de lançamento para que seja efetuado o pagamento do IPTU. Se o contribuinte deixa de efetuar o pagamento, não se manifesta impugnando a cobrança do imposto, ocorre a sua inscrição na dívida ativa, sem qualquer procedimento prévio, não havendo qualquer afronta ao disposto no art. 5º, LV, da CF/1988, prevalecendo, assim, a presunção legal de certeza e liquidez dos títulos executados.

Rejeito-a” (fl. 97).

Assim, não merece guarida a pretensão do agravante. Como se vê, o acórdão concluiu pela inexistência de lesão ao art. 5º, LV, da Carta Magna, para afastar a

alegada ofensa ao direito de defesa. Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça apreciar matéria de cunho constitucional, de competência exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da Constituição Federal, e também não consta dos autos referência à interposição de recurso extraordinário, só interposto pelo Município de Belo Horizonte, o que faz incidir o enunciado da Súmula n. 126-STJ:

“É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário”.

Veja-se também que o agravante deixou de combater um dos pontos em que se fundou a decisão agravada, a saber, o descumprimento dos requisitos legais à admissão do recurso especial pela alínea **c** do permissivo constitucional, o que inviabiliza a apreciação do apelo extremo. Agora não é mais o momento de desistir do recurso pela alínea **c** do permissivo constitucional. Ao examinar a decisão que negou trânsito ao recurso, deveria ao menos combater tal fundamento, e não simplesmente omitir-se. Se a parte não tinha interesse no seu exame, deveria interpor o especial apenas pela alínea **a**. Não deve o agravante limitar-se a afirmar o desacerto da decisão agravada, mas há de confrontar os argumentos nela desenvolvidos com aqueles que entende serem os corretos. Em consequência, está obrigado a impugnar todos os pontos do **decisum**.

A respeito do tema, aplica-se o disposto na Súmula n. 182-STJ: ‘É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada.’

Confira-se o seguinte precedente desta Corte:

“Agravo regimental no recurso especial. Compensação. Finsocial. Razões do agravo regimental divorciadas dos fundamentos da decisão agravada. Aplicação da Súmula n. 182 do Supremo Tribunal Federal.

A decisão recorrida apóia-se na incidência da Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal ante a deficiência na fundamentação do recurso especial.

Da leitura das razões do presente agravo regimental, verifica-se que a agravante apenas afirma que a matéria discutida no recurso especial está prequestionada.

Se as razões recursais estão divorciadas dos fundamentos da decisão agravada e são mera repetição das razões do recurso especial, aplica-se a Súmula n. 182 do colendo Superior Tribunal de Justiça (‘É inviável o agravo

do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada’).

Agravo regimental não-conhecido” (AgRg no REsp n. 476.395, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ de 18.10.2004).

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

É como voto.

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL
N. 581.855 — DF (2003/0155096-6)**

Relatora: Ministra Eliana Calmon

Agravante: Iracema Canabrava Rodrigues Botelho

Advogado: Juarez Rocha Botelho

Agravada: Caixa Econômica Federal — CEF

Advogados: Flávio Silva Rocha e outros

EMENTA

Processual Civil e Administrativo — Agravo regimental — FGTS — Expurgos inflacionários — Índices de fevereiro/1989, março/1990, junho/1990, julho/1990, janeiro/1991 e março/1991.

1. As Turmas da Primeira Seção são acordes quanto à aplicação do índice de 10,14% (fevereiro/1989), decorrente da interpretação dada por esta Corte quanto ao expurgo de janeiro/1989 (REsp n. 43.055-0/SP).

2. Seguindo orientação do STF, o STJ, a partir do julgamento do REsp n. 282.201/AL, vem decidindo pela aplicação do BTNf em junho e julho/1990 e da TR em março/1991.

3. Inexistência de direito à diferença de correção monetária relativamente aos meses de março, junho e julho/1990 e janeiro e março/1991.

4. Agravo regimental provido em parte.

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, “retificando-se o julgamento da sessão do dia 02.09.2004, para correção de erro material constante do voto, a Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sr^a. Ministra-Relatora. Vencido, preliminarmente, o Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins.” Os Srs. Ministros Franciulli Netto, João Otávio de Noronha e Francisco Peçanha Martins votaram com a Sr^a. Ministra-Relatora. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Castro Meira.

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

Ministra Eliana Calmon, Relatora

DJ de 28.02.2005

RELATÓRIO

A Sr^a. Ministra Eliana Calmon: Trata-se de agravo regimental interposto de decisão que negou seguimento ao recurso especial, por estar em confronto com a jurisprudência dominante desta Corte.

Inconformada, assevera a agravante que nem a decisão do STF no RE n. 226.855-7, nem o entendimento consolidado na Súmula n. 252-STJ contêm motivação suficiente para a rejeição do pedido.

Afirma, em relação aos índices de 84,32% (março/1990), 13,69% (janeiro/1991) e 13,90% (março/1991), não deferidos pelo Tribunal **a quo**, que o STF não se pronunciou acerca dos referidos índices, visto que não foram objeto do pedido, não emitindo assim qualquer juízo de valor a respeito.

Sustenta, ainda, que a Súmula n. 252-STJ não consolidou entendimento contrário a essa pretensão e que esta Corte tem se pronunciado, reiteradamente, admitindo a necessidade da aplicação dos referidos índices nas contas fundiárias.

Quanto aos índices de 10,14% (fevereiro/1989), 9,55% (junho/1990) e 12,92% (julho/1990), alega que a jurisprudência do STJ é uníssona no sentido da procedência do pedido, traz à colação vários julgados que corroboram a sua tese.

Havendo posições divergentes nas Turmas de Direito Público, nos termos do art. 34, XII, do RISTJ, proponho seja afetado o presente recurso à Seção, a fim de uniformizar-se a jurisprudência.

É o relatório.

VOTO

A Sr^a. Ministra Eliana Calmon (Relatora): Tem razão a agravante, pois o STF, no RE n. 226.855-7, e o STJ, pela Súmula n. 252, não examinaram as teses em torno dos seguintes expurgos inflacionários: 10,14% (fevereiro/1989), 84,32% (março/1990), 9,55% (junho/1990), 12,92% (julho/1990), 13,69% (janeiro/1991) e 13,90% (março/1991).

Para solucionar a controvérsia, verifico, inicialmente, que a jurisprudência do STJ firmou-se pela inclusão dos expurgos inflacionários, mediante aplicação do IPC, no período de março/1990 a janeiro/1991 e do INPC de fevereiro/1991 a dezembro/1991.

As Turmas que compõem a Primeira Seção são acordes quanto à aplicação do índice de 10,14% (fevereiro/1989), como demonstram os seguintes arestos:

Processual Civil. FGTS. Expurgos inflacionários. Embargos de declaração decididos por maioria. Aplicação de multa (art. 538, § 1º do CPC). Embargos infringentes. Descabimento.

1. Se a resposta a embargos declaratórios não complementa o acórdão da apelação, não cabem embargos infringentes, mesmo quando tomada por maioria.

2. Não se expõe a embargos infringentes acórdão que, no julgamento de embargos declaratórios impõe a multa cominada pelo art. 538, § 1º, do CPC.

3. A propósito dos índices de atualização, adota-se o IPC, salvo em relação aos Planos Bresser (junho/1987); Collor I (maio/1990) e Collor II (fevereiro/1991) (RE n. 226.855-7 e Súmula n. 252-STJ). A redução do IPC de janeiro de 1989 (42,72%), implica em automática ampliação do IPC de fevereiro do mesmo ano para 10,14%, conforme decisão da Corte Especial no REsp n. 43.055/Sálvio.

(REsp n. 532.585/MG, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, unânime, DJ de 1º.09.2003, p. 240)

Processo Civil. Embargos de declaração. FGTS. Expurgos inflacionários. IPC de fevereiro/1989: 10,14%. Reflexo da redução do índice aplicado em janeiro/1989. Precedente da Corte Especial (REsp n. 43.055-0/SP)

1. Com a redução do IPC de janeiro/1989, de 70,28% para 42,72% (REsp n. 43.055-0/SP), há reflexo na aplicação do IPC de fevereiro/1989, devendo ser considerado o índice de 10,14% — Precedentes desta Corte.

2. Embargos de declaração acolhidos, sem alteração quanto à conclusão do **decisum**.

(EDcl no REsp n. 159.558/PR, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, unânime, DJ de 08.03.2000, p. 97)

Fora a peculiaridade relativa aos expurgos de janeiro e fevereiro/1989, em razão do precedente da Corte Especial (REsp n. 43.055-0/SP), nos demais períodos questionados, os percentuais devidos são:

Índice de Preços ao Consumidor — IPC/IBGE

	1986	1987	1988	1989	1990	1991
Janeiro		16,82 %	16,51 %	70,28 %	56,11 %	19,91 %
Fevereiro		13,94 %	17,96 %	3,60 %	72,78 %	21,87 %
Março	(-) 0,11 %	14,40 %	16,01 %	6,09 %	84,32 %	
Abril	0,78 %	20,96 %	19,28 %	7,31 %	44,80 %	
Mai	1,40 %	23,21 %	17,78 %	9,94 %	7,87 %	
Junho	1,27 %	26,06 %	19,53 %	24,83 %	9,55 %	
Julho	1,19 %	3,05 %	24,04 %	28,76 %	12,92 %	
Agosto	1,68 %	6,36 %	20,66 %	29,34 %	12,03 %	
Setembro	1,72 %	5,68 %	24,01 %	35,95 %	12,76 %	
Outubro	1,90 %	9,18 %	27,25 %	37,62 %	14,20 %	
Novembro	3,29 %	12,84 %	26,92 %	41,42 %	15,58 %	
Dezembro	7,27 %	14,14 %	28,79 %	53,55 %	18,30 %	

Índice Nacional de Preços ao Consumidor — INPC

	1991	1992	1993	1994	1995	1996
Janeiro	20,95 %	25,92 %	28,77 %	41,32 %	1,44 %	1,46 %
Fevereiro	20,20 %	24,48 %	24,79 %	40,57 %	1,01 %	0,71 %
Março	11,79 %	21,62 %	27,58 %	43,08 %	1,62 %	0,29 %
Abril	5,01 %	20,84 %	28,37 %	42,86 %	2,49 %	0,93 %
Mai	6,68 %	24,50 %	26,78 %	42,73 %	2,10 %	1,28 %
Junho	10,83 %	20,85 %	30,37 %	48,24 %	2,18 %	1,33 %
Julho	12,14 %	22,08 %	31,01 %	7,75 %	2,46 %	1,20 %
Agosto	15,62 %	22,38 %	33,34 %	1,85 %	1,02 %	0,50 %
Setembro	15,62 %	23,98 %	35,63 %	1,40 %	1,17 %	0,02 %
Outubro	21,08 %	26,07 %	34,12 %	2,82 %	1,40 %	0,38 %
Novembro	26,48 %	22,89 %	36,00 %	2,96 %	1,51 %	0,34 %
Dezembro	24,15 %	25,58 %	37,73 %	1,70 %	1,65 %	

Trago, agora, os fatores de correção constantes da Tabela JAM (juros e atualização monetária), aplicados às contas vinculadas do FGTS:

Tabela de Índices de JAM Creditados nas Contas Vinculadas de FGTS — Fundo de Garantia por Tempo de Serviço

DATA	TAXA 3%	TAXA 4%	TAXA 5%	TAXA 6%
1º.04.1990	0,847745	0,849234	0,850709	0,852171
(...)				
1º.07.1990	0,098803	0,099688	0,100565	0,101435
1º.08.1990	0,110632	0,111526	0,112413	0,113292
(...)				
1º.02.1991	0,205065	0,206035	0,206997	0,207951
(...)				
1º.04.1991	0,087675	0,088551	0,089420	0,090281

A partir dos dados oficiais trazidos acima, passo a um estudo comparativo entre os percentuais, lembrando que o índice de correção monetária de um mês era aplicado no mês subsequente:

NCIA	IPC/INPC	MÊS DE ATUALIZAÇÃO	ÍNDICE APLICADO PELA CEF (COM JUROS DE 3% aa)	ÍNDICE DEVIDOS (COM JUROS DE 3% aa)
MAR/90	84,32%	ABR/90	0,847745 = 84,77%	0,847745 = 84,77%
JUN/90	9,55%	JUL/90	0,098803 = 9,88%	0,098201 = 9,82%
JUL/90	12,92%	AGO/90	0,110632 = 11,06%	0,157046 = 13,19%
JAN/91	19,91%	FEV/91	0,205065 = 20,50%	0,202056 = 20,20%
MAR/91	11,79%	ABR/91	0,087675 = 8,76%	0,120656 = 12,06%

Cálculos Pertinentes:

Março/90	=>	$1,8432 \times 0,002466 = 0,0045453312 + 1,8432 = 1,847745 = 84,77\%$
Junho/90	=>	$1,0955 \times 0,002466 = 0,002701503 + 1,0955 = 1,098201 = 9,82\%$
Julho/90	=>	$1,1292 \times 0,002466 = 0,0027846072 + 1,1292 = 1,131984 = 13,19\%$
Janeiro/91	=>	$1,1991 \times 0,002466 = 0,0029569806 + 1,1991 = 1,202056 = 20,20\%$
Março/91	=>	$1,1179 \times 0,002466 = 0,0027567414 + 1,1179 = 1,120656 = 12,06\%$

Observação: O fator 0,002466 constante nos cálculos acima corresponde aos juros mensais proporcionais que, cumulativamente, perfazem o total de 3% ao ano; a cef, ao lançar na tabela JAM o fator de correção, exclui o inteiro (ex.: 0,847745 e não 1,847745) por não incluir o principal, destacando o montante relativo à correção monetária.

CONCLUSÃO

A partir da análise comparativa procedida, observa-se que, relativamente ao mês de março/1990, foi aplicado o índice correto; quanto a junho/1990 e janeiro/1991, o percentual aplicado foi superior ao índice da inflação.

Conclui-se, pois, que além dos expurgos inflacionários contidos na Súmula n. 252-STJ, ainda são devidos: 10,14% (fevereiro/1989), 12,92% (julho/1990) e 11,79% (março/1991).

Com essas considerações, dou parcial provimento ao agravo regimental.

VOTO-PRELIMINAR VENCIDO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Senhores Ministros, fico vencido. E o faço por entender inconstitucional o § 1^o-A do art. 557 do CPC. Penso que infringe a Constituição, negando os princípios do contraditório, da ampla defesa, da publicidade dos julgamentos e a presença do advogado na Tribuna.

No caso dos autos, vencido na argüição de inconstitucionalidade, tenho por ilegal e nulo o procedimento adotado. É que julgado e provido monocraticamente o agravo de instrumento convolado em recurso especial (art. 557, § 1^o-A), poderá utilizar-se a parte vencida do agravo que se diz “interno” ou “legal”. E, se não houver retratação, “o Relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento” (§ 1^o do art. 557).

Indago, qual o objeto do agravo? O mérito da causa? Nos termos do parágrafo primeiro, não. É que, se “provido o agravo, o recurso terá seguimento”. Qual recurso? Por certo o recurso especial, pois o agravo já terá sido provido.

Negando provimento ao agravo, a decisão será de mérito? Poderá validar-se o julgamento de agravo, recurso de decisões interlocutórias, sem a contraminuta do agravado, sem a publicação de pauta e sem a possível participação de advogado? Creio que não.

Demais, da decisão exarada, com apoio no § 1^o-A do art. 557, não caberá agravo regimental, por isso que ele se limita a reformar a decisão de admissibilidade ou não do recurso pelo Relator.

À vista do exposto e preliminarmente, dou provimento ao agravo para anular a decisão agravada.

RETIFICAÇÃO DE VOTO

A Sr^a. Ministra Eliana Calmon: Em sessão datada de 02.09.2004, esta Turma deu parcial provimento a agravo regimental da autora, reconhecendo a existência dos expurgos inflacionários de fevereiro/1989 (10,14%), julho/1990 (12,92%) e 11,79% (março/1991).

Contudo, evidencio a existência de erro material no julgamento pretérito, relativamente aos expurgos de julho/1990 e março/1991, porque não atentou a Turma para o fato de que a Primeira Seção, a partir do julgamento do REsp n. 282.201/AL em 27.05.2002, vem seguindo a orientação do STF para a correção monetária relativa aos Planos Collor I e II, de modo que os índices aplicáveis às contas vinculadas são o BTNf em junho e julho/1990 e a TR em março/1991. Esta é a ementa do julgado:

Recurso especial — Fundo de Garantia do Tempo de Serviço — FGTS — Índices — Aplicação da Súmula n. 252 do STJ — Pronunciamento acerca dos meses de junho e julho de 1990 e março de 1991.

1. Os índices de junho e julho de 1990 e de março de 1991 devem adequar-se ao posicionamento adotado na Suprema Corte para os meses em que vigoraram os “Planos Collor I e II”. Assim, devem ser observados o BTNf para junho e julho/1990 e a TR para o mês de março/1991.

2. Cumpre ressaltar que não se trata de inflexão da TR à guisa de correção monetária pura e simplesmente na falta de outros índices de atualização. **In casu**, dá-se a incidência da TR porque foi especificamente escolhida pelo legislador para remuneração do FGTS (cf. art. 17, c.c. o art. 12, ambos da Lei n. 8.177/1991).

3. Recurso conhecido e provido, em parte, quanto à não-incidência do IPC na correção referente aos meses de junho de 1987 (“Plano Bresser”), maio, junho e julho de 1990 (“Plano Collor I”) e fevereiro e março de 1991 (“Plano Collor II”), e também para afastar o IPC de janeiro de 1989 da condenação, por não ter feito parte do pedido na inicial.

4. Recurso provido para estabelecer a correção dos saldos do FGTS nos meses de junho e julho de 1990, com base na variação nominal do BTN e, no mês de março de 1991, pela TR.

5. As partes arcarão com as verbas de sucumbência, incluídos os honorários advocatícios, tais quais fixados na origem, na proporção do correspetivo decaimento.

(Primeira Seção, Relator Ministro Franciulli Netto, unânime, DJ de 29.09.2003, p. 141)

No mesmo sentido são os seguintes precedentes julgados posteriormente na Primeira Seção: Pet n. 2.619/RJ (Relator Ministro Castro Meira), EREsp n. 564.784/AL (Relator Ministro Franciulli Netto) e EREsp n. 562.528/RN.

Assim, temos:

Índices mencionados na jurisprudência da Primeira Seção:

	1990 BTNf
Março	
Junho	9,61 %
Julho	10,79 %

Tabela de Índices de JAM Creditados nas Contas Vinculadas de FGTS — Fundo de Garantia por Tempo de Serviço

DATA	TAXA 3%
1º.04.1990	0,847745
(...)	
1º.07.1990	0,098803
1º.08.1990	0,110632
(...)	
1º.02.1991	0,205065
(...)	
1º.04.1991	0,087675

Conclui-se, pois, que a CEF aplicou corretamente os percentuais tidos pela Primeira Seção como corretos, inexistindo, portanto, expurgo inflacionário a favor do titular da conta vinculada nos meses de junho/1990, julho/1990 e março/1991.

Dessa forma, corrigindo o evidenciado erro material, retifico o conteúdo do julgamento, mantendo, contudo, o resultado anterior, com o parcial provimento do agravo regimental.

MEDIDA CAUTELAR N. 5.177 — RS (2002/0068028-2)

Relator: Ministro Castro Meira

Requerente: Fernanda Freire Costa

Assistida por: Aniano Bezerra Cavalcanti da Silva Costa Neto

Advogada: Fabrícia de Castro Feital

Requerida: Universidade Federal do Rio Grande do Sul — UFRGS

EMENTA

Administrativo. Medida cautelar. Recurso especial. Efeito suspensivo. Servidor militar. Transferência. Dependente originário de estabelecimento particular. Matrícula em instituição de ensino público. Impossibilidade. Art. 1º da Lei n. 9.536/1997. Inconstitucionalidade. STF. ADI n. 3.324/DF

1. A Primeira Seção e as Turmas de Direito Público deste Tribunal Superior firmaram o entendimento de que aos acadêmicos de nível superior originários de estabelecimento particular de ensino seria assegurada a matrícula em instituição pública no caso de o seu genitor, servidor militar, ser transferido no interesse da Administração.

2. Ocorre que, em 16.12.2004, no julgamento da ADI n. 3.324/DF, Relator Ministro Marco Aurélio, o colendo STF declarou a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei n. 9.536/1997, sem redução do texto, no que se lhe empreste o alcance de permitir a mudança, nele disciplinada, de instituição particular para pública, encerrando a cláusula “entre instituições vinculadas a qualquer sistema de ensino” a observância da natureza privada ou pública daquela de origem, viabilizada a matrícula na congênera, isto é, dar-se-á a matrícula em instituição privada se assim o for a de origem e em pública se o servidor ou o dependente for egresso de instituição pública (Informativo n. 374).

3. Medida cautelar improcedente.

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 improcedente a medida cautelar, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Francisco Peçanha Martins, Eliana Calmon e João

Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Franciulli Netto.

Brasília (DF), 19 de abril de 2005 (data do julgamento).

Ministro Castro Meira, Relator

DJ de 06.06.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Meira: Cuida-se de medida cautelar, com pedido de liminar, proposta por Fernanda Freire Costa, objetivando a concessão de efeito suspensivo a recurso especial que manifestou com esteio na alínea **a** do permissivo constitucional, contra acórdão da Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado:

“Administrativo. Ensino superior. Transferência de estabelecimento de ensino particular para outro de ensino público. Impossibilidade.

Embora a lei assegure aos dependentes dos servidores públicos estudantes a transferência, independente da existência de vagas, impõe-se que as instituições sejam congêneres.

Dessa forma, descabe postular-se a transferência de universidade particular para a universidade pública.

Precedentes do STJ.

Provimento da apelação e da remessa oficial.”

Noticiam os autos que a requerente vinha cursando Direito, no Centro de Ensino Unificado do Estado do Maranhão, até o momento em que seu pai, servidor do Exército Brasileiro foi transferido, **ex officio**, da Cidade de São Luís — MA para a Cidade de Porto Alegre — RS, quando, por meio de liminar concedida em sede de ação mandamental, conseguiu garantir a sua matrícula na Universidade Federal do Rio Grande do Sul, ora requerida.

Em grau de apelação, entendeu o Tribunal **a quo** ser inadequada a transferência de aluno da rede particular de ensino para a universidade pública, na hipótese em que existente instituição congênera daquela de procedência, na Cidade de destino do servidor.

Daí a proposição da medida cautelar vertente, donde se está a pretender o atribuir de efeito suspensivo a recurso especial, o que possibilitará à requerente continuar os seus estudos no curso de Direito da universidade requerida, até o julgamento final do apelo extremo.

A liminar pleiteada foi deferida às fl. 82/85.

Irresignada com a concessão de efeito suspensivo ao apelo extremo, a Universidade Federal do Estado do Rio Grande do Sul interpôs agravo regimental (fls. 98/102), ao qual foi negado seguimento, por manifesta intempestividade (fls. 104/105).

Às fls. 107/116, a requerida apresentou contestação. Alegou, em síntese, que:

“Se a autora fosse oriunda de uma universidade pública teria preenchido os requisitos de ingresso para o ensino público, sujeitando-se tanto quanto outros brasileiros a um processo seletivo com as mesmas características. No entanto, é egressa de uma universidade privada cujas características do vestibular, repisamos, se distinguem das universidades públicas. Mais, ao assegurar o direito de transferência, a Lei n. 9.536/1996 o fez com base no interesse público que se traduz na garantia de que o servidor removido por necessidade do serviço não fosse prejudicado, nem mesmo seus dependentes. Agora bem, querer privilegiá-lo, colocando-lhe em situação de desigualdade não foi nem poderia ser o espírito da lei” (fl. 112).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Meira (Relator): Inicialmente, verifica-se que o recurso, a que se reporta a cautelar, preenche os requisitos extrínsecos necessários à abertura da via especial: é tempestivo, houve o preparo e está devidamente prequestionada a matéria federal em debate.

A controvérsia consiste em saber se filho de militar transferido, por motivo de necessidade de serviço, tem direito à matrícula em instituição pública de ensino quando originário de estabelecimento particular de nível superior.

A matéria não é nova neste Tribunal Superior. Contudo, merece ser analisada sob a ótica da recente orientação firmada pelo Pretório excelso, contrária à tese sustentada pela requerente.

A Primeira Seção e as Turmas de Direito Público deste Tribunal Superior firmaram o entendimento de que aos acadêmicos de nível superior originários de estabelecimento particular de ensino seria assegurada a matrícula em instituição pública no caso de o seu genitor, servidor militar, ser transferido no interesse da Administração.

Neste sentido, os seguintes julgados:

“Embargos de divergência no recurso especial. Pressupostos de admissibilidade. Ensino. Direito à matrícula de dependente de militar transferido independentemente da natureza da universidade.

1. O militar removido **ex officio** e no interesse da Administração Pública tem direito à matrícula em estabelecimento de ensino superior público, ainda que originariamente tenha ingressado em faculdade particular, e no novo domicílio haja instituição congênera. Aplicação do art. 1º da Lei n. 9.536/1997. Inaplicabilidade do art. 99 da Lei n. 8.112/1990. Ressalva do ponto de vista do Relator.

2. A premissa dos embargos de divergência é exatamente a discrepância jurisprudencial à luz do escopo uniformizador do STJ.

3. Divergência superada. Incidência do Verbete n. 168 da súmula do STJ. ‘Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão embargada.’

4. Agravo regimental improvido” (AEREsp n. 391.048/DF, Relator Ministro Luiz Fux, DJ de 22.03.2004).

“Administrativo — Transferência de estudante — Servidor militar.

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

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

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

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

5. Atendidas as exigências legais, deve ser deferida a transferência.

6. Recurso especial improvido” (REsp n. 400.057/DF — Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 04.11.2002).

No mesmo diapasão, confirmam-se: REsp n. 362.229, Relator Ministro Paulo Medina, DJ de 21.03.2002; e AgRg no REsp n. 388.942/DF, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ de 09.06.2003.

Ocorre que, em 16.12.2004, no julgamento da ADI n. 3.324/DF, Relator Ministro Marco Aurélio, o colendo STF assentou a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei n. 9.536/1997, sem redução do texto, no que se lhe empreste o alcance de permitir a mudança, nele disciplinada, de instituição particular para pública, encerrando a cláusula “entre instituições vinculadas a qualquer sistema de ensino”

a observância da natureza privada ou pública daquela de origem, viabilizada a matrícula na congênera, isto é, dar-se-á a matrícula em instituição privada se assim o for a de origem e em pública se o servidor ou o dependente for egresso de instituição pública (Informativo n. 374).

Do voto condutor proferido na citada ação direta de inconstitucionalidade, é elucidativo transcrever o seguinte excerto:

“Sim, é consentânea com a Carta da República previsão normativa asseguradora, ao militar e ao dependente estudante, do acesso à instituição de ensino na localidade para onde é removido. Todavia, a transferência do local do serviço não pode se mostrar verdadeiro mecanismo para lograr-se a transposição da seara particular para a pública, sob pena de se colocar em plano secundário a isonomia — artigo 5º, cabeça e inciso I —, a impessoalidade, a moralidade na Administração Pública, a igualdade de condições para o acesso e permanência na escola superior, prevista no inciso I do art. 206, bem como a viabilidade de chegar-se a níveis mais elevados do ensino, no que o inciso V do art. 208 vincula o fenômeno à capacidade de cada qual. Há mais. Sobressai a contrariedade ao princípio isonômico, no que vieram a ser tratados, de forma desigual, civis e militares, sem que o fator de discriminação mereça agasalho. Enquanto, à luz do art. 99 da Lei n. 8.112/1990, a transferência de civis há de observar a similitude, a igualdade de situações, procedendo-se à matrícula em instituição congênera àquela de origem, os servidores militares têm algo que não lhes homenageia a postura elogiável notada na defesa do respeito a prerrogativas e direitos, ou seja, contam com verdadeiro *plus*, que é a passagem automática, em virtude da transferência, de uma situação onerosa e que veio a ser alcançada ante parâmetros singulares, para a reveladora de maior vantagem, presentes a gratuidade e a envergadura do ensino. Considerada a autonomia universitária, tomada em sentido maior, admite-se, é certo, a adequação do princípio da legalidade, a submissão à lei, mas indispensável é que se tenha disciplina calçada na proporcionalidade” (acórdão pendente de publicação).

Ante a declaração de inconstitucionalidade da norma que ampara a pretensão da requerente, forçoso concluir pela ausência da fumaça do bom direito e, conseqüentemente, decidir pela improcedência da medida cautelar.

Ante o exposto, *julgo improcedente a medida cautelar, prejudicada a liminar deferida, condenando a requerente em 10% (dez por cento) do valor oferecido à causa a título de honorários advocatícios.*

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 121.756 — PR (1997/0014763-0)

Relator: Ministro Castro Meira

Recorrentes: Moinho Londrina S/A e outros

Advogados: José Carlos Busatto e outros

Recorrente: Selmi e Companhia Ltda

Advogados: Romeu Saccani e outro

Recorrido: Sindicato dos Trabalhadores na Movimentação de Mercadorias em Geral e Arrumadores de Londrina

Advogada: Márcia Aparecida Pessoa

Interessados.: Irmãos Balan e Companhia Ltda

Advogados: Annivaldo Costa e outro

Interessados.: J. Alves Veríssimo S/A Indústria Comércio e Exportação e outro

Advogado: Marco Antônio de A. Campanelli

EMENTA

Tributário. Recurso especial. Contribuição sindical. Empregados. Recolhimento. Critério da preponderância da atividade do empregador. Arts. 581 e seguintes da CLT.

1. A contribuição sindical dos empregados é recolhida pelo empregador, mediante desconto em folha de salários, ao sindicato relacionado à atividade preponderante da empresa.

2. Não possuindo o empregador atividade preponderante, deverá a contribuição dos empregados ser recolhida aos sindicatos representativos das diversas categorias profissionais ou econômicas existentes no estabelecimento.

3. A contribuição sindical devida pelos trabalhadores autônomos e profissionais liberais é recolhida diretamente por eles às respectivas entidades sindicais.

4. Caso o empregado, no exercício da liberdade sindical, opte por contribuir ao respectivo sindicato, deverá comunicar o empregador para que deixe de proceder aos descontos em folha de salários.

5. O empregador, até que o empregado comunique que está contribuindo para o sindicato respectivo e apresente o comprovante de quitação, deverá descontar a contribuição e recolhê-la ao sindicato relacionado à atividade preponderante da empresa.

6. Recursos especiais providos.

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 de ambos os recursos e lhes dar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Francisco Peçanha Martins, Eliana Calmon e Franciulli Netto votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro João Otávio de Noronha.

Brasília (DF), 22 de março de 2005 (data do julgamento).

Ministro Castro Meira, Relator

DJ de 30.05.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Meira: Cuida-se de recursos especiais interpostos por Moinho Londrina S/A e outros e Selmi e Companhia Ltda, o primeiro fundado na alínea **c** e o segundo nas alíneas **a** e **c** do inciso III do art. 105 da Constituição da República, que desafiam acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná assim ementado:

“Sindicato — Contribuição sindical — Devida pelos empregados — Falta de interesse de agir — Ilegitimidade passiva **ad causam** — Inépcia da petição inicial — Rejeição — Recurso adesivo improvido — Cerceamento de Defesa — Não-requisição de documento — Requisição em segundo grau de jurisdição — Falha sanada — Mérito — Distinção entre contribuição sindical e assistencial — Caráter compulsório da primeira e facultativo da segunda — Não se cogita de critério de preponderância na atividade do empregador na contribuição sindical devida pelo empregador — Recurso do autor provido.

A questão em debate versa sobre contribuição sindical legal e obrigatória para todos os trabalhadores (o antigo imposto sindical), prevista nos arts. 578 e 579 da CLT e que independe de filiação ao sindicato, conforme estabelece o art. 545, parte final da CLT. É contribuição obrigatória e não facultativa.

Na contribuição sindical devida em razão da atividade do empregado não se cogita do critério de preponderância da atividade do empregador. Esta se perquire somente para o caso de contribuição sindical devida pelo empregador, na forma do art. 581, § 2º, da CLT. Neste sentido lição de **Mozart Vitor Rus-somano** (“Comentários à CLT”, 1990, comentários ao art. 581, p. 686)” — fls. 504/505 —.

Sustentam os recorrentes Moinho Londrina S/A e outros divergência jurisprudencial entre o acórdão recorrido e diversos precedentes que invocam. Segundo entendem, “somente cabe o recolhimento da contribuição sindical do empregado para sindicato da sua profissão na hipótese de profissionais liberais ou ainda, quando não houver preponderância na atividade do empregador” (fl. 519). Nos demais casos, concluem que o empregado deve recolher a contribuição para a entidade sindical relacionada à atividade preponderante da empresa para a qual presta serviços.

Selmi e Companhia Ltda alega negativa de vigência aos arts. 511 e 581, § 2º, da CLT. Argumenta que “o empregador fica obrigado a recolher a contribuição devida pelo empregado ao sindicato representante da categoria identificada pela atividade preponderante da empresa” (fl. 548). Aponta, ainda, dissídio jurisprudencial.

Contra-razões apresentadas às fls. 563/570.

Admitido na origem os recursos (fls. 603/607), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, na pessoa do ilustre Subprocurador-Geral da República Dr. Wagner Gonçalves, opina pelo provimento de ambos os recursos (fls. 614/619).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Meira (Relator): Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço de ambos os recursos.

O Tribunal de origem concluiu que a contribuição sindical devida pelos trabalhadores não se vincula à atividade preponderante da empresa, devendo ser cobrada pelo sindicato representativo da categoria profissional ou econômica de cada um dos empregados.

Os recorrentes sustentam que “somente cabe o recolhimento da contribuição sindical do empregado para sindicato da sua profissão na hipótese de profissionais liberais ou ainda, quando não houver preponderância na atividade do empregador”.

Resume-se a discussão, portanto, em saber se a contribuição sindical do empregado deve ser recolhida ao sindicato de sua categoria profissional específica ou à entidade sindical relacionada à atividade preponderante do empregador.

A questão não encontra precedentes na Corte. A orientação dos Tribunais Estaduais tem oscilado entre as duas teses, ora entendendo que a atividade preponderante é decisiva na determinação da entidade sindical legitimada à cobrança das

contribuições, ora concluindo que a preponderância da atividade somente se aplica à contribuição patronal.

Sobre a matéria, assim dispõem os parágrafos 1º e 2º do art. 581 da CLT:

“Art. 581, § 1º Quando a empresa realizar diversas atividades econômicas, sem que nenhuma delas seja preponderante, cada uma dessas atividades será incorporada à respectiva categoria econômica, sendo a contribuição sindical devida à entidade sindical representativa da mesma categoria, procedendo-se, em relação às correspondentes sucursais, agências ou filiais, na forma do presente artigo.

§ 2º Entende-se por atividade preponderante a que caracterizar a unidade de produto, operação ou objetivo final, para cuja obtenção todas as demais atividades convirjam, exclusivamente, em regime de conexão funcional.

As normas em destaque devem ser interpretadas sistematicamente, levando-se em conta o que foi disciplinado nos dispositivos seguintes, em especial, nos arts. 585 e 586, que enunciam:

“585. Os profissionais liberais poderão optar pelo pagamento da contribuição sindical unicamente à entidade sindical representativa da respectiva profissão, desde que a exerça, efetivamente, na firma ou empresa e como tal sejam nelas registrados.

Parágrafo único. Na hipótese referida neste artigo, à vista da manifestação do contribuinte e da exibição da prova de quitação da contribuição, dada por sindicato de profissionais liberais, o empregador deixará de efetuar, no salário do contribuinte, o desconto a que se refere o art. 582”.

“Art. 586, § 2º Tratando-se de empregador, agentes ou trabalhadores autônomos ou profissionais liberais, o recolhimento será efetuado pelos próprios, diretamente ao estabelecimento arrecador.

§ 3º A contribuição sindical devida pelos empregados e trabalhadores avulsos será recolhida pelo empregador e pelo sindicato, respectivamente”.

Da leitura das regras em destaque, conclui-se:

“a) a contribuição dos empregados é recolhida pelo empregador, mediante desconto em folha de salários, ao sindicato relacionado à atividade preponderante da empresa;

b) no caso de não possuir o empregador atividade preponderante, deverá a contribuição ser recolhida aos sindicatos representativos das diversas categorias profissionais ou econômicas existentes no estabelecimento;

c) a contribuição sindical devida pelos trabalhadores autônomos e profissionais liberais é recolhida diretamente por eles às respectivas entidades sindicais;

d) caso o empregado, no exercício da liberdade sindical, opte por contribuir ao respectivo sindicato profissional, deverá comunicar o empregador para que deixe de proceder aos descontos em folha de salários;

e) o empregador, até que o empregado comunique que está contribuindo para o sindicato respectivo e apresente comprovante de quitação, deverá descontar a contribuição e recolhê-la ao sindicato relacionado à atividade preponderante da empresa.

Noticiam os autos que a recorrente Selmi e Companhia Ltda dedica-se à produção e comercialização de massas, enquanto o recorrente Moinho Londrina S/A desenvolve suas atividades no setor alimentício, industrializando e comercializando cereais. Portanto, nenhum deles possui, como atividade preponderante, a “arrumação e a movimentação de mercadorias”, atividade representada pelo sindicato recorrido. Como reconheceu a sentença, “o transporte que, porventura, exerçam, limita-se à comercialização e entrega das mercadorias que produzem. Os seus funcionários, via de consequência, estão ligados aos sindicatos específicos de cada uma delas, de acordo com sua atividade” (fl. 389).

O Ministério Público Federal, no parecer de fls. 614/619, com base no princípio da liberdade sindical, salienta que “os integrantes de uma categoria diferenciada podem sofrer o desconto da contribuição em favor de seu sindicato, mas desde que os trabalhadores optem pela filiação àquele órgão representativo, o que não ocorreu na hipótese analisada” (fl. 618).

Assim, como não houve opção por parte dos empregados de recolherem a contribuição ao respectivo sindicato profissional, deve o empregador destinar os descontos realizados à entidade sindical relacionada à sua atividade preponderante.

A tese sustentada pelo Tribunal de origem, caso acolhida, implicaria a existência de múltiplos enquadramentos sindicais na empresa. Para cada empregado, que exerça atribuição específica, haveria representação sindical distinta. Esse entendimento, praticamente, aniquila a possibilidade de negociação coletiva, pois muitos seriam os sindicatos, por vezes com interesses divergentes, a participar de acordos e convenções trabalhistas.

A coexistência de diversas entidades sindicais em um mesmo estabelecimento gera instabilidade no quadro funcional, já que afastada a igualdade de direitos entre os empregados, sujeitos a normas sindicais distintas.

Em conclusão, a diversidade de enquadramento sindical somente será possível quando o empregador não possuir atividade preponderante (art. 581, § 1º, da CLT) ou quando o empregado, titular de profissão liberal e valendo-se da liberdade de associação sindical, optar por contribuir para o sindicato de sua categoria profissional (art. 585 da CLT). Nos demais casos, o enquadramento será único, devendo o empregador recolher a contribuição sindical de seus empregados para o sindicato relacionado à atividade preponderante da empresa.

Ante o exposto, *dou provimento aos recursos especiais.*

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 129.440 — SP (1997/0028998-2)

Relator: Ministro João Otávio de Noronha
Recorrente: Pedro Ailton Gonçalves Moreira
Advogado: Flávio Silva
Recorrido: Município de Cubatão
Advogados: Maricelma Fernandes e outros

EMENTA

Administrativo. Desapropriação. Desistência. **Restitutio in integrum**. Impossibilidade.

1. Tendo havido alterações substanciais no imóvel objeto da ação de desapropriação, é inadmissível que o Poder Público expropriante dela desista, ante a impossibilidade de que o bem seja restituído ao expropriado no estado em que se encontrava antes da intervenção.

2. 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 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), 07 de dezembro de 2004 (data do julgamento).

Ministro João Otávio de Noronha, Relator

DJ de 21.03.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: Tratam os autos de agravo de instrumento interposto pelo Município de Cubatão contra decisão que indeferiu seu pedido de desistência da ação de desapropriação intentada contra Pedro Ailton Golçalves Moreira.

O pedido de desistência assentou-se na informação, prestada ao Município pela Secretaria do Patrimônio da União sediada no Estado de São Paulo, de que a área objeto da desapropriação pertence à União.

O pedido foi indeferido sob os seguintes fundamentos:

a) a área desapropriada perdeu suas características, o que inviabiliza a **restitutio in integrum**;

b) o domínio útil da União é indenizável/expropriável;

c) a sentença expropriatória transitou em julgado.

O agravo de instrumento foi provido, restando o acórdão assim ementado:

“Desapropriação. Desistência. Admissibilidade. Entendimento jurisprudencial assente. Verbas de praxe devidas pela expropriante. Suspensão do pagamento do precatório. Recurso provido” (fl. 108).

Interpõe, então, Pedro Ailton Golçalves Moreira recurso especial com base na alínea **c** do inciso III do art. 105 da Constituição Federal, apontando dissídio jurisprudencial com julgados desta Corte.

As contra-razões foram apresentadas às fls. 132/134.

O recurso especial foi admitido às fls. 136/137.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: Os autos tratam de questão relativa à desistência de desapropriação em razão de o Município expropriante ter tomado ciência de que o bem objeto de intervenção é da União, tratando-se de terreno da Marinha Brasileira.

O entendimento manifestado no acórdão foi de que há possibilidade de desistência do feito expropriatório, uma vez que o preço ainda não foi pago ao expropriado. Em razão disso, no recurso especial aviado com base na alínea **c** do permissivo constitucional, o recorrente trouxe arestos deste Tribunal que manifestam entendimento diverso, no sentido de não se admitir a desistência da desapropriação.

Conheço do recurso especial, porquanto atendidos os pressupostos de admissibilidade. No mérito, entendo que tem razão o recorrente/expropriado.

A jurisprudência desta Corte tem inadmitido a desistência da desapropriação quando verificadas as seguintes hipóteses:

a) pagamento do preço da indenização:

“Processo Civil e Administrativo — Desapropriação — Desistência.

1. A jurisprudência do STF e desta Corte é no sentido de aceitar a desistência da ação expropriatória, formulada pelo órgão expropriante, se ainda não ocorreu o pagamento do preço.

2. A sentença, mesmo transitada em julgado, não impede a desistência.

3. Desapropriação chancelada judicialmente em fase de expedição de precatório.

4. Recurso especial provido” (REsp n. 402.482/RJ, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 12.08.2002).

b) impossibilidade de restituição do bem ao expropriado no mesmo estado em que se encontrava antes da intervenção:

“(…) 2. Impossibilidade da desistência de ação expropriatória quando o imóvel afetado sofreu profundas alterações, com acessões e benfeitorias próprias à destinação diversa da originária, travando a **restitutio in integrum**. A jurisprudência admite a desistência quando é possível a restituição sem modificações desfigurativas do estado anterior” (REsp n. 163.211/SP, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ de 1º.07.1999).

c) trânsito em julgado da sentença na ação expropriatória:

“Administrativo. Desapropriação. Desistência em face de execução. Indenização paga. Impossibilidade.

1. Transita em julgado a sentença que fixou o preço da indenização e tendo sido efetuado o seu pagamento, restando apenas a complementação relativa à correção monetária, não pode ser homologado o pedido de desistência do expropriante, na fase de liquidação, sob o fundamento de que o preço não se integralizara.

2. Recurso especial conhecido e provido” (REsp n. 37.194/SP, Relator Ministro Hélio Mosimann, DJ de 07.10.1996).

In casu, embora não tenha havido o pagamento do preço, verifica-se que a **restitutio in integrum** tornou-se impossível ante a completa modificação do bem expropriado, conforme se deduz da seguinte passagem do acórdão recorrido:

“(…) Analisando os autos, constata-se que o bem expropriado, ou seja, as benfeitorias no local não mais existem, foram todas destruídas, pois a expropriante tinha a intenção de ali realizar um terminal intermodal para servir às indústrias locais” (fl. 108).

Ora, a desistência da desapropriação pressupõe a restituição do bem ao expropriado em condições que ele possa dar-lhe o destino útil e econômico que vinha explorando no local antes da intervenção pública, fato que, **in casu**, não será possível, haja vista a destruição das benfeitorias, implicando alteração substancial do bem.

Ressalto que, na presente hipótese, a desistência da expropriação não pode ser justificada com a mera indenização de eventuais prejuízos ao expropriado, porquanto essa indenização visa à cobertura dos prejuízos com a declaração de utilidade pública da propriedade, e não possibilitar meios ao expropriado de restabelecer o bem ao estado em que se encontrava antes da intervenção. Até porque, nesse caso, o valor da indenização pelos prejuízos, para ser justa, superaria o da indenização pela desapropriação, porque haveria de cobrir as despesas com as obras de reconstrução da vila que existia no local, denominada Vila Parisi (conforme decisão de fl. 96).

Ademais, na forma das certidões constantes à fl. 292 dos autos, houve trânsito em julgado do acórdão de fls. 47/49 que consolidou a declaração de incorporação do bem expropriado ao patrimônio da municipalidade, fixando-se o preço devido; fato, aliás, incontroverso. Assim, ante o encerramento da prestação jurisdicional, a homologação da desistência feriria a coisa julgada, desrespeitando uma situação fática já consolidada juridicamente.

Cito a doutrina de **Hely Lopes Meirelles** (“Direito Administrativo Brasileiro”, 23ª edição, p. 507), que corrobora o entendimento aqui fixado:

“(…) A desistência da desapropriação é possível até a incorporação do bem ao patrimônio do expropriante, ou seja, para o móvel, até a tradição, e, para o imóvel, até o trânsito em julgado da sentença ou o registro do título resultante do acordo. Daí por diante o que pode haver é retrocessão do bem (CC, art. 1.150), e não mais desistência da desapropriação, porque seus efeitos já se exauriram com a transferência do domínio.

(...) a desistência da desapropriação pressupõe a devolução do bem expropriado nas mesmas condições em que o expropriante o recebeu do proprietário. Devolver é restituir. E restituir é fazer a coisa retomar ao primitivo dono com as mesmas características de seu estado anterior. Se houve alteração no bem é inadmissível a desistência da desapropriação.”

Ante todo o exposto, conheço do recurso especial e dou-lhe provimento.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 195.274 — PR (1998/0085291-3)

Relator: Ministro João Otávio de Noronha

Recorrente: Ministério Público do Estado do Paraná

Recorrido: José Galindo Penha

Advogado: Sebastião Gaspar

Interessada: Associação de Defesa e Educação Ambiental de Maringá — Adeam

Advogado: Alberto Contar

EMENTA

Administrativo e Processual Civil. Reserva florestal. Novo proprietário. Legitimidade passiva.

1. Em se tratando de reserva florestal legal, a responsabilidade por eventual dano ambiental ocorrido nessa faixa é objetiva, devendo o proprietário, ao tempo em que conclamado para cumprir obrigação de reparação ambiental, responder por ela.

2. O novo adquirente do imóvel é parte legítima para responder ação civil pública que impõe obrigação de fazer consistente no reflorestamento da reserva legal, pois assume a propriedade com ônus restritivo.

3. 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 Castro Meira, Francisco Peçanha Martins e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Franciulli Netto. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro João Otávio de Noronha.

Brasília (DF), 07 de abril de 2005 (data do julgamento).

Ministro João Otávio de Noronha, Relator

DJ de 20.06.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: Tratam os autos de ação civil pública promovida pela Associação de Defesa e Educação Ambiental de Maringá — Adeam, na qual requereu fosse José Galindo Penha, proprietário rural, condenado a separar de sua terras a parte destinada à reserva legal para regeneração natural ou reflorestar 1/2 dessa área de reserva, além da faixa de 30 metros do curso d'água contido na propriedade. Informou o requerente que não estava atribuindo ao requerido o delito de abater árvores, mas o de impedir que elas nascessem.

O Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, confirmando a sentença, concluiu pela ilegitimidade passiva **ad causam** do proprietário rural, ao fundamento de que, não tendo ele dado causa ao dano, uma vez que havia adquirido as terras sem a delimitação da reserva legal, não haveria de repará-lo.

O acórdão restou assim ementado:

“Ação Civil Pública — Ilegitimidade passiva **ad causam** — Indeferimento da petição inicial, com extinção do processo (art. 267, IV, do CPC) — Titular do domínio adquiriu o imóvel sem cobertura florestal — Inaplicabilidade do disposto no art. 3º, IV, da Lei n. 6.398/1981. Apelo desprovido.”

Então, o Ministério Público opôs ao acórdão embargos declaratórios afirmando que o julgamento deveria ter considerado as disposições dos arts. 225, § 3º, da Constituição Federal, 16, alínea **a**, da Lei n. 4.771/1965, 4º, VII, e 14, § 1º, da Lei n. 6.938/1981 e 3º e 267, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Os embargos foram rejeitados, e o Ministério Público aviou recurso especial fundado nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, indicando, além de contrariedade a todos os dispositivos legais acima citados, as disposições do art. 535, II, do Código de Processo Civil.

Sem contra-razões, os autos subiram por força da decisão de fls. 231/234.

O Ministério Público exarou, às fls. 243/250, parecer pelo provimento do recurso para que o requerido na presente ação civil pública seja considerado legitimado passivo **ad causam**.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha (Relator): Em face do prequestionamento do art. 14, § 1º, da Lei n. 6.938/1981 e do art. 267, IV, do Código de Processo Civil, conheço do recurso e entendo que tem razão o Ministério Público recorrente.

Não há vulneração do art. 535 do CPC nem mesmo negativa de prestação jurisdicional, quando o órgão julgador, mesmo sem examinar individualmente os argumentos trazidos pelas partes, adota fundamentação que indica clara e especificamente as razões de decidir (Segunda Turma, AgRg no Ag n. 476.561/RJ, de minha relatoria, DJ de 17.11.2003).

A controvérsia cinge-se a eventual existência de responsabilidade do novo proprietário de terras rurais para responder por dano ambiental, culminando na obrigação de fazer referente à separação de parte de suas terras para a constituição de reserva florestal legal, na forma dos arts. 1º, 2º e 3º da Lei n. 4.771/1965 (Código Florestal) e § 2º, III, do art. 225 da Constituição Federal. Invocou o Ministério Público recorrente a responsabilidade objetiva de que trata o art. 14, § 1º, da Lei n. 6.938/1981.

É de responsabilidade do proprietário da terra os danos nela ocorridos, sendo seu dever reflorestar a parcela destinada à reserva legal, observadas as disposições legais federais e estaduais que versam sobre a questão. Daí a legitimidade passiva **ad causam** do proprietário rural.

Segundo o que dispõe a Medida Provisória n. 2.166-67, de 2001, que modificou diversos dispositivos do Código Florestal, a reserva legal é a área localizada no interior de uma propriedade ou posse rural, excetuada a de preservação permanente, necessária ao uso sustentável dos recursos naturais, à conservação e reabilitação dos processos ecológicos, à conservação da biodiversidade e ao abrigo e proteção da fauna e flora nativas.

A legislação que determina a separação de parte das propriedades rurais para constituição da reserva florestal legal advém de uma feliz e necessária consciência ecológica que vem tomando corpo na sociedade em razão dos efeitos dos desastres naturais ocorridos ao longo do tempo, resultado da degradação do meio ambiente efetuado sem limites pelo homem. Tais conseqüências nefastas, paulatinamente,

leva à conscientização de que os recursos naturais devem ser utilizados com equilíbrio e preservados em intenção da boa qualidade de vida das gerações vindouras. Como afirmou **Paulo Affonso Leme Machado**, “usa-se menos a propriedade, para usar-se sempre.”

Esse doutrinador sustentou o seguinte:

“O proprietário de uma reserva olha para seu imóvel como um investimento de curto, médio e longo prazos. A reserva legal florestal deve ser adequada à tríplice função da propriedade: econômica, social e ambiental. Usa-se menos a propriedade, para usar-se sempre. A existência de uma reserva florestal, mais do que uma imposição legal, é um ato de amor a si mesmo e a seus descendentes.” (In “Direito Ambiental Brasileiro”, 12ª edição, p. 717).

A reserva legal compõe parte de terras de domínio privado e constitui verdadeira restrição do direito de propriedade, não sendo, portanto, indenizável. A Lei n. 4.771/1965 não deixa dúvidas de que o proprietário é o responsável por danos ocorridos em seus domínios, não havendo distinção entre danos praticados por atos próprios ou por terceiros. Disso conclui-se que a aquisição da propriedade sem a delimitação da reserva legal não exime o adquirente da obrigação de recompor tal reserva.

Isso mais se enfatiza diante do comando contido no art. 99 da Lei n. 8.171/1999, que confere, objetivamente, a obrigação de o proprietário rural arborizar, ao longo dos anos, a faixa destinada à reserva legal em suas terras. Esse é o entendimento que tem sido perfilhado neste Tribunal. Observe-se:

“Embargos de declaração contra acórdão proferido em agravo regimental. Danos ambientais. Ação civil pública. Responsabilidade. Adquirente. Terras rurais. Recomposição. Matas.

1. A Medida Provisória n. 1.736-33 de 11.02.1999, que revogou o art. 99 da Lei n. 8.171/1999, foi revogada pela MP n. 2.080-58, de 17.12.2000.

2. Em matéria de dano ambiental a responsabilidade é objetiva. O adquirente das terras rurais é responsável pela recomposição das matas nativas.

3. A Constituição Federal consagra em seu art. 186 que a função social da propriedade rural é cumprida quando atende, seguindo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, a requisitos certos, entre os quais o de ‘utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente’.

4. A Lei n. 8.171/1991 vigora para todos os proprietários rurais, ainda que não sejam eles os responsáveis por eventuais desmatamentos anteriores. Na verdade, a referida norma referendou o próprio Código Florestal (Lei n.

4.771/1965) que estabelecia uma limitação administrativa às propriedades rurais, obrigando os seus proprietários a instituírem áreas de reservas legais, de no mínimo 20% de cada propriedade, em prol do interesse coletivo.

5. Embargos de declaração parcialmente acolhidos para negar provimento ao recurso especial” (EDcl no AgRg no REsp n. 255.170/SP, Relator Ministro Luiz Fux, DJ de 22.04.2003).

Não há, portanto, por que se falar em ilegitimidade passiva **ad causam** do adquirente do imóvel para responder a ação civil pública mediante a qual se busca proteger a área de reserva florestal legal no domínio privado, uma vez que é sua a responsabilidade pela ocorrência de danos ambientais. Em outras palavras, é o proprietário, ao tempo da exigência do cumprimento da obrigação de reparação ambiental, que deve responder por ela, visto que adquiriu a propriedade na vigência da legislação impositiva de restrição ao seu uso, além de que, se assim não fosse, jamais as reservas legais no domínio privado seriam recompostas, o que abalaria o objetivo da legislação de assegurar a preservação e equilíbrio ambientais.

A respeito da legitimidade passiva do proprietário da terra para responder à ação, já decidiu este Tribunal feito similar ao presente, inclusive proposto pela Associação de Defesa e Educação Ambiental de Maringá — Adeam, ora recorrente. Confira-se:

“Administrativo. Reserva florestal. Novo proprietário. Legitimidade passiva.

1. O novo adquirente do imóvel é parte legítima passiva para responder por ação de dano ambiental, pois assume a propriedade do bem rural com a imposição das limitações ditas pela Lei Federal.

2. Recurso provido” (REsp n. 264.173/PR, Relator Ministro José Delgado, DJ de 02.04.2001).

Ante o exposto, *dou provimento ao recurso especial* para declarar que é o proprietário da terra rural questionada na presente ação, ora recorrido, legitimado passivo para a causa.

Devem os autos retornar à origem para que sejam julgadas as demais questões aventadas pelas partes.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 287.728 — SP (2000/0118835-6)

Relatora: Ministra Eliana Calmon

Recorrente: Geraldo Macarenko

Advogados: José Roberto Batochio e outros
Recorrente: Dorival Zanobia Franchozza
Advogados: Daniel Costa Rodrigues e outro
Recorrido: Ministério Público do Estado de São Paulo

EMENTA

Administrativo — Ação civil pública — Ato de improbidade — Licitação — Irregularidade — Contratação de serviço sem observância das normas administrativas pertinentes — Lei n. 8.429/1992 — Imposição de pena.

1. Para a configuração do ato de improbidade não se exige que tenha havido dano ou prejuízo material, restando alcançados os danos imateriais.

2. Não havendo diferença no procedimento dos réus partícipes dos atos de improbidade, desnecessária a individualização das sanções.

3. Constatação de que as irregularidades foram cometidas para anular a concorrência e levar a uma modalidade inadequada de licitação. Configuração objetiva do ato de improbidade, independentemente de dolo ou culpa.

4. Correta a imputação da pena de perda de direitos políticos, a teor do art. 12, III, da Lei n. 8.429/1992.

5. Recursos especiais improvidos.

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 aos recursos, nos termos do voto da Sr^a. Ministra-Relatora. Os Srs. Ministros Franciulli Netto, João Otávio de Noronha e Francisco Peçanha Martins votaram com a Sr^a. Ministra-Relatora. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Castro Meira.

Brasília (DF), 02 de setembro de 2004 (data do julgamento).

Ministra Eliana Calmon, Relatora

Republicado por haver saído com incorreção do original no DJ de 29.11.2004.

RELATÓRIO

A Sr^a. Ministra Eliana Calmon: Tratam-se de recursos especiais interpostos contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, julgando ação civil pública, após rejeitar as preliminares argüidas, confirmou em parte a sentença, condenando o ex-Prefeito de Leme — SP e o beneficiado com o ato de improbidade administrativa, consubstanciada na contratação de serviço sem a observância das normas administrativas pertinentes.

Geraldo Macarenko, ex-Prefeito de Leme — SP, com fulcro na alínea **a** do permissivo constitucional, alega violação aos arts. 10, 12, II, e parágrafo único e 17 da Lei n. 8.429/1992, sustentando que:

a) o Ministério Público não tem legitimidade para propor ação civil pública em defesa de entidade pública com representação judicial (art. 17 da Lei n. 8.429/1992 e arts. 129 c.c. 127 da CF);

b) o interesse personalizado pelo ressarcimento ao Erário, não se confunde com interesse difuso, coletivo ou indisponível, de forma que a legitimação é única e exclusiva da pessoa jurídica interessada, que no caso é a Fazenda Pública;

c) é pressuposto necessário à imposição de pena a existência de prejuízo ao Erário (art. 10, **caput**, da Lei n. 8.429/1992) e o acórdão afirmou textualmente que inocorreu prejuízo material, sendo juridicamente impossível a imposição de sanções de que trata o art. 12, II, da Lei n. 8.429/1992); e

d) ainda que se admitisse a possibilidade de imposição das sanções, estas devem ser individualizadas, o que não ocorreu na hipótese dos autos, sendo descabida e desproporcional a gravíssima pena de suspensão dos direitos políticos, pelo só cometimento de uma banal irregularidade administrativa, perfeitamente justificada pela conjuntura inflacionária do período e pelo despreparo de modestos servidores de um pequeno Município, com cerca de trinta servidores apenas. Destaca o recorrente que o acórdão também reconheceu não ter havido proveito patrimonial ilícito.

Dorival Zanóbia Franchozza, o contratado, amparado nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, aponta divergência jurisprudencial acerca da legitimidade do Ministério Público para tratar de assuntos dessa natureza, passando a discorrer sobre a matéria a partir de dispositivos constitucionais.

Entende que o veículo próprio para invalidar o ato administrativo atacado é a ação popular e, por isso, caberia a extinção do feito com base no art. 267, VI, do CPC.

Indica, ainda, negativa de vigência ao art. 12 da Lei n. 8.429/1992, por entender que o julgado confirmou parcialmente a sentença, partindo da idéia de que os

serviços contratados eram efetivamente necessários, não tendo sido superfaturados, ou de ter havido acréscimo de bens ou valores ao patrimônio do recorrente. Desta forma, continua a argumentação, o acórdão afrontou a idéia de dolo ou culpa, ao manter como sanção a perda de função pública, a proibição de contratar com o Poder Público, receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por meio de pessoa jurídica cujos sócios majoritários sejam um dos apenados.

Alega que a prescrição de devolução do lucro de 13,85% do valor do contrato não pode ser considerado como dano patrimonial, obtido ilicitamente pelo agente, ora recorrente; que o lucro obtido, próprio do ramo empresarial, correspondeu ao serviço prestado e está muito abaixo das regras do mercado.

Entende que se houve erro na expedição do ato convocatório, sobre ele não tem responsabilidade o recorrente, que se limitou a atender ao edital.

Aponta ainda negativa de vigência ao art. 23 da Lei n. 8.666/1993, afirmando que inexistiu vício em aferir-se o preço da contratação na data da celebração do contrato, considerando-se tratar-se de um serviço de engenharia. E nessa oportunidade é que deve ser analisado se, efetivamente, a modalidade foi adequada ao certame.

Informa que as propostas foram abertas em 09.03.1994, tendo sido instaurado o procedimento em 03.03.1994 e no dia 14 subsequente houve a edição de nova tabela e, dentro de um quadro inflacionário, os valores não podem ser considerados de forma estática.

Ao final, considera violado o art. 44, § 3º, da Lei n. 8.666/1993, quando o Tribunal **a quo** deixou de concluir que o teto salarial foi rigorosamente obedecido, porque observado o preço global. Nesse particular, entende que cabe ser revalorada a prova.

Ouvido, opinou o Ministério Público Federal pelo desprovimento dos recursos.

Em decisão datada de 18.02.2003, após detectar que a primeira questão a ser analisada nesta ação civil pública diz respeito à legitimidade do Ministério Público e que o Tribunal de origem decidiu a matéria sob fundamentos constitucional e infraconstitucional, apliquei a regra contida no art. 543, § 2º, do CPC, sobrestando o julgamento do recurso especial em razão da manifesta prejudicialidade e determinei, em consequência, a remessa dos autos ao Supremo Tribunal Federal, para julgamento do recurso extraordinário.

Na Suprema Corte, o Relator, Ministro Carlos Velloso, negou seguimento ao recurso extraordinário, concluindo pela legitimidade do Ministério Público para

propor ação civil pública em defesa do patrimônio público, ao tempo em que afastou a alegada inconstitucionalidade do art. 120, parágrafo único, da Lei n. 8.666/1993, sob o argumento de que tal norma não ofende a regra de competência da União para editar normas gerais sobre licitação, concretizando assim o comando constitucional contido no art. 22, XXVII, da CF. Assim, considerou legítima a fixação, pelo Executivo Federal, dos valores relativos a cada modalidade de licitação.

Após o trânsito em julgado, retornaram os autos a esta Corte em 29.06.2004 para julgamento do recurso especial pendente.

Relatei.

VOTO

A Sr^a. Ministra Eliana Calmon (Relatora): Transitada em julgado a decisão da Suprema Corte que concluiu pela legitimidade do Ministério Público para propor a presente ação civil pública, restam prejudicados ambos os recursos especiais relativamente à mesma tese.

Colhe-se do voto condutor do aresto impugnado que o Tribunal de Apelação examinou os tópicos seguintes:

a) mesmo inexistindo dano material, há evidente interesse em agir do Município, para que se faça a reparação do patrimônio moral da municipalidade, atingido pelo ato de improbidade;

b) não se exime o contratado da sua responsabilidade, alegando que atendeu ao convite do edital, não tendo agido com culpa ao fazê-lo porque, segundo o art. 3^o da Lei n. 8.429/1992, há responsabilidade mesmo daquele que concorre indiretamente para a prática do ato ou por parte daquele que vem a beneficiar-se com o ato;

c) inexistência de inconstitucionalidade do art. 120, parágrafo único, da Lei n. 8.666/1993, bem assim do Decreto n. 852/1993 e da Portaria n. 382/1994;

d) os índices de correção monetária à época eram todos calculados com base na variação de preços, amplamente divulgados, com validade para todo território nacional, inexistindo incompatibilidade ou conflito ao submeterem os Municípios suas licitações aos valores fixados pela União;

e) desnecessidade de prova pericial para demonstrar a existência de desrespeito ao limite legal da licitação na modalidade de convite;

f) o preço da contratação deve ser aferido, segundo o disposto no art. 23 da Lei n. 8.666/1993, na data da abertura da licitação e não por ocasião da celebração do contrato;

g) ao abandonar o limite contido na portaria vigente na data da abertura do certame, a licitação fez-se por convite, forma menos concorrida, o que obstou fosse feita a tomada de preço, modalidade bem mais ampla, o que dificultaria, sem dúvida, a contratação do beneficiado. Enfim, a modalidade de convite foi direcionada ao beneficiado;

h) ilegalidade no procedimento licitatório, por desobediência ao art. 51 da Lei de Licitações, pois somente um dos membros da comissão de licitação era funcionário estável. Advertiu o julgador que não era aplicável a exceção constante do § 1º do art. 51 porque o Município em tela não pode ser enquadrado na categoria de unidade pequena, pois conta com mais de seiscentos servidores públicos, dos quais trinta lotados na área administrativa, sendo de absoluta instabilidade uma comissão formada por um só servidor estável, outro em estágio probatório e dois outros comissionados. Segundo o acórdão, muito embora não se tenha prova do prejuízo quanto a tal composição, como reconheceu a sentença de primeiro grau, tal fato é, sem dúvida, indicativo de improbidade, pela favorabilidade ao direcionamento da licitação;

i) o direcionamento da licitação fica evidente, à constatação de que as três empresas que acudiram ao convite são formadas das mesmas pessoas, muito embora se trate de pessoas jurídicas distintas;

j) vulnerabilidade aos princípios da legalidade, da moralidade e da impessoalidade, previstos no art. 37 da Constituição Federal.

Destaque-se que o acórdão reformou em parte a sentença assim argumentando:

Com fundamento no art. 12, II, da Lei n. 8.429/1992, a r. sentença determinou, — a devolução dos valores recebidos pela prestação do serviço contratado. No entanto, como não foi provada a desnecessidade da obra, tendo esta sido executada e recebida pelo Município pelo menor preço, não constando que tenha sido abusivo, o único valor a ser ressarcido é aquele do lucro oriundo do contrato.

A devolução integral levaria ao enriquecimento sem causa do Município, o que não encontra amparo na moral e na justiça. Em conseqüência, o custo dos serviços contratados e executados ficam excluídos, limitando-se o ressarcimento ao lucro de 13,85% do valor do contrato, indicado pelo próprio apelante (fl. 410), atualizado a partir de 09.03.1994, data para a qual foi fixado este valor. A multa, fixada em 20%, também deve incidir sobre o valor atualizado do lucro, a ser restituído também com juros moratórios de 6% ao ano, contados da citação, observada a solidariedade determinada na r. sentença.

Além do lucro supra-indicado, não há nestes autos qualquer prova de acréscimo ilícito de bens ou outros valores ao patrimônio dos apelantes, de forma que fica suprimida a determinação de perda respectiva. Cumpre ressaltar que somente fatos provados no processo de conhecimento podem ser apurados em liquidação, de forma que, salvo o referido lucro, nenhuma outra perda patrimonial pode ser atribuída aos apelantes, neste processo.

Assim sintetizada a matéria a ser examinada neste especial, temos para apreciação as seguintes questões remanescentes:

Recurso de Geraldo Macarenko

O especial interposto por este recorrente aborda dois pontos principais, os quais estão intercalados entre si e podem ser assim sintetizados para melhor compreensão: 1. é pressuposto necessário à imposição de pena a existência de prejuízo ao Erário: inexistindo prejuízo material, é juridicamente impossível a imposição das sanções de que trata o art. 12, II, da Lei n. 8.429/1992; 2. ainda que se admita a possibilidade de impor sanções, estas devem ser individualizadas, o que inocorreu na hipótese dos autos, não justificando o caso relatado nos autos a aplicação da pena de suspensão dos direitos políticos do recorrente.

De referência à primeira premissa, inteiramente sem razão o recorrente porque não se exige, para a configuração do ato de improbidade, a existência de dano ou prejuízo material. Aliás, desde a época em que surgiu no Direito brasileiro a ação popular, tenta-se ligar a idéia de prejuízo ou dano à perda do Erário, deixando à margem o imenso prejuízo que pode ser causado ao meio ambiente, às artes, à moralidade ou até mesmo ao patrimônio histórico e cultural da Nação, nem sempre mensurável em dinheiro. O equivocado raciocínio está hoje inteiramente superado porque na ação civil pública, acertadamente, a expressão *atos lesivos*, constante do art. 1º da Lei n. 4.717/1965, (ação popular), foi substituída pela expressão *danos morais e patrimoniais*, o que deixa clara a intenção político-legislativa de sancionar não somente os atos danosos aos cofres públicos, mas também as improbidades geradoras de danos imateriais, eis que tais atos atingem a moralidade, requisito que hoje está explicitado na Constituição Federal como princípio da Administração Pública. Assim, é possível haver lesão presumida, na medida em que a moralidade passou a ser, por princípio, dever do administrador e direito público subjetivo.

Este entendimento encontra-se sedimentado no direito pretoriano desta Corte, como demonstram as ementas que transcrevo, no que interessa:

Processo Civil e Administrativo — Ação civil pública — Alcance — Prova — Súmula n. 07-STJ.

1. A ação civil pública, ao coibir dano moral ou patrimonial, é própria para censura a ato de improbidade, mesmo que não haja lesão aos cofres públicos.

2. Moralidade pública que, quando agredida, enseja censura.

(...)

5. Recurso especial não conhecido.

(REsp n. 261.691/MG, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, unânime, julgado em 28.05.2002, DJ de 05.08.2002)

Ação de improbidade administrativa. Lei n. 8.429/1992. Violação dos deveres de moralidade e impessoalidade. Contratação mediante carta-convite pelo Município de empresas as quais faziam parte o vice-prefeito e o irmão do prefeito, pessoas impedidas de licitar. Lesão à moralidade administrativa que prescinde da efetiva lesão ao Erário. Sanções político-administrativas compatíveis com a infração. Princípio da razoabilidade.

(...)

6. Recurso parcialmente provido, para aplicar a regra prevista no art. 12, III, da Lei n. 8.429/1992, imputando-se a multa civil em 10 vezes o valor da remuneração, excluindo-se o ressarcimento do dano ao Erário e seus consectários e mantendo a suspensão dos direitos políticos, assim como a inabilitação para contratar com o Poder Público, pelo prazo de 03 (três) anos, como forma de obter a sanção.

(REsp n. 439.280/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, maioria, DJ de 16.06.2003)

De referência à segunda premissa, verifica-se que a demasia constante da sentença, drástica nas punições imputadas aos réus, foi devidamente corrigida pelo Tribunal de Apelação que, com base em equilibradas razões, assim determinou:

Com fundamento no art. 12, II, da Lei n. 8.429/1992, a r. sentença determinou a devolução dos valores recebidos pela prestação do serviço contratado. No entanto, como não foi provada a desnecessidade da obra, tendo esta sido abusiva, o único valor a ser ressarcido é aquele do lucro oriundo do contrato.

A devolução integral levaria ao enriquecimento sem causa do Município, o que não encontra amparo na moral e na justiça. Em consequência, o custo dos serviços contratados e executados ficam excluídos, limitando-se o ressarcimento ao lucro de 13,85% do valor do contrato, indicado pelo próprio

apelante (fl. 410), atualizado a partir de 09.03.1994, data para a qual foi fixado este valor (...).

Além do lucro supra-indicado, não há nestes autos qualquer prova de acréscimo ilícito de bens ou outros valores ao patrimônio dos apelantes, de forma que fica suprimida a determinação de perda respectiva.

Queixa-se o recorrente da falta de individualização das sanções e da exacerbação do julgado ao impor a pena de suspensão dos direitos políticos.

Entendo que não podem prosperar as alegações. Primeiro porque, sendo os réus partícipes nos atos de improbidade, não houve diferença entre o proceder de um ou de outro, de modo a justificar aplicação de penas distintas.

Quanto à imposição da pena de perda dos direitos políticos, era inarredável a condenação, na medida em que cominada esse tipo de pena, conforme dispõe o art. 12, III, da Lei n. 8.429/1992.

Recurso de Dorival Zanóbia Franchozza

Segundo alega este recorrente, o acórdão, apesar de partir das premissas de que os serviços contratados eram necessários, de que o objeto não foi superfaturado e de que não houve acréscimo de bens ou de outros valores ao patrimônio do recorrente, ao condená-lo, acabou por afrontar a idéia de dolo ou culpa no que tange ao ato ilícito. Por isso, considera ele uma demasia a manutenção de perda da função pública, de proibição de contratar com o Poder Público, de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, bem como a suspensão de direitos políticos. Enfatiza que o lucro obtido não pode ser considerado como dano patrimonial, mas acréscimo próprio do ramo empresarial, correspondente ao serviço prestado e abaixo das regras do mercado.

Segundo a leitura que faço da sentença e do acórdão, deixaram ambos bem expresso o entendimento de que as diversas irregularidades no processo licitatório, no conjunto fático-probatório, não deixam dúvida da intenção dos réus de beneficiarem-se com a licitação, tornando-os concorrentes privilegiados, o que os conduziu até a contratação. Daí as irregularidades cometidas com o fito de anular a concorrência de outras firmas do ramo, manobras que acabaram levando a uma modalidade de licitação inadequada. Tal proceder, de forma objetiva, independentemente do dolo ou culpa, configura ato de improbidade, atualmente punido em uma terceira esfera, diferente da via penal, da via civil ou da via administrativa.

O conceito de ato de improbidade não é fluido ou intuitivo. Está hoje tipificado na Lei n. 8.429/1992, não sendo demais transcrever o art. 11, pela sua pertinência:

Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da Administração Pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições, e notadamente:

I - praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência;

(...)

A sanção imposta ao recorrente, como aos demais réus, dentre as penas cominadas, pretendeu anular os benefícios possíveis oriundos do contrato, sem causar enriquecimento indevido ao Município. Daí o ajuste feito pelo Tribunal, no que toca à devolução, restringindo-a à vantagem obtida pela empresa com a execução de um contrato que, se observadas as regras do Direito Administrativo, possivelmente não teria sido realizado pela empresa que se apresentou como vencedora na licitação.

Por um segundo argumento pede o recorrente a reforma do acórdão, ao afirmar o seguinte: se houve erro na expedição do ato convocatório, sobre ele não tem responsabilidade o recorrente, que se limitou a atender ao edital.

Não se pode olvidar que o recorrente, ao participar da licitação, concorreu de forma livre e consciente para galgar vitória na licitação, independentemente dos meios. Se assim não fosse, não teria simulado concorrência por via de convite, atendendo-o como sendo três firmas distintas, embora com os mesmos sócios, em demonstração inequívoca de que trabalharam para sagrarem-se vencedores no certame.

Também argumenta o recorrente que inexistiu vício em aferir-se o preço da contratação na data da celebração do contrato, não se desconsiderando tratar-se de serviço de engenharia; nessa oportunidade é que deve ser analisado se, efetivamente, a modalidade foi adequada ao certame; se as propostas foram abertas em 09.03.1994 e no dia 14 subsequente foi editada nova tabela, porque, dentro de um quadro inflacionário, os valores não podem ser considerados de forma estática.

Como já visto, a conduta dolosa do réu vem do contexto geral, como deixou claro o acórdão e não de um só ponto do contrato, como por exemplo o preço, sendo certo que não se falou em valores alterados ou superfaturados. Todo o questionamento gira em torno de um só fato: abocanhou o réu o serviço, para executá-lo, sem ter efetivamente disputado com outras empresas. Daí a tipificação dada à conduta, a qual atinge não aos cofres da municipalidade e sim à seriedade, à moralidade e à honestidade da Administração.

Finalmente, alega que o teto salarial foi rigorosamente obedecido porque observado o preço global. Embora peça o recorrente que seja revalorada a prova,

para ser computado que foi observado, fielmente, o preço da licitação, tal valoração é inteiramente desnecessária, porque aqui não se cogita de prejuízo mensurável por dinheiro. O que se pretende coibir e sancionar é a atitude, o comportamento do recorrente e não o valor do contrato. Aliás o acórdão deixou claro que a punição deriva da transgressão aos princípios que norteiam a Administração.

Com estas considerações, nego provimento a ambos os recursos, confirmando o acórdão impugnado.

RECURSO ESPECIAL N. 440.150 — RJ (2002/0060956-7)

Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins

Recorrentes: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro e Daniel Faria Loureiro

Representado por: Angela Maria Faria Loureiro

Advogado: Jorge Alves de Souza

Recorrido: Município do Rio de Janeiro

Procuradores: Ricardo Fontes Perin e outros

EMENTA

Processual Civil. Administrativo. Responsabilidade civil do Estado. Imagem. Uso indevido. Dano moral. Indenização. Cabimento.

1. Ingerência na vida privada, sem a devida autorização da pessoa, consiste em violar direito de privacidade.

2. Cabe indenização por dano moral pelo uso indevido da imagem que, por se tratar de direito personalíssimo que garante ao indivíduo a prerrogativa de objetar sua exposição, no que se refere à sua privacidade.

3. Recurso especial do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro provido e recurso especial de Daniel Faria Loureiro parcialmente 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, dar provimento ao recurso especial do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro e dar parcial provimento ao recurso especial de Daniel Faria Loureiro. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Eliana Calmon, João Otávio de Noronha e Castro Meira. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Franciulli Netto. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro João Otávio de Noronha.

Brasília (DF), 19 de abril de 2005 (data do julgamento).

Ministro Francisco Peçanha Martins, Relator

DJ de 06.06.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Trata-se de recursos especiais manifestados pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro e por Daniel Faria Loureiro com fundamento nas letras **a** e **c** e na letra **a**, respectivamente, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça Estadual que, por unanimidade, deu provimento à apelação interposta pelo Município do Rio de Janeiro nos autos da ação de indenização por danos morais proposta pelo menor, representado por sua genitora, pleiteando 250 salários mínimos, contra o ente federativo em razão do uso não autorizado de fotografia em periódico editado sob a responsabilidade da prefeitura.

O v. acórdão julgou improcedente a ação por entender que a publicação da fotografia, ao ilustrar periódico distribuído exclusivamente aos professores da rede pública daquela localidade em material didático e científico, não teve o ânimo de lesar moralmente o autor.

No recurso especial, o Ministério Público carioca alega contrariedade ao art. 17 do Decreto n. 678/1992 (Pacto de São José da Costa Rica), asseverando que a utilização da fotografia sem a autorização, ainda que para uso restrito, representou ingerência arbitrária em sua honra e reputação, bem como assegura divergência jurisprudencial com julgado do STJ quanto ao cabimento de indenização pelo uso indevido da imagem.

Daniel Faria Loureiro, em recurso especial, alega negativa de vigência ao art. 17 do Decreto n. 678/1992 (Pacto de São José da Costa Rica), pelo uso impróprio da imagem, ao art. 460 do CPC e ao art. 3^o da Lei n. 1.060/1950, quando o acórdão inverteu o ônus da sucumbência sem que o Município houvesse consignado esse pedido na apelação, bem como tratou dano moral como dano material.

Recursos extraordinários interpostos simultaneamente.

Contra-razões aos recursos especiais às fls. 260/264 e às fls. 271/275.

Os recursos especiais foram admitidos no Tribunal **a quo**, subindo os autos a esta egrégia Corte onde vieram a mim conclusos.

Solicitei a ouvida do Ministério Público Federal que opinou pelo provimento dos recursos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins (Relator): O Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro e Daniel Faria Loureiro, representado por sua mãe, apresentaram recursos especiais fundados no art. 105, III, da CF, contra acórdão do Tribunal de Justiça carioca que decidiu, por unanimidade, dar provimento à apelação do Município do Rio de Janeiro e afastou a indenização de 100 salários mínimos concedida pela sentença, por entender que não houve ânimo em lesar moralmente o autor, portador de paralisia cerebral transposta, aluno da rede municipal de ensino, fotografado sem autorização de seus responsáveis, imagem utilizada em material distribuído pela Prefeitura daquela localidade.

A Décima Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro decidiu nos termos da ementa abaixo transcrita (fl. 165):

“Indenização. Dano moral. Publicação e fotografia em material didático-científico. Ausência de lesividade.

A matéria enfocada diz respeito a jovem portador de paralisia cerebral transposta, aluno da rede municipal de ensino que, no exercício de suas atividades escolares, fora fotografado sem a permissão de seus responsáveis legais, tendo a fotografia ilustrado uma publicação didática do Município, distribuída aos profissionais da rede de ensino.

Na matéria lá transcrita, não houve o ânimo de lesar moralmente o autor, ou qualquer de seus colegas lá estampados, mormente que sequer fora nomeado no texto. Ao contrário, a fotografia do autor foi reproduzida em trabalho periódico realizado pelo Município, com distribuição exclusiva aos professores da rede pública, com escopo único de fornecer material didático e científico, que interessa como aperfeiçoamento profissional, o que abrange o interesse da coletividade superando o individual.

O dano moral, protegido pelo constitucional, não pode ser interpretado como ‘indústria de lesados’ sob pena de gerar a banalização da honra da auto-estima e do sofrimento humano.

Recurso conhecido e provido para reformar a sentença, julgando improcedente o pleito inicial.”

No recurso especial fundado nas letras **a** e **c** do permissivo constitucional, o Ministério Público carioca alega contrariedade ao art. 17 do Decreto n. 678/1992 (Pacto de São José da Costa Rica), asseverando que o Município utilizou indevidamente a imagem do menor, bem como indica divergência jurisprudencial com julgado do STJ quanto à possibilidade de indenização por dano moral pelo uso impróprio da imagem.

Daniel Faria Loureiro, em recurso especial fundado na letra **a** do art. 105, III, da CF, alega negativa de vigência ao art. 17 do Decreto n. 678/1992 (Pacto de São José da Costa Rica), ao art. 460 do CPC e ao art. 3^a da Lei n. 1.060/1950, em razão do uso indevido da imagem e da decisão diversa do pedido do Município.

Quanto à alegada violação ao art. 17 do Decreto n. 678/1992, tenho que ocorreu erro material em sua citação, visto que o texto trazido pelo Ministério Público refere-se ao art. 11 do anexo ao Decreto n. 678/1992, dispositivo que se refere à questão, que determina:

“Art. 11. Proteção da honra e da dignidade.

1. Toda pessoa tem direito ao respeito de sua honra e ao reconhecimento de sua dignidade.

2. Ninguém pode ser objeto de ingerências arbitrárias ou abusivas em sua vida privada, na de sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais à sua honra ou reputação.

3. Toda pessoa tem direito à proteção da lei contra tais ingerências ou tais ofensas.”

No mesmo sentido, erro material do recurso de Daniel Faria Loureiro, que ao longo da peça recursal discorre sobre a ingerência sem autorização na vida privada do autor.

O ordenamento pátrio reprova intromissões na vida privada do indivíduo. Nesse sentido o Decreto n. 678/1992, que internalizou o Pacto de São José da Costa Rica.

O conceito de intimidade refere-se aos fatos e manifestações verificados na esfera mais restrita dos relacionamentos estabelecidos pela pessoa. São as relações firmadas com a família e com amigos mais íntimos. Outrossim, em se tratando do conceito de vida privada, tem-se o alargamento dessas vinculações. Ela diz respeito aos relacionamentos no âmbito profissional, do ensino regular, acadêmico, comercial, religioso, dentre outros, porém limitados pela proximidade e confiança. Segundo **René Ariel Dotti**, in “Proteção da vida privada e liberdade de informação”.

São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1980, “a vida privada abrange todos os aspectos que por qualquer razão não gostaríamos de ver cair no domínio público; é tudo aquilo que não deve ser objeto do direito à informação nem da curiosidade moderna...”

Imiscuir-se nessas relações, sem a devida autorização, consiste em violar direito de privacidade, garantia fundamental, inclusive.

Ao utilizar a imagem do estudante para ilustrar o periódico, sem a competente anuência dos seus pais, o ente federativo violou o direito da pessoa de se manter distante da publicidade indesejada e de resguardar a sua privacidade.

Quanto à divergência jurisprudencial alegada pelo Ministério Público, tenho-a por configurada. O uso indevido da imagem pode consistir em objeto de indenização por dano moral, porque atinge a pessoa em sua privacidade e intimidade.

Este Tribunal firmou o entendimento de que cabe indenização por dano moral pelo uso indevido da imagem que, por se tratar de direito personalíssimo, garante ao indivíduo a prerrogativa de objetar sua exposição, no que se refere à sua privacidade.

Nesse sentido:

“Direito à imagem. Modelo profissional. Utilização sem autorização. Dano moral. Cabimento. Prova. Desnecessidade. **Quantum**. Fixação nesta instância. Possibilidade. Embargos providos.

I - O direito à imagem reveste-se de duplo conteúdo: moral, porque direito de personalidade; patrimonial, porque assentado no princípio segundo o qual a ninguém é lícito locupletar-se à custa alheia.

II - Em se tratando de direito à imagem, a obrigação da reparação decorre do próprio uso indevido do direito personalíssimo, não havendo de cogitar-se da prova da existência de prejuízo ou dano, nem a consequência do uso, se ofensivo ou não.

III - O direito à imagem qualifica-se como direito de personalidade, extra-patrimonial, de caráter personalíssimo, por proteger o interesse que tem a pessoa de opor-se à divulgação dessa imagem, em circunstâncias concernentes à sua vida privada.

IV - O valor dos danos morais pode ser fixado na instância especial, buscando dar solução definitiva ao caso e evitando inconvenientes e retardamento na entrega da prestação jurisdicional.” (EREsp n. 230.268/SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 04.08.2003).

Quanto aos demais dispositivos de lei que no recurso especial Daniel Faria Loureiro tem por violados, não foram as matérias neles disciplinadas debatidas no acórdão recorrido, pelo que não restou preenchido o necessário requisito do prequestionamento, por isso incide o Enunciado n. 282 da súmula do STF.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso especial do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro e dou parcial provimento ao recurso especial de Daniel Faria Loureiro, para desconstituir o acórdão recorrido e restabelecer a sentença.

RECURSO ESPECIAL N. 518.768 — SC (2003/0048145-8)

Relatora: Ministra Eliana Calmon

Recorrente: União

Recorridos: Waldemar Tonelli e cônjuge

Advogados: Carlos Rodolfo Pinto da Luz e outro

EMENTA

Processo Civil e Administrativo — Desapropriação — Prazo prescricional — Interrupção — Art. 172 do Código Civil.

1. Está sedimentado na jurisprudência que é vintenária a prescrição da desapropriação indireta, cuja natureza é, em verdade, de uma ação de indenização que substitui a ação reivindicatória, justificando o longo prazo decadencial.

2. Sob o aspecto formal, não poderia a Portaria n. 31/1977, do DNER, ratificar ou modificar o conteúdo de um decreto expropriatório (Decreto n. 59.829/1966), mas o ato evidencia inequívoca manifestação da Administração Pública na desapropriação, o que enseja a interrupção da prescrição, nos termos do art. 172 do Código Civil.

3. Recurso especial improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Sr^a. Ministra-Relatora. Os Srs. Ministros Franciulli Netto, João Otávio de Noronha e Castro Meira votaram com a Sr^a. Ministra-Relatora. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins.

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

Ministra Eliana Calmon, Relatora

DJ de 29.11.2004

RELATÓRIO

A Sr^a. Ministra Eliana Calmon: A sentença de primeiro grau julgou improcedente a ação de desapropriação indireta proposta contra o Departamento Nacional de Estradas de Rodagem — DNER, reconhecendo a ocorrência da prescrição.

O Tribunal Regional Federal da 4^a Região reformou o julgado, dando provimento ao apelo, sob dois fundamentos: que, na hipótese, a prescrição é vintenária; bem como que a Portaria n. 31/1977, do Departamento Nacional de Estradas e Rodagem, revigorou o decreto expropriatório (Decreto n. 59.829/1966), interrompendo o lapso prescricional, nos termos do art. 172 do antigo Código Civil. O acórdão restou assim ementado:

Embargos infringentes. Desapropriação. Utilidade pública. Interrupção do prazo de prescrição.

A edição da Portaria n. 31, de 29.04.1977, revigorando o Decreto n. 59.829/1966, declarou de utilidade pública os atos para fins de desapropriação, logo, interrompe-se a prescrição, eis que reconhecido o direito dos autores pela autarquia-ré. Aplica-se o art. 172, V, do CCB.

Embargos infringentes improvidos.

Em recurso especial, com base no permissivo constitucional da alínea **a**, alega a *União* negativa de vigência ao art. 172, V, do Código Civil então em vigor, sustentando que a edição da referida portaria não implicou a ocorrência da hipótese de interrupção de prescrição.

Sem as contra-razões, subiram os autos.

Relatei.

VOTO

A Sr^a. Ministra Eliana Calmon (Relatora): Pelo Decreto n. 59.829, de 1966, o DNER renovou a declaração de utilidade pública, para fins de desapropriação, das áreas de terreno questionadas nos autos, situadas no Estado de Santa Catarina, tendo sido construída a rodovia federal denominada BR-101.

Em 1977, por meio da Portaria n. 31/DNER, mais uma vez, foi renovado o referido ato declaratório, para efeito de desapropriação e afetação para fins ro-

doviários, de áreas de terra e benfeitorias situadas na faixa de domínio da citada rodovia.

A presente ação somente foi proposta em 1992, estando sendo questionado nos autos a ocorrência ou não da prescrição.

No entendimento do Tribunal **a quo**, a prescrição não se efetivou, uma vez que a Portaria n. 31/1977 teve o condão de interrompê-la, por força do disposto no art. 172, V, do antigo Código Civil, de seguinte teor:

Art. 172. A prescrição interrompe-se:

(...)

V - Por qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe reconhecimento do direito pelo devedor.

Já a recorrente defende a ocorrência da prescrição, extraindo-se do seu recurso especial os seguintes argumentos: a) que a desapropriação ocorreu efetivamente em 1968, por meio do Decreto n. 59.826/1966, não tendo a Portaria n. 31/1977, expedida pelo DNER, o condão de revalidar ato de competência do Presidente da República; e b) que a referida portaria não foi juntada aos autos, inexistindo prova da hipótese de interrupção da prescrição.

Assim, sustenta que “não ocorreu o ‘ato inequívoco’ suficiente para ensejar a aplicação da hipótese prevista na norma expressa no art. 172, V, do Código Civil.”

Não merecem guarida os referidos fundamentos, na medida em que a própria Administração, por ato cuja legalidade pode ser contestada, decidiu renovar o decreto expropriatório. Ora, a valia da portaria, para o fim nela contido, poderia perfeitamente ter sido impugnado pelo particular, mas demonstra à sociedade o inequívoco interesse do DNER em apossar-se da área que acabou saindo do poder do particular. Se a portaria é uma espécie de manifestação estatal do desejo de expropriar, não tenho dúvida de que tem aplicação o disposto no art. 172 do Código Civil.

Quanto à falta de juntada aos autos da Portaria n. 31/1977, tal questão não pode ser apreciada nesta instância por óbice da Súmula n. 07-STJ. De qualquer forma, essa deficiência restou superada pela transcrição do teor da norma no acórdão recorrido, à fl. 82.

Com estas considerações, nego provimento ao recurso da *União*, confirmando o acórdão impugnado.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 550.127 — PE (2003/0095513-4)

Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins

Recorrente: Fazenda Nacional

Procuradores: Maria Helena Urbano Ribemboim e outros

Recorrida: Montel Ltda

Advogados: Renata Sonoda Pimentel e outros

EMENTA

Processual Civil — Tributário — Mandado de Segurança — Impeção após assinatura do termo de parcelamento — Decadência — Precedentes.

— Impetrado o mandado de segurança objetivando a não-execução do débito tributário, após a assinatura do Termo de Confissão e Parcelamento do Débito, não há que se falar em caráter preventivo do **mandamus**, ocorrendo a decadência consoante o art. 18 da Lei n. 1.533/1951.

— 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, João Otávio de Noronha e Castro Meira. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Franciulli Netto. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro João Otávio de Noronha.

Brasília (DF), 05 de maio de 2005 (data do julgamento).

Ministro Francisco Peçanha Martins, Relator

DJ de 13.06.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Trata-se de recurso especial manifestado pela Fazenda Nacional, fundado na alínea **a** do permissivo constitucional, contra acórdão do TRF da 5ª Região que deu provimento à apelação da empresa Montel Ltda nos autos de ação mandamental preventiva impetrada pela ora recorrida

objetivando não se submeter aos efeitos da ação fiscal que apurou irregularidades quanto ao PIS, ao Finsocial e à Contribuição Social, bem como para que fosse decretada a anulação do referido procedimento fiscal.

A sentença de 1ª grau federal entendendo ser intempestiva a impetração de 03.09.1997, nos termos do art. 18 da Lei n. 1.533/1951, indeferiu o pleito, extinguindo o processo com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, inciso IV, do CPC.

Assim, tendo a impetrante assinado Termo de Confissão de Dívida e Parcelamento em setembro de 1995, proclamou transcorrido o prazo decadencial de cento e vinte dias contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado.

O Tribunal **a quo**, apreciando a apelação da impetrante, proclamou não ser aplicável o art. 18 da Lei n. 1.533/1951 aos mandados de segurança preventivos, já que impetrados anteriormente ao ato coator concreto.

Insurge-se a Fazenda Nacional alegando negativa de vigência ao art. 18 da Lei n. 1.533/1951 e ao inciso IV do art. 269 do CPC. Sustenta que a impetrante pretende anular procedimento fiscal, logo não se pode falar em mandado de segurança preventivo. Afirma, ainda, que a impetrante assinou Termo de Confissão de Dívida e Parcelamento em 1ª.09.1995 referente ao débito fiscal decorrente de Auto de Infração do IRPJ, o qual pretende anular nessa ação mandamental. Portanto, incidente a regra do citado art. 18 já que o Tribunal considerou o mandado de segurança como preventivo, quando não o é, deixando de reconhecer a ocorrência da decadência.

Apresentadas contra-razões e admitido o especial na Corte de origem, vieram-me os autos conclusos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins (Relator): Cuidam os autos, originariamente, de mandado de segurança preventivo impetrado por Montel Ltda contra o Delegado da Receita Federal em Recife objetivando que a impetrada proceda à execução fiscal do débito referente ao IRPJ objeto de autuação, pelo Fisco, no Processo n. 10.480.008454/91-83, Anexo I, por não dispor de escrituração contábil, omitindo receita.

O receio da impetrante fundou-se, ainda de acordo com a inicial, no recebimento do aviso enviado, pela impetrada, onde consta: “Esta Procuradoria da Fazenda Nacional efetuou, em 04.06.1997, a inscrição em Dívida Ativa da União do débito em nome de V. Sª., de número e natureza especificados abaixo, para ajuizamento da competente execução fiscal. Referido débito poderá ser pago, antes de execução, na rede bancária, através do Darf a ser encaminhado.”

Ao final, pleiteou a impetrante “a anulação do referido procedimento fiscal e arquivamento do processo administrativo, haja vista que o Auto de Infração Matriz e seus reflexos são eivados de ilegalidades”. (Fl. 14)

A sentença de primeiro grau federal, observando “não haver, nestes autos, a comprovação da data exata em que a impetrante fora intimada da decisão do Primeiro Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, que negou seguimento ao recurso administrativo por ela interposto” e considerando ter a impetrante anexado aos autos “um Termo de Confissão de Dívida e Parcelamento referente ao Processo n. 10.480.008454/91-83, em que confessa expressamente ser devedora da importância ali especificada e subscrito em setembro de 1995, a partir de quando, no máximo, dar-se-ia o início do cômputo do prazo decadencial”, entendeu ser intempestiva a impetração de 03.09.1997, portanto decorridos mais de 120 (cento e vinte) dias (art. 18 da Lei n. 1.533/1951), contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado.

Nos aclaratórios opostos à sentença monocrática, reitera a impetrante o objetivo do **mandamus**, ou seja, “o justo receio de vir a ser executado pela Embargada por um débito ilícido e ilegítimo, conforme bem explanado na peça exordial”. Sustenta, ainda, a tese no sentido de que ainda que a impetração não fosse preventiva, esta seria tempestiva, já que o prazo decadencial contar-se-ia a partir da ciência, pelo interessado, do ato impugnado, que se deu em 04.06.1997 quando a embargante foi avisada, pela Procuradoria da Fazenda Nacional, da inscrição na Dívida Ativa da União.

Os embargos de declaração foram rejeitados, ao seguinte fundamento (fl. 203):

“Conforme se observa na petição inicial, a impetrante firmou Termo de Confissão de Dívida e Parcelamento do Procedimento Fiscal de n. 10.480.008454/91-83, em setembro de 1995, em que confessa expressamente ser devedora da quantia ali especificada. No entanto, somente agora, dois anos após a referida confissão, pretende anular o procedimento fiscal, alegando haver justo receio de vir a ser executada por uma quantia que entende ser ilícida e ilegítima. Verifica-se, portanto, que decadenciou o direito da impetrante de utilizar-se da via mandamental, eis que decorrido o prazo máximo fixado pela Lei n. 1.533/1951, nos termos do seu art. 18.

Este *writ* é intitulado de forma equivocada como preventivo, mas, como se vê claramente do pedido de mérito, objetiva anular o Procedimento Fiscal n. 10.480.008454-83, cuja dívida confessou há mais de dois anos, conforme comprovado pela própria impetrante.

Na hipótese de os embargantes entenderem que este Juízo não decidiu acertadamente, ao reconhecer a decadência do direito à impetração, a sentença somente poderá ser corrigida mediante recurso próprio.”

Tratam os autos de questão atinente à ocorrência da decadência, em sede de mandado de segurança impetrado como preventivo.

Em sede de recurso de apelação interposto pela empresa impetrante, o TRF da 5ª Região reformou a sentença proclamando acórdão, ementado nos seguintes termos (fl. 222):

“Tributário. Processual Civil. PIS. Mandado de segurança preventivo. Decadência. Impossibilidade. ausência de elementos autorizadores para aplicação dos arts. 515 e 516 do CPC. Devolução da matéria ao juízo de origem.

1. Não se aplica o art. 18 da Lei n. 1.533/1951, aos mandados de segurança preventivos, vez que impetrados anteriormente ao ato coator concreto.

2. Incabível a extinção do processo sem julgamento do mérito, com base no art. 267, IV, do CPC.

3. À ausência de elementos autorizadores ao exame do mérito, face à necessidade de dilação probatória, a autorizar a aplicação dos arts. 515, § 1º, e 516, ambos do CPC, devolvem-se os autos ao juízo de origem para prosseguimento do feito.

4. Apelação provida.”

Vale transcrito, ainda, a título elucidativo, trecho do voto que conduziu ao julgado ora em comento, **verbis** (fl. 223):

“Com efeito, sendo o mandado de segurança preventivo impetrado com base em ato administrativo de caráter geral passível, ainda, de individualização e concretização por parte da autoridade coatora, não há que se falar em contagem do prazo decadencial, que, face ao referido dispositivo, apenas terá curso com o ato individualizado, a vergastar direito líquido e certo do impetrante, simplesmente porque visando ao MS preventivo, afastar uma ameaça — ato por vir —, e não a eficácia de um ato já concretizado, não há que se falar em relação a tal ação mandamental, em decadência, à ausência, exatamente, de um termo **a quo**, para o curso do prazo decadencial, que exsurge de um ato concreto tido como ofensivo pelo impetrante, ato este, no caso, não identificado.”

Contra essa decisão a Fazenda Nacional recorre especialmente sustentando que a impetração pretende anular o procedimento fiscal e, por esta razão, não se pode falar em mandado de segurança preventivo. E que, tendo a impetrante ora recorrida assinado Termo de Confissão de Dívida e Parcelamento referente ao débito fiscal de Auto de Infração do IRPJ e constante do mesmo processo (Processo n. 10.480.008454/91-83), em 1º.09.1995, pretende anular algo que já ocorreu, não

cabendo medida preventiva. E de setembro de 1997 deve ser contado o prazo de 120 (cento e vinte) dias para a impetração. Ocorrendo esta em setembro de 1997, impõe-se reconhecer a decadência, extinguindo-se o processo com julgamento do mérito, nos termos do inciso IV do art. 269 do CPC.

Assiste razão à Fazenda recorrente.

Na hipótese dos autos, o ato em face do qual foi impetrado o **mandamus** é a execução fiscal.

A intimação da Receita Federal dando ciência da decisão do Conselho de Contribuintes para recolher “o débito em anexo” e comunicando o *encaminhamento para a cobrança executiva caso não ocorra o pagamento do débito*, deu-se em 15.04.1994.

A impetração deu-se em 02.09.1997, antes de promovida a execução fiscal, contra a exigência de tributo.

Esta egrégia Corte, através de incontáveis julgados, firmou o entendimento no sentido de que a impetração promovida contra a cobrança de tributo, antes do ajuizamento da execução fiscal, é tida como preventiva.

Nesse sentido:

“Processual Civil. Tributário. Mandado de segurança. Anterioridade à cobrança da exação. Caráter preventivo. Prazo decadencial. Inocorrência.

1. Consoante entendimento desta Corte, o mandado de segurança impetrado contra cobrança de tributo, antes do lançamento ou qualquer ato tendente ao recebimento da exação, tem caráter preventivo, pelo que não há falar em prazo decadencial. Precedentes.

2. Recurso especial conhecido e provido.” (REsp n. 85.602/BA, DJ 1ª.07.2002, Relatora Ministra Laurita Vaz)

Não obstante, a impetrante assinou Termo de Confissão e Parcelamento de Débito, como já assinalado. Portanto, não se enquadra a hipótese dos autos entre aquelas classificadas como de caráter preventivo se a impetração ocorreu em 02.09.1997, dois anos após o parcelamento do débito, em 1ª.09.1995 (v. fl. 139).

Nessa linha, vale citar:

“Processo Civil. Tributário. Mandado de segurança preventivo. Dedução de correção monetária relativa a janeiro de 1989 (Plano Verão) no ano-base de 1994. Imposto de renda e contribuição social sobre o lucro. Afastamento da decadência.

1. Em matéria tributária, há um permanente estado de ameaça gerada pela potencialidade objetiva da prática de ato administrativo fiscal dirigido

ao contribuinte, surgindo o fato que enseja a incidência da lei ou de outra norma, questionadas quanto a sua validade jurídica. O lançamento ou inscrição do crédito tributário como dívida ativa, de regra, é que concretizam a ofensa ao direito líquido certo. Por essa espia, antecedentemente não se pode fincar o início do prazo decadencial para a impetração preventiva do mandado de segurança (art. 18, Lei n. 1.533/1951).

2. Precedentes jurisprudenciais.

3. Recurso provido.” (REsp n. 228.736/RJ, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ de 15.04.1992)

Assim, tendo a impetrante ajuizado o **mandamus** após o parcelamento da dívida, não há que se falar em caráter preventivo, incidindo a regra do art. 18 da Lei n. 1.533/1951, que determina o prazo de 120 (cento e vinte) dias para a decadência.

Do exposto, conheço e dou provimento ao recurso para restabelecer a sentença de primeiro grau federal.

RECURSO ESPECIAL N. 553.391 — AL (2003/0116226-8)

Relator: Ministro Franciulli Netto

Recorrente: Capiata Aquicultura Comércio e Exportação Ltda

Advogado: José Idemar Ribeiro

Recorrido: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS

Procuradores: Josemar de Oliveira Santos Neves e outros

EMENTA

Recurso especial — Alíneas **a** e **c** — Tributário — Mandado de segurança — Compensação de valores indevidamente recolhidos a título de Funrural com débitos decorrentes de autuação pela autoridade administrativa — Possibilidade — Súmula n. 213-STJ.

“Ao editar a Súmula n. 213, este Sodalício consagrou o entendimento no sentido da possibilidade de utilização do mandado de segurança para a declaração do direito à compensação de créditos tributários. É uníssona a jurisprudência do STJ, outrossim, ao proclamar que a compensação de tributos sujeitos ao lançamento por homologação não necessita de prévia manifestação da autoridade fazendária ou de decisão judicial transitada

em julgado para a configuração da certeza e liquidez dos créditos” (REsp n. 238.727/MG, da relatoria deste subscritor, DJ de 08.10.2001).

Para o reconhecimento em Juízo do direito à compensação, será dispensado qualquer pronunciamento da autoridade administrativa, que poderá fiscalizar a regularidade do procedimento em momento posterior, assegurada a possibilidade de cobrança de eventuais créditos remanescentes.

Recurso especial provido, para reconhecer o cabimento do mandado de segurança para a declaração do direito à compensação.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto 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, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins. Sustentou oralmente a Dr^a. Lísia Moniz de Aragão pela recorrente.

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

Ministro Franciulli Netto, Relator

DJ de 11.04.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Franciulli Netto: Cuida-se de recurso especial, interposto por Capiata Aquicultura Comércio e Exportação Ltda, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do inciso III do art. 105 da Constituição da República, contra v. acórdão proferido pelo egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região, no qual restou decidido que “não encontra amparo legal a pretensão da apelante de compensar os supostos créditos com o débito que lhe está sendo cobrado, de forma a operar a imediata extinção. Tal procedimento colocaria o juiz na posição de autoridade lançadora, em desconformidade com o que preceitua o art. 142 do Código Tributário Nacional” (fl. 190).

Sustenta a recorrente, em suma, que houve ofensa ao disposto nos arts. 66 da Lei n. 8.383/1991, 142, 150 e 170 do CTN, além de divergência jurisprudencial com precedente do STJ. Alega que a compensação pode ser autorizada no

caso dos autos, pois deve distinguir a hipótese dos arts. 66 da Lei n. 8.383/1991 e 170 do CTN, razão pela qual deve ser assegurado ao contribuinte a compensação dos créditos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Franciulli Netto (Relator): Emerge dos autos que pretendia a empresa recorrente, nos autos do mandado de segurança, fosse-lhe reconhecido o direito à compensação dos valores lançados na notificação de débito com os valores recolhidos a maior a título de contribuição para o Funrural.

Merece guarida a pretensão recursal.

A questão relativa ao cabimento de mandado de segurança para reconhecer o direito à compensação de créditos tributários indevidamente recolhidos é pacífica nesta Corte.

A jurisprudência desta egrégia Seção é uníssona, também, ao proclamar que a compensação de tributos sujeitos ao lançamento por homologação não necessita de prévia manifestação da autoridade fazendária ou de decisão judicial transitada em julgado para a configuração da certeza e liquidez dos créditos.

Dessa forma, com razão a recorrente ao pretender que prevaleça no caso dos autos a orientação firmada no v. acórdão chamado à colação, no qual restou consignado que, “os créditos ficam sujeitos a lançamento por homologação, na forma preconizada nos arts. 66 da Lei n. 8.383/1991 e 150 do CTN, dispensados, pois, o prévio reconhecimento da sua liquidez e certeza pela autoridade fiscal ou decisão judicial transitada em julgado” (fl. 201).

Assim, reitere-se, para o reconhecimento em Juízo do direito à compensação, será dispensado qualquer pronunciamento da autoridade administrativa, que poderá fiscalizar a regularidade do procedimento em momento posterior, assegurada a possibilidade de cobrança de eventuais créditos remanescentes.

A corroborar essa assertiva, o excerto do voto transcrito a seguir, proferido no Recurso Especial n. 218.026/RJ, da relatoria do eminente Ministro Francisco Peçanha Martins, publicado no DJ de 04.12.2000, no qual a egrégia Segunda Turma desta Corte Superior de Justiça, à unanimidade, deu provimento ao recurso do contribuinte, **verbis**:

“O art. 66 da Lei n. 8.383/1991 autoriza o contribuinte, independente de prévia autorização, efetuar a compensação de tributos ou contribuições federais indevidos ou pagos a maior, incumbindo à Administração fiscalizar o encontro

de contas e ao Judiciário, apenas, declarar esse direito, uma vez comprovado o recolhimento indevido.”

Na mesma esteira, o seguinte julgado:

“Tributário. Agravo Regimental. Recurso especial. Finsocial. Compensação. Art. 66 da Lei n. 8.383/1991. Art. 170-A do CTN. Não-incidência.

I - A lei assegura ao contribuinte, nos termos do art. 66 da Lei n. 8.383/1991, o direito de compensar tributos pagos indevidamente ou a maior, dispensados, portanto, para a configuração da certeza e liquidez, o prévio reconhecimento da autoridade fazendária ou a existência de decisão judicial transitada em julgado.

II - Não se aplica o art. 170-A do CTN à hipótese dos autos, uma vez que a contribuinte não pretende a compensação de valores exatos, mas a compensação no âmbito do lançamento por homologação (REsp n. 555.058/PE, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 25.02.2004).

III - Agravo regimental improvido” (AgRg no REsp n. 624.065/PE, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ de 27.09.2004).

Agregue-se, ainda, que, ao editar a Súmula n. 213, este Tribunal consagrou entendimento no sentido da possibilidade de utilização do mandado de segurança, para a declaração do direito à compensação de créditos tributários, **verbis**:

“O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.”

Pelo que precede, dou provimento ao recurso especial, para reconhecer o cabimento do mandado de segurança para a declaração do direito à compensação de créditos tributários.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 669.189 — RN (2004/0101222-1)

Relator: Ministro Franciulli Netto

Recorrente: Fazenda Nacional

Procuradores: Danielle Menezes Evangelista e outros

Recorrido: Sérgio Marcelo Bezerra

Advogado: Alfredo José Pereira e Silva

EMENTA

Recurso especial. Tributário. Imposto de renda na fonte. Folgas não gozadas. Mudança de regime de sobreaviso. Diminuição da jornada de trabalho. Sistema de revezamento. Um dia de trabalhado por um dia e meio de folga. Comando da CF/1988. Adaptação dos contratos de trabalho apenas em agosto de 1990. Acordo coletivo — Petrobras. Indenização de horas trabalhadas. Caráter indenizatório. Hipótese distinta do pagamento de hora extra a destempo.

As verbas em debate percebidas pelos recorrentes decorrem de indenização por folgas não gozadas, prevista na Lei n. 5.811/1972 e devidas em virtude de alteração promovida nos regimes de turno ininterrupto de revezamento, com o advento da CF/1988, que modificou seu regime de trabalho.

O sistema de revezamento em que laboravam os recorrentes, conhecido por 1 x 1 (um dia de trabalho por um dia de folga), previsto nos arts. 2^a e seguintes da Lei n. 5.811/1972, a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, em virtude de uma extensão dos efeitos do inciso XIV do art. 7^a para os empregados que trabalhavam em regime de sobreaviso, passou a ser 1 x 1,5 (um dia de trabalho por um dia e meio de folga).

A Petrobras apenas conseguiu adaptar os contratos de trabalho e implantar turmas de serviço de acordo com o novo regime de trabalho dois anos após a promulgação da CF/1988. Por meio de acordo coletivo assinado em agosto de 1990, comprometeu-se a indenizar os períodos de folga não gozados por seus empregados, seguindo as disposições do art. 9^a da Lei n. 5.811/1972, cuja base de cálculo seria o valor da hora extra do turno respectivo, bem como indenizar a supressão do adicional de sobreaviso habitualmente pago àqueles. O montante foi acertado em parcelas mensais, pagas de 1995 a 1996, tendo essas verbas sofrido a incidência do imposto de renda na fonte.

Com efeito, o dano sofrido pelos empregados da Petrobras que ensejou a intitulada “Indenização de Horas Trabalhadas” está consubstanciado justamente nos dias de folga acrescidos pela Constituição — mas não gozados, percepção que descaracteriza e afasta o tratamento dado ao caso dos autos até o momento como mera hipótese de pagamento de hora extra a destempo.

A impossibilidade do empregado de usufruir desse benefício gera a indenização, porque, negado o direito que deveria ser desfrutado **in natura**, surge o substitutivo da indenização em pecúnia.

A natureza indenizatória desse pagamento não se modifica para salarial, diante da conversão em pecúnia desse direito.

O dinheiro pago em substituição a essa “recompensa” não se traduz em riqueza nova, nem tampouco em acréscimo patrimonial, mas apenas recompõe o patrimônio do empregado que sofreu prejuízo por não exercer esse direito à folga. Em consequência, não incide o imposto de renda sobre essa indenização.

Precedente: REsp n. 642.872/RN, da relatoria deste Magistrado, julgado em 10.08.2004, por unanimidade.

Recurso especial improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros 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), 04 de novembro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Franciulli Netto, Relator

DJ de 11.04.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Franciulli Netto: Cuida-se de recurso especial, interposto pela Fazenda Nacional, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea **a**, da Constituição Federal, contra v. acórdão proferido pelo egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região, que julgou demanda relativa à incidência de imposto de renda sobre verba denominada “indenização de horas trabalhadas”.

A ementa do v. julgado restou vazada nos seguintes termos:

“Tributário. Jornada de trabalho em turno ininterrupto de revezamento. Redução pela Constituição Federal de 1988. Acordo coletivo da Petrobras.

Aumento da relação dias de trabalho/dias de descanso. Folgas acumuladas. 'Indenização de Horas Trabalhadas — IHT'. Imposto de renda. Isenção.

— Os valores percebidos pelos trabalhadores da companhia petrolífera em contrapartida aos dias de descanso não fruídos, denominados de 'Indenização de Horas Trabalhadas', têm natureza de indenização — a exemplo dos auferidos em virtude das licenças-prêmio ou das férias (1/3) não gozadas —, pois não representam aquisição de disponibilidade econômica decorrente do trabalho, do capital ou da combinação de ambos (art. 43 do CTN), de sorte a não se amoldar ao conceito de fato gerador para efeito de incidência do imposto de renda. Trata-se de mera conversão em pecúnia do indigitado direito, o que não altera para mais nem para menos o patrimônio pessoal dos trabalhadores.

— Apelação e remessa oficial desprovidas” (fl. 153).

Irresignada, aduz a Fazenda que a Corte de origem negou vigência ao inciso I do art. 43 e ao inciso II do art. 114, todos do Código Tributário Nacional e o art. 9º da Lei n. 5.811/1972, uma vez que os valores recebidos pelos recorrentes representam acréscimo patrimonial, por se tratarem de pagamento de horas extras.

Pugna, por derradeiro, pelo “reconhecimento da legalidade da incidência de imposto de renda sobre a verba recebida a título de IHT, com a aplicação de juros e multa devidos, invertendo-se os ônus da sucumbência” (fl. 161).

É o sucinto relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Franciulli Netto (Relator.): A controvérsia está centrada na compreensão da natureza jurídica das verbas recebidas pelo recorrente a título de “Indenização por Horas Trabalhadas” pagas pela Petrobras nos anos de 1995 a 1996, as quais sofreram a incidência de imposto de renda na fonte.

As verbas em debate decorrem de indenização por folgas não gozadas, devidas em virtude de alteração promovida nos regimes de turno ininterrupto de revezamento, com o advento da CF/1988, que modificou seu regime de trabalho.

Conforme relatado nos autos, o recorrido trabalhava para a Petrobras em regime de sobreaviso, regulado pelas disposições da Lei n. 5.811/1972. Referido diploma legal previa uma indenização no caso de alterações do regime de trabalho, conforme se infere da leitura de seu art. 9º, **verbis**:

“Art. 9º Sempre que, por iniciativa do empregador, for alterado o regime de trabalho do empregado, com a redução ou supressão das vantagens ineren-

tes nos regimes instituídos nesta lei, ser-lhe-á assegurado o direito à percepção de uma indenização.”

Depreende-se dos autos que os recorrentes laboravam de acordo com o sistema de revezamento conhecido por 1 x 1 (um dia de trabalho por um dia de folga) — arts. 2ª e seguintes da Lei n. 5.811/1972. Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, e em virtude de uma extensão dos efeitos do inciso XIV do art. 7ª para o pessoal que trabalhava em regime de sobreaviso, o esquema de revezamento deveria ser 1 x 1,5 (um dia de trabalho por um dia e meio de folga) em atenção ao comando constitucional.

Ocorre que a Petrobras apenas conseguiu adaptar os contratos de trabalho e implantar turmas de serviço de acordo com o novo regime de trabalho dois anos após a promulgação da CF/1988. Por meio de acordo coletivo assinado em agosto de 1990, comprometeu-se a indenizar os períodos de folga não gozados por seus empregados, cuja base de cálculo seria o valor da hora extra do turno respectivo, bem como indenizar a supressão do adicional de sobreaviso habitualmente pago àqueles. O montante foi acertado em parcelas mensais, pagas de 1995 a 1996, tendo essas verbas sofrido a incidência do imposto de renda na fonte.

Assim, o dano sofrido pelos empregados da Petrobras que ensejou a intitulada “Indenização de Horas Trabalhadas” está consubstanciado justamente nos dias de folga acrescidos pela Constituição — mas não gozados, acumulados durante o período compreendido entre outubro de 1988, quando da promulgação da Carta Magna, e agosto de 1990, momento em que se deu a assinatura do acordo coletivo que implantou o novo sistema.

O recorrido houve por bem consultar a Receita Federal que, na ocasião, reconheceu a não-incidência do imposto de renda sobre a “Indenização de Horas Trabalhadas” e restituiu os valores indevidamente tributados.

Posteriormente, todavia, **a contrario sensu**, a Receita Federal deu início a procedimento fiscal no intuito de cobrar os impostos restituídos ao recorrente, acrescido de multa, o que ensejou a presente ação declaratória de isenção tributária.

A partir do manejo dos autos e da leitura do relato do recorrido, é de fácil aferição que merece acolhida a pretensão recursal, muito embora diverso o entendimento firmado pelas instâncias de origem.

O julgado do Tribunal **a quo** está em acordo com o posicionamento desta colenda Corte quanto à natureza do pagamento de indenização referente à supressão de vantagens adquiridas durante a relação de emprego, por força de acordo coletivo. É o que se infere da leitura dos seguintes precedentes, **verbis**:

“Tributário. Imposto de renda. Pessoa física. Supressão de vantagens trabalhistas. Caráter indenizatório. Acordo coletivo. Não-incidência do tributo.

1. O pagamento de verbas pelo empregador, a título de indenização pela supressão de vantagens incorporadas ao patrimônio do empregado por força de acordo coletivo, não sofre a incidência do imposto de renda na fonte.

2. Recurso especial conhecido e provido” (REsp n. 197.878/MG, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 19.02.2001).

“Recurso especial. Tributário. Não incidência de imposto de renda nos valores recebidos a título de licença-prêmio, férias, folgas não gozadas, abono de férias. Compensação.

A impossibilidade dos recorridos de usufruir dos benefícios, criada pelo empregador ou por opção deles, titulares, gera a indenização, porque, negado o direito que deveria ser desfrutado **in natura**, surge o substitutivo da indenização em pecúnia.

O dinheiro pago em substituição a essa recompensa não se traduz em riqueza nova, nem tampouco em acréscimo patrimonial, mas, apenas recompõe o patrimônio do empregado que sofreu prejuízo por não exercer esse direito.

Não configurada, portanto, hipótese de incidência do imposto de renda previsto no art. 43 do Código Tributário Nacional.

Recurso especial improvido” (REsp n. 584.445/SE, Relator este Magistrado, julgado em 22.06.2004).

No tocante ao imposto de renda, o art. 43 do Código Tributário Nacional assim disciplina renda e proventos de qualquer natureza:

“Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.”

A bandeira “salário não é renda” há muito foi sepultada pelo nosso direito fiscal positivo.

Isso, contudo, não permite confundir salários ou vencimentos com indenização. Nem essa possibilidade está agasalhada pelo sistema jurídico vigente.

Nos termos do art. 153, inciso III, ainda da Carta Política de 1988, compete à União instituir impostos sobre renda e proventos de qualquer natureza.

A incidência da tributação deve obediência estrita ao princípio constitucional da legalidade (art. 150, inciso I). O Código Tributário Nacional, com a autoridade de lei complementar que o caracteriza, recepcionado pela atual Carta Magna (art. 34, § 5º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias), define o conceito de renda e o de proventos de qualquer natureza (art. 43, incisos I e II).

Como as verbas foram recebidas pelo recorrente a título de indenização, leia-se “Indenização por Horas Trabalhadas”, há a isenção, porquanto a indenização não é produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos. Sobre não ser fruto do capital, ociosas quaisquer considerações, por falta de relação entre causa e efeito: do capital derivam valores com conteúdo econômico, tais como juros, ações, remunerações, dividendo, utilidades, enfim, riqueza nova, na acepção técnico-financeira do termo; mas, do capital, **per se**, não se extraem indenizações.

A lei fiscal ordinária (Lei n. 7.713/1988) deixa à margem da tributação do imposto de renda as indenizações acidentárias do trabalho e as indenizações trabalhistas (art. 6º, incisos IV e V).

Nos casos da indenização por folgas não gozadas, prevista na Lei n. 5.811/1972 e devidas em virtude de alteração promovida nos regimes de turno ininterrupto de revezamento, com o advento da CF/1988, como na espécie, têm elas a mesma natureza jurídica daquelas que se recebe quando há a impossibilidade do recorrente de usufruir de um benefício ou vantagem trabalhista, as verbas indenizatórias oriundas de rescisão do contrato de trabalho ou abono pecuniário de férias e abono-assiduidade não gozados, porque negado o direito que deveria ser desfrutado **in natura**.

O substitutivo da indenização em pecúnia surge para repor o patrimônio ao **statu quo ante**, uma vez que a folga não gozada, traduz-se em um dano, tendo em vista a perda do direito, que, invariavelmente, provoca desequilíbrio na vida do trabalhador.

A indenização (do latim *indemnitas, atis; in + damnum* = sem dano), nesse caso, visa a proporcionar condições mínimas necessárias para que o empregado disponha dos meios financeiros para o seu sustento e de sua família, enquanto não exercer outra atividade remunerada.

Se a indenização for maior do que deveria ser — não é a hipótese presente —, aí sim penetrar-se-ia no acréscimo patrimonial e o que do devido sobejasse, a par de ser tributável pelo imposto de renda, estaria até a permitir a repetição, por enriquecimento ilícito.

O conceito de acréscimos patrimoniais abarca salários, abonos e vantagens pecuniárias, mas não indenizações.

Jamais poderia o legislador imaginar que, em determinados setores da Administração, direta ou indireta, seria negado aos funcionários o gozo de folga, sobretudo em caso de regime de turnos ininterruptos de revezamento, mesmo que por absoluta necessidade (explícita ou implícita) de serviço, como por vezes ocorre por força de ato de império (**factum principis**).

Na esteira dessa premissa, lícito é supor que o legislador teria também contemplado tal hipótese, se isso fosse de seu conhecimento.

A bem da verdade, a hipótese não é de isenção — a não permitir interpretação analógica —, mas de não-incidência do tributo por falta de tipificação do fato gerador.

Uma vez negado o direito que, por essência, deveria ser desfrutado tal qual instituído (gozo), surgiu o substitutivo da indenização em pecúnia.

Essa indenização, contudo, não tem caráter salarial e não pode ser subsumida nos conceitos “de renda e proventos de qualquer natureza”, pela simples razão de que se não cuida de aumento patrimonial, mas de mera indenização, em pecúnia, na ausência de outra forma humanamente possível de reparação do mal que, com o indeferimento de tais direitos, isto é, com inexecução definitiva, a Administração ao funcionário acarreta.

Não recomposto esse reequilíbrio, por meio da higiene mental, como é do desejo do legislador, não sobrou outra reparação possível senão a da indenização (do latim **indemnitas, atis; in + damnum** = sem dano). “*Dano es toda desvantaja que experimentamos em nuestros bienes jurídicos (patrimonio, cuerpo, vida, salud, honor, crédito, bienestar, capacidad de adquisición etc.)*”, segundo o conhecidíssimo conceito de **Enneccerus** (in “*Derecho de Obligaciones*”, Bosch — Casa Editorial, Barcelona, 1954, t. II-I, p. 61).

Dessarte, não configura hipótese de incidência do imposto de renda previsto no art. 43 do Código Tributário Nacional.

Não há olvidar, outrossim, que a legislação que regia a hipótese dos autos prevê o direito à percepção de uma indenização em caso de alteração do regime de trabalho do empregado, não diferencia as vantagens reduzidas ou suprimidas do trabalhador, o que afasta a idéia de vantagem patrimonial.

Cumprasse, outrossim, que não se pode deixar prevalecer o pensamento simplista de que os valores pagos a título de indenização por folgas não gozadas podem ser equiparados ao recebimento de horas extras, este de natureza salarial, cujos valores visam remunerar o labor em sobrejornada, constituindo não uma

indenização por um prejuízo sofrido pelo postulante, mas sim uma contraprestação ao trabalho executado.

Com efeito, o dano sofrido pelos empregados da Petrobras que ensejou a intitulada “Indenização de Horas Trabalhadas” está consubstanciado justamente nos dias de folga acrescidos pela Constituição — mas não gozados, percepção que descaracteriza e afasta o tratamento dado ao caso dos autos, até o momento, como mera hipótese de pagamento de hora extra a destempo. Precedente: REsp n. 642.872/RN, da relatoria deste Magistrado, julgado em 10.08.2004, por unanimidade.

A indenização em comento, a exemplo do que acontece com as férias indenizadas e com a licença-prêmio indenizada, não deve sofrer a incidência do imposto de renda, pois não constitui “renda” nem “proventos”, tal como conceituados pelo art. 43 do CTN, mas mera compensação pelo não-afastamento do serviço.

Esse entendimento está em consonância e fortalecido pelo raciocínio expandido enunciado das Súmulas ns. 125 e 136, editadas por esta Casa Julgadora, as quais encerram a pretensão da recorrida, **verbis**:

Súmula n. 125: “O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do imposto de renda.”

Súmula n. 136: “O pagamento de licença-prêmio não gozada por necessidade do serviço não está sujeito ao imposto de renda.”

Pelo que precede, nego provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional. É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 672.723 — CE (2004/0081975-4)

Relator: Ministro Franciulli Netto

Recorrente: Fazenda Nacional

Procuradores: Thalles Figueiredo Soares da Silva e outros

Recorridos: Cândida Maria Saraiva de Paula Pessoa e outros

Advogada: Aline Saldanha de Lima Ferreira Sena

EMENTA

Recurso especial. Tributário. Imposto de renda. Ajuda de custo por comparecimento a sessão legislativa extraordinária. Natureza indeniza-

tória. Precedentes. Responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto pela fonte pagadora. Questão prejudicada.

No que toca à natureza da ajuda de custo parlamentar recebida pelo comparecimento a sessões legislativas extraordinárias, todavia, este Sodalício manifestou-se outrora tratar-se de indenização, em face da recomposição patrimonial que ostenta.

Dessarte, não configura hipótese de incidência do imposto de renda previsto no art. 43 do Código Tributário Nacional, sobretudo pelo reconhecimento expresso no texto constitucional da natureza indenizatória da verba percebida pelo parlamentar em função de comparecimento a sessões legislativas extraordinárias (art. 57, § 7º, CF/1988).

Recurso especial improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros 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), 04 de novembro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Franciulli Netto, Relator

DJ de 11.04.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Franciulli Netto: Cuida-se de recurso especial, interposto pela Fazenda Nacional, com fulcro no art. 105, inciso III, alíneas **a** e **c**, da Constituição Federal, contra vv. acórdãos do egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região, proferidos em demanda relativa à incidência de imposto de renda sobre ajuda de custo recebida por parlamentares em decorrência de sessão extraordinária, cujas ementas restaram assim configuradas:

“Processo Civil. Tributário. Agravo de instrumento. Agravo regimental. Prejudicado. Ajuda de custo por sessão extraordinária. Verba indenizatória. Imposto de renda. Não-incidência. Retenção na fonte. Substituição tributária. Responsabilidade pelo pagamento. Art. 45, parágrafo único, do CTN, art. 722

do Decreto n. 3.000/1999. Suspensão da exigibilidade do crédito tributário independente de depósito. Possibilidade.

1. Estando devidamente instruído, julga-se o próprio mérito do agravo de instrumento, em homenagem ao princípio da economia processual, restando prejudicado o agravo regimental;

2. As indenizações de natureza jurídica que não impliquem em aumento de patrimônio não estão sujeitas ao pagamento de imposto de renda;

3. O substituto tributário do imposto de renda de pessoa física, responde pelo pagamento do tributo, caso não tenha feito a retenção na fonte e o recolhimento devido;

4. Agravo de instrumento provido. Agravo regimental prejudicado” (fl. 151).

“Processo Civil. Embargos de declaração. Irresignação do vencido. Interposição como sucedâneo do recurso cabível. Inadequação do recurso para provocar simples reexame de matéria analisada na apelação. Caráter meramente protelatório. Impossibilidade.

1. Os embargos de declaração destinam-se especificamente a esclarecer omissão, obscuridade ou contradição no julgado.

2. O mero inconformismo do vencido com a decisão, não autoriza a interposição de embargos de declaração como sucedâneo do recurso cabível.

3. “O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um a todos os argumentos. (RJTJESP 115/207 — in ‘Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor’, **Theotônio Negrão**, 27ª ed., nota 17ª ao art. 535 do CPC).

4. Embargos de declaração improvidos” (fl. 167).

Irresignada, aponta a União violação do art. 535, inciso I, do CPC, relativamente ao acórdão dos embargos, bem como afronta aos arts. 43, incisos I e II, e 111, inciso II, todos do CTN, no que tange ao acórdão de fl. 151.

Alega, ainda, dissenso jurisprudencial, ao passo que sustenta a “inexistência de verba indenizatória ou isenta do imposto de renda e que a responsabilidade do contribuinte não pode ser eximida se houve erro na fonte pagadora” (fl. 188).

Apresentadas as contra-razões pela parte recorrida, sobreveio o juízo de admissibilidade positivo da instância de origem.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Franciulli Netto (Relator): **Ab initio**, não houve a alegada violação do inciso I do art. 535 do Código de Processo Civil argüida pela recorrente, porquanto o Tribunal recorrido apreciou toda a matéria recursal devolvida.

Com efeito, “não ocorre omissão quando o acórdão deixa de responder exaustivamente a todos os argumentos invocados pela parte, certo que a falha deve ser aferida em função do pedido, e não das razões invocadas pelo litigante. Não há confundir ponto do litígio com argumento trazido à colação pela parte, principalmente quando, para a solução da lide, bastou o exame de aspectos fáticos, dispensando o exame da tese, por mais sedutora que possa parecer. Se o acórdão contém suficiente fundamento para justificar a conclusão adotada, na análise do ponto do litígio, então objeto da pretensão recursal, não cabe falar em omissão, posto que a decisão está completa, ainda que diversos os motivos acolhidos seja em primeira, seja em segunda instância. Os embargos declaratórios devem referir-se a ponto omisso ou obscuro da decisão e não a fatos e argumentos mencionados pelas partes” (Embargos n. 229.270, de 24.05.1977, 1ª TAC — SP, Relator Juiz Márcio Bonilha, in “Dos Embargos de Declaração”, **Sônia Márcia Hase de Almeida Baptista**, Ed. Revista dos Tribunais, 2ª ed.).

Cinge-se a controvérsia dos autos a saber se incide ou não imposto de renda sobre a ajuda de custo por comparecimento a sessões legislativas extraordinárias pagas aos parlamentares estaduais, assim como à definição do responsável pelo recolhimento do imposto de renda nos casos de não-retenção do imposto devido na fonte.

No que toca à natureza da ajuda de custo parlamentar recebida pelo comparecimento a sessões legislativas extraordinárias, todavia, este Sodalício manifestou-se outrora tratar-se de indenização, em face da recomposição patrimonial que ostenta, conforme se pode inferir dos seguintes julgados, **verbis**:

“Tributário. Deputados estaduais. Imposto de renda incidente sobre verbas percebidas a título de ajuda de custo e indenização pelo comparecimento a sessões legislativas extraordinárias.

1. As verbas “Ajuda de Custo” e “Indenização pelo Comparecimento a Sessões Extraordinárias”, que visam, respectivamente, restituir custos de transporte e a recomposição do prejuízo sofrido por parlamentar em razão de labor em períodos considerados pela lei como de descanso, não estão sujeitas à incidência do imposto de renda pessoa física.

2. **Omissis.**

3. **Omissis.**

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido” (REsp n. 641.243/PE, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ de 27.09.2004).

“Tributário. Parlamentares. Imposto de renda incidente sobre verbas percebidas a título de indenização e ajuda de custo referente a comparecimento em sessões legislativas extraordinárias. Responsabilidade tributária. Substituto tributário. Câmara legislativa.

1. **Omissis.**

2. **Omissis.**

3. A Constituição Federal, no § 7^o do art. 57, incluiu o pagamento referente à sessão extraordinária no conceito de verba indenizatória, revelando a ‘vontade constitucional’, na expressão de **Konrad Hesse**, sobre o regime jurídico aplicáveis à referida parcela.

4. Deveras, a ajuda para participação em sessão extraordinária, implica em que a referida verba não seja usual, por isso que, carecendo do requisito da habitualidade, sequer integra o salário.

5. As verbas indenizatórias não estão sujeitas ao imposto de renda, posto não caracterizarem acréscimo patrimonial **lato sensu**.

6. Recurso especial desprovido” (REsp n. 502.739/PE, Relator Ministro Luiz Fux, DJ de 17.11.2003).

No tocante ao imposto de renda, o art. 43 do Código Tributário Nacional assim disciplina renda e proventos de qualquer natureza:

“Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.”

A bandeira “salário não é renda” há muito foi sepultada pelo nosso direito fiscal positivo.

Isso, contudo, não permite confundir salários ou vencimentos com indenização. Nem essa possibilidade está agasalhada pelo sistema jurídico vigente.

Nos termos do art. 153, inciso III, ainda da Carta Política de 1988, compete à União instituir impostos sobre renda e proventos de qualquer natureza.

A incidência da tributação deve obediência estrita ao princípio constitucional da legalidade (art. 150, inciso I). O Código Tributário Nacional, com a autoridade de lei complementar que o caracteriza, recepcionado pela atual Carta Magna (art. 34, § 5º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias), define o conceito de renda e o de proventos de qualquer natureza (art. 43, incisos I e II).

Como as verbas foram recebidas pelo recorrente a título de indenização, há a isenção, porquanto a indenização não é produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos. Sobre não ser fruto do capital, ociosas quaisquer considerações, por falta de relação entre causa e efeito: do capital derivam valores com conteúdo econômico, tais como juros, ações, remunerações, dividendo, utilidades, enfim, riqueza nova, na acepção técnico-financeira do termo; mas, do capital, **per se**, não se extraem indenizações.

Se a indenização for maior do que deveria ser — não é a hipótese presente —, aí sim penetrar-se-ia no acréscimo patrimonial e o que do devido sobejasse, a par de ser tributável pelo imposto de renda, estaria até a permitir a repetição, por enriquecimento ilícito.

O conceito de acréscimos patrimoniais abarca salários, abonos e vantagens pecuniárias, mas não indenizações.

A bem da verdade, a hipótese não é de isenção — a não permitir interpretação analógica —, mas de não-incidência do tributo por falta de tipificação do fato gerador.

Uma vez negado o direito ao descanso que, por essência deveria ser desfrutado tal qual instituído (gozo), surgiu o substitutivo da indenização em pecúnia.

Essa indenização, contudo, não tem caráter salarial e não pode ser subsumida nos conceitos “de renda e proventos de qualquer natureza”, pela simples razão de que se não cuida de aumento patrimonial, mas de mera indenização, em pecúnia, na ausência de outra forma humanamente possível de reparação do mal que, com o indeferimento de tal direito, isto é, com inexecução definitiva, a Administração ao funcionário acarreta.

Não recomposto esse reequilíbrio, por meio da higiene mental, como é do desejo do legislador, não sobrou outra reparação possível senão a da indenização (do latim **indemnitas, atis; in + damnum** = sem dano). “Dano es toda desventaja que experimentamos em nuestros bienes jurídicos (*patrimonio, cuerpo, vida, salud, honor, crédito, bienestar, capacidad de adquisición* etc.)”, segundo o conhecidíssimo conceito de **Enneccerus** (in “*Derecho de Obligaciones*”, Bosch — Casa Editorial, Barcelona, 1954, t. II-I, p. 61).

Dessarte, não configura hipótese de incidência do imposto de renda previsto no art. 43 do Código Tributário Nacional, sobretudo pelo reconhecimento expresso no texto constitucional da natureza indenizatória da verba percebida pelo parlamentar em função de comparecimento a sessões legislativas extraordinárias, **verbis**:

“Art. 57. O Congresso Nacional reunir-se-á, anualmente, na Capital Federal, de 15 de fevereiro a 30 de junho e de 1º de agosto a 15 de dezembro.

(...)

§ 7º Na sessão legislativa extraordinária, o Congresso Nacional somente deliberará sobre a matéria para a qual foi convocado, ressalvada a hipótese do § 8º, vedado o pagamento de parcela indenizatória em valor superior ao subsídio mensal. (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 32, de 2001).”

Reconhecida a não-incidência do imposto de renda, resta prejudicada a análise da definição do responsável pelo recolhimento da referida exação nos casos de não-retenção do imposto devido na fonte.

Pelo que precede, nego provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional.

É como voto.



Jurisprudência da Segunda Seção

AÇÃO RESCISÓRIA N. 464 — RJ (1995/0016958-4)

Relator: Ministro Barros Monteiro

Autora: Anissé Fathallah Baghdadi

Advogados: Guilherme Stussi Neves e outros

Réu: Estado do Rio de Janeiro

Advogado: Luiz Paulo N. G. Vilhena

Sustentação oral: Junior Matta Massuda, pelo autor

EMENTA

Ação rescisória. Pretensão da autora em ver reconhecida a sua qualidade de única herdeira de pessoa falecida no Brasil. Erro de fato e violação de literal disposição de lei.

— Há erro de fato, a justificar a propositura da ação rescisória, quando a sentença admitir um fato inexistente ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido. É indispensável, tanto num como noutra caso, que não tenha havido controvérsia nem pronunciamento judicial sobre o fato (art. 485, inciso IX, §§ 1^º e 2^º, do CPC). Requisitos não ocorrentes na espécie. Controvérsia, ademais, que se restringe a questão de direito.

— Para que a ação rescisória fundada no art. 485, V, do CPC, prospere, é necessário que a interpretação dada pelo **decisum** rescindendo seja de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade. Se, ao contrário, o acórdão rescindendo elege uma dentre as interpretações cabíveis, ainda que não seja a melhor, a ação rescisória não merece vingar, sob pena de tornar-se “recurso” ordinário com prazo de interposição de dois anos (REsp n. 9.086/SP).

— A ação rescisória não se destina a revisar a justiça da decisão.

Ação julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, julgar improcedente a ação rescisória, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, vencido em parte, o Sr. Ministro Ari Pargendler, quanto à verba honorária, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Votaram com o Relator os Srs.

Ministros Ari Pargendler, Fernando Gonçalves, Carlos Alberto Direito Menezes, Aldir Passarinho Junior, Castro Filho, Antônio de Pádua Ribeiro e Sálvio de Figueiredo Teixeira. Ausente, justificadamente, a Sr^a. Ministra Nancy Andrichi.

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

Ministro Barros Monteiro, Relator

DJ de 19.12.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Anissé Fathallah Baghdadi, libanesa, viúva, domiciliada na cidade de Zahlé, Líbano, ajuizou ação rescisória contra o Estado do Rio de Janeiro, visando desconstituir o v. acórdão da Terceira Turma proferido no REsp n. 20.609/RJ, Relator Ministro Dias Trindade, assim ementado:

“Civil. Processual Civil. Embargos infringentes. Limites. Sentença estrangeira. Executoriedade no Brasil. Requisitos.

1. Os embargos infringentes devolvem ao órgão julgador a matéria sobre que versou a divergência como expressa no voto-vencido (art. 530 do CPC).

2. Sentença estrangeira, meramente declaratória do estado das pessoas, dispensa a homologação, mas só é executável no Brasil se atender aos demais requisitos do art. 15 da Lei de Introdução ao Código Civil” (fl. 140).

Alegou a autora o seguinte:

Em 06.08.1978, faleceu na Cidade do Rio de Janeiro José Gorra Ubaid, aparentemente sem deixar herdeiros ou testamento, motivo pelo qual, perante o Juízo da 4^a Vara de Órfãos e Sucessões, foi promovida pelo réu a abertura de sua sucessão por meio da arrecadação de bens.

Ao tomar conhecimento dos fatos, a autora, colateral em quarto grau do **de cujus** e, portanto, sua legítima herdeira, conforme reconhecido por sentença declaratória proferida pela autoridade judiciária libanesa, requereu fosse deferida sua habilitação e convolada a arrecadação de bens em inventário.

Entendendo não se encontrar provado o parentesco entre a demandante e o falecido, o MM. Juiz de Direito indeferiu o pedido de habilitação, remetendo a autora às vias ordinárias. Contra essa decisão interpôs ela agravo de instrumento, a que o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, contrariando parecer do Ministério Público, negou provimento.

Entrementes, iniciou-se, perante o Juízo da 8^a Vara de Órfãos e Sucessões, o inventário dos bens deixados por José Gorra Ubaid, feito este distribuído por dependência a

um testamento, supostamente lavrado a pedido do **de cujus**, em 08.05.1975, pelo Cartório de Notas da Vila de Muriqui, Município de Mangaratiba — RJ.

Então, com base nas provas e na sentença proferida em conformidade com a lei libanesa pela autoridade competente daquele país, a autora propôs, perante o Juízo da 4ª Vara de Órfãos e Sucessões, ação ordinária, visando à declaração da sua qualidade de única herdeira de José Gorra Ubaid e, ainda, à nulidade do referido testamento.

O MM. Juiz de Direito julgou procedente, em parte, a ação ordinária para declarar nulo o testamento e, de outro lado, julgou procedente a oposição oferecida pelo Estado do Rio de Janeiro por considerar não provado inequivocamente o parentesco da autora com o **de cujus**, determinando o prosseguimento da arrecadação de bens.

Contra esse decisório apelaram a autora, a “Legião Brasileira de Assistência” e o espólio de José Gorra Ubaid. A Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, por votação unânime, negou provimento às segunda e terceira apelações e, por maioria, negou provimento ao recurso da suplicante. No que ora interessa, assim se pronunciou o v. acórdão:

“Resta, assim, a análise do parentesco. Este foi impugnado pelos demais interessados. Ora, o parentesco, como foi observado, depende da prova de ascendência comum e, infelizmente, os nomes não são tão adequados à análise. Assim, o **de cujo** é filho de Francisco Jorge e Maria Gorra; esta é filha de Miguel Brahão Gorra e Egnez Maria da Conceição. Já a autora é filha de Fathallah Baghdadi e de Emilie Mikhail Gorra; e Emilie é filha de Mikhail Gorra e Anissé, conhecida por Agnèce (fls. 173 e 196). O parecer do MP levantou dúvida sobre a autenticidade, em primeiro grau (fl. 528), embora em segundo grau fosse favorável à autora. Pretende a autora que a sua avó Egnez Maria da Conceição é a mesma Anissé, conhecida por Agnèce. Por outro lado, o Estado levantou a questão de saber se, pela lei libanesa a prima poderia herdar, mas isto é questão que parece solvida na sentença (fls. 177 e ss.), a qual remeteu a sucessão à lei brasileira, acolhendo a petição do advogado da autora (fls. 166/168). A questão, portanto, é a divergência de nomes, que permanece e não foi devidamente solucionada, tendo sido impugnada não apenas pelos demais apelados, como pelo Estado e pelo parecer de primeiro grau do MP. De notar que a referida sentença libanesa, embora não se ponha em dúvida o julgamento, não apreciou a aludida divergência de nomes, cabendo notar que foi uma sentença administrativa, pois não houve contestação, ao contrário do que ocorre nestes autos. Curiosa é a coincidência de nomes, o

ponto de várias contestações alegarem que a autora prova que 'é filha e neta da mesma pessoa', observando-se que outras pessoas tentaram apresentar-se também como parentes sucessíveis. Tudo isso levou o juiz a não aceitar o alegado parentesco, o que ora, por maioria, se mantém. Nega-se por isso provimento aos recursos, vencido o eminente Relator" (fls. 118/119).

Votou vencido nessa ocasião o Desembargador Ulysses Valladares Salgado, nestes termos:

"Votei vencido, dando provimento ao primeiro apelo, adargado no parecer de fl. 639 do ilustre Procurador da Justiça, Professor Hortêncio Catunda, onde reitera suas razões expendidas às fls. 587/588, que no meu entender expressam a realidade dos fatos, por isso que, as adoto como integrantes do presente.

Concluindo, direi que divergi da douta maioria no tocante ao reconhecimento diplomático do documento vindo do Líbano, que reconhece o parentesco da apelante com o **de cujus**, que foi a tônica do voto vencedor, por entender que essa exigência constitui excesso de formalismo" (fl. 122).

Com base nesse pronunciamento minoritário, a autora tirou embargos infringentes, que terminaram por ser acolhidos sob os seguinte fundamentos:

"Anissé Baghdadi, domiciliada em Zahlé, na República do Líbano, viúva de Salim Youssef El Malouf, busca o reconhecimento de parentesco com o finado José Gorra Ubaid, então domiciliado no Brasil, filho de pais libaneses.

Os documentos acostados pela embargante firmam a convicção da existência do dito parentesco, considerando, também, que a embargante pertence ao rito 'Melkita', à ótica da certidão de batismo de fl. 173.

Por outro lado, a sentença proferida pelo Tribunal de 1ª Instância de Beirute, acostada à fl. 177, é meramente declaratória e, assim, não enseja homologação, em virtude do art. 15, da Lei de Introdução do Código Civil, sendo valiosa para o fim colimado, considerando-se, outrossim, que é proferida 'em nome do povo libanês' (art. 20 da Constituição libanesa).

É certo que o Direito vigente na República do Líbano tem enorme influência do Direito francês, sendo evidente, igualmente, a aplicação subsidiária de usos e costumes, mormente religiosos.

Desta maneira, foi justamente atentando para a disparidade dos costumes e princípios entre as comunidades religiosas dos povos que dominava, que o Império Otomano adotou uma norma de sabedoria, tolerando o ordenamento jurídico dos conquistados.

Por isto, cristãos dos diferentes ritos católicos ou ortodoxos e israelitas estão submetidos pelo que concerne seu estatuto pessoal, seu direito próprio, principalmente no Egito, Síria e Líbano, (**René David**, 'Direito Civil Comparado', Ed. Espanhola, 1953).

Destarte, sendo a lei estrangeira, na hipótese, competente, o princípio básico é a observância do que dispõe tal lei a respeito. É, pois, a regra de Direito internacional privado que, na observância do Direito estrangeiro declarado competente, o juiz brasileiro deve atender às disposições do mesmo direito sobre a respectiva aplicação, inclusive a referência a outro direito com base em critério diferente, religião, raça, origem, naturalidade, nacionalidade, domicílio, vizinhança, residência e território (**Haroldo Valladão**, in 'Direito Internacional Privado', Vol. I, p. 479).

Dessume-se, pois, que o voto-vencido está correto, (fl. 654), posto que não malferiu dispositivo de lei, nem entrou em testilha com a jurisprudência, tendo em vista o teor do art. 13 da Lei de Introdução ao Código Civil.

Nestas condições, são recebidos os embargos para reconhecer o parentesco da embargante com o falecido Jorge Gorra Ubaid” (fls. 128/129).

O Estado do Rio de Janeiro manejou, inconformado, recurso especial, apontando negativa de vigência dos arts. 530 do CPC, 13 e 15 da Lei de Introdução ao Código Civil.

A colenda Terceira Turma, em julgamento realizado no dia 08.02.1993, conheceu do REsp e deu-lhe provimento para o fim de rejeitar os embargos infringentes, mantendo o acórdão que julgara as apelações, nos termos do voto condutor, **in verbis**:

“Tenho por contrariado o art. 530 do Código de Processo Civil, uma vez que o acórdão decidiu além da divergência, que se apresentou como parcial, primeiro, porque o fundamento do voto-vencido, para discordar e prover a apelação, é o parecer do Ministério Público, em agravo de instrumento de decisão que mandara a ora embargada às vias ordinárias, ao apreciar sua habilitação em inventário, para definir a sua qualidade de parente, em grau sucessível, do autor da herança; e esse parecer foi rejeitado, por unanimidade, ao se negar provimento ao mencionado agravo.

Deste modo, transitada em julgado a decisão que tivera por insuficiente à prova a simples exibição da sentença e as certidões de assentos registrários libaneses da autora, já não cabia dizer sobre a matéria no julgamento da ação, em que se cogita de produzir a prova do fato que tais documentos não se apresentaram hábeis a fazê-lo.

Restaria, portanto, a discordância parcial, relacionada com a autenticação diplomática dos documentos, sem influência no julgamento da causa.

A questão relativa à aplicação do art. 13 da Lei de Introdução ao Código Civil, efetivamente envolve o reexame das provas e da sua pertinência para a definição da virtualidade da sentença, de caráter declaratório, para ser executada no Brasil.

Exige o art. 15 da Lei de Introdução, contudo, que a sentença estrangeira, para ser cumprida em nosso País, há de atender aos requisitos de competência do juiz que a proferir, citação das partes, trânsito em julgado, condições de executoriedade no país em que prolatada, tradução por intérprete autorizado e homologação pelo Supremo Tribunal Federal, dispensado este último quando se cuidar de sentença meramente declaratória do estado das pessoas.

Ora, no caso, tida como dispensável a homologação, seriam examinados os demais requisitos, para que se pudesse emprestar executoriedade à sentença estrangeira de que se cuida e é evidente que falta o requisito da letra **b**, desde que quando não se noticia que os interessados tenham sido citados para a ação de que resultou a sentença que, desse modo, não poderia ser executada em nosso País.

Isto posto, voto no sentido de conhecer do recurso e lhe dar provimento, para modificar o acórdão e rejeitar os embargos infringentes, mantido, portanto, o acórdão que julgou as apelações” (fls. 142/143).

Transitada em julgado a decisão (em 06.04.1993), Anissé Fathallah Baghdadi, conforme dito de início, aforou esta ação rescisória com fundamento no art. 485, incisos V e IX, do Código de Processo Civil, argüindo:

a) erro de fato resultante de atos ou documento da causa, uma vez que a finalidade da ação ordinária intentada não era a de emprestar eficácia à sentença proferida pelo Tribunal de Beirute, mas sim a de declarar-se a autora como herdeira do **de cujus**; e, produzida a prova pelos meios previstos na lei libanesa (a declaração proferida em nome do povo libanês pelo Tribunal de 1ª instância da Cidade de Beirute), conclui-se ser ela herdeira de toda a sucessão de José Gorra Ubaid;

b) inocorrência da alegada violação do art. 15, **b**, da Lei de Introdução ao Código Civil, pois o contraditório foi atendido na ação ordinária em que foram citados todos os interessados na sucessão do falecido;

c) inexistência, de outro lado, da previsão do contraditório na lei libanesa;

d) erro de fato quanto ao trânsito em julgado e à preclusão, ou seja, ao considerar o v. acórdão rescindendo como contrariado o art. 530 do CPC, de vez que o voto-vencido na apelação reconheceu apenas a existência de prova cabal acerca da relação de parentesco;

e) violação dos arts. 8º do Decreto n. 18.871, de 13.08.1929 (Código Bustamante); 5º, XXXVI, da CF; 6º, §§ 1º e 2º, da LICC, porquanto a sentença proferida pela autoridade judiciária libanesa ou o requerimento de parentesco constitui ato jurídico perfeito; vale dizer, reconhecido pela referida sentença ser a autora parenta do **de cujus**, tem ela direito adquirido à sua sucessão, ao qual todos, inclusive o Poder Judiciário brasileiro, devem respeitar;

f) violação do art. 10, § 2º, da LICC, porquanto à capacidade de suceder se aplicam as disposições legais em vigor no Líbano, as quais são comprovadas não só pela sentença do Tribunal de 1ª instância de Beirute, como também pela representação diplomática daquele país no Brasil;

g) violação dos arts. 13 e 15 da Lei de Introdução ao Código Civil, pois o v. acórdão rescindendo não apreciou a prova documental produzida pela autora em conformidade com a legislação libanesa;

h) violação da lei processual libanesa, que dispensa o contraditório e a citação em matéria de estado das pessoas.

O Estado do Rio de Janeiro ofereceu contestação, aduzindo terem sido os “erros de fato” apontados pela autora objeto de ampla controvérsia e de decisão judicial a respeito. Acrescentou que o v. acórdão rescindendo quis deixar claro que a sentença libanesa não poderia prevalecer como simples declaração unilateral e que, mesmo dispensada a sua homologação, devia preencher o requisito do art. 15, letra **b**, da LICC. Acentuou pretender a autora a reforma do aresto rescindendo, sob a alegação de que apreciou mal as provas apresentadas, o que não se afigura admissível em sede de ação rescisória. Enfatizou que a assertiva da demandante, segundo a qual, no Líbano, o contraditório em matéria pertinente ao estado das pessoas não existe, encontra-se desacompanhada de demonstração efetiva, sem indicação do correspondente dispositivo da legislação libanesa. Asseverou que o parecer ministerial exarado nos autos de agravo de instrumento, que serviu de base para o voto-vencido na apelação da ação ordinária, não mais se encontrava em debate quando do julgamento da mesma apelação ou dos embargos infringentes, mas, ao reverso, já havia o tema sido decidido por unanimidade de votos. Ao final, insistiu na asserção de que a demandante não logrou provar a sua condição de parente e herdeira de José Gorra Ubaid.

Houve réplica por parte da autora e o processo foi saneado.

As partes formularam razões finais, reiterando os pronunciamentos anteriores e, por fim, a Subprocuradoria Geral da República opinou pela improcedência da ação.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator): 1. Não há falar em erro de fato no caso. Segundo o disposto no art. 485 do Código de Processo Civil:

“A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:
IX - fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa.

§ 1º Há erro, quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido.

§ 2º É indispensável, num como noutra caso, que não tenha havido controvérsia nem pronunciamento judicial sobre o fato”.

Indiscutido é que, na ação ordinária movida pela autora, o seu escopo primordial foi o de obter a declaração de ser a exclusiva herdeira do finado José Gorra Ubaid. O objeto daquela causa — claro está — prende-se à relação de parentesco e o conseqüente direito da autora à herança do primo-irmão (colateral em quarto grau). Nem por isso, todavia, subtraiu-se na apreciação do cerne da lide a controvérsia em torno da eficácia da sentença proferida pelo Tribunal de 1ª instância de Beirute, que atestou a qualidade da autora como herdeira de José Gorra Ubaid (fl. 32). A natureza da referida sentença insere-se no próprio merecimento do litígio, daí haver sido ventilado o tema não somente pela autora na sua peça exordial, como também nas decisões prolatadas na arrecadação de bens e na ação ordinária que se lhe seguiu.

Vale observar que a autora se refere à aludida sentença ora como aquela proferida pela autoridade judiciária libanesa em conformidade com a legislação do Líbano (fls. 3/4), ora como simples elemento de prova acerca do parentesco com o falecido (fls. 6 e 9). A qualificação jurídica de tal decisão passou a ser precisamente o **punctum saliens** da lide.

Em primeiro lugar, a análise sobre a natureza da sentença prolatada pelo Tribunal de 1ª instância de Beirute não constitui um fato em si, mas sim uma questão de direito, que não poderia, consoante acima assinalado, fugir à apreciação do Tribunal Estadual no julgamento da referida ação ordinária, assim como desta Corte Superior em sede de recurso especial. Além disso, para arredar de todo a assertiva de erro de fato, basta anotar-se que todas as decisões cuidaram de modo específico do tema (art. 485, IX, § 2º, do CPC). O documento de fl. 32 é, como dito, o aspecto fulcral da lide.

A eventual má apreciação pelo Juiz acerca de determinada questão, ainda que de ordem fática, é insuficiente à rescisão do julgado (AgRg na AR n. 1.352/PR, Relator Ministro Paulo Medina). Para a egrégia Quinta Turma deste Tribunal, “não cabe ação rescisória fundada na existência de erro de fato (inciso IX do art. 485 do CPC) se a controvérsia, na verdade, se restringe à questão de direito” (REsp n. 252.730/SP, Relator Ministro Felix Fischer). É necessário, em suma, que o invocado erro de fato não tenha sido alvo de discussão (REsp n. 400.326/SP, Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar; Ação Rescisória n. 728/RJ, Relator Ministro Gilson Dipp).

O mesmo ocorre em relação aos demais erros de fato alegados pela autora. A necessidade de citação e do contraditório na questionada sentença de fl. 32 foi objeto de consideração pelo v. acórdão rescindendo, que, por sinal, reputou-os como requisitos imprescindíveis. Trata-se aí, por igual, de uma **quaestio iuris** e não de uma questão meramente fática, tanto quanto a defesa sustentada pela autora no sentido de que a lei libanesa não prevê a exigência do contraditório em matéria de estado das pessoas.

Há mais um aspecto classificado pela demandante como erro de fato que, em verdade, não pode ser tido verdadeiramente como tal, na forma do que estatui a nossa lei processual civil. Diz respeito à preclusão que teria sido reconhecida pelo aresto rescindendo tocante ao reconhecimento do parentesco. Também aí a questão é de direito e sobre ela houve a manifestação explícita do **decisum** ora objurgado.

Nesse passo, a despeito de a autora apontar “erro de fato”, poder-se-ia lobrigar o descumprimento pelo v. acórdão rescidendo da norma inscrita no art. 530 do CPC. É que o voto-vencido na apelação se cingiu a dar provimento ao recurso interposto pela autora para — à evidência — reconhecer a sua condição de única herdeira do **de cuius**, pouco ou nada relevando a circunstância de o prolator do voto minoritário ter conferido eficácia ao reconhecimento diplomático vindo do Líbano (fl. 122).

Para fins de verificação da admissibilidade dos embargos infringentes, basta ter-se em conta a conclusão dos votos e não a fundamentação por eles expendida. **Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery** lecionam que “apura-se a divergência quanto à conclusão do voto e não quanto à fundamentação” (“Código de Processo Civil e Legislação Processual Civil Extravagante em vigor”, p. 897, 6ª ed.). Na mesma linha a jurisprudência desta Casa: “Segundo a inteligência do art. 530 do CPC, a divergência que enseja o uso dos embargos infringentes é identificada pelo exame das conclusões do julgamento, sendo cabíveis quando o dispositivo do voto-vencido for diverso do resultado majoritário” (REsp n. 109.204/PR, Relator Ministro Vicente Leal, in RSTJ vol. 94, p. 393).

Nesses termos, o julgado dos embargos infringentes, ao contrário do que dito no **decisum** ora rescindendo, limitou-se, sim, ao âmbito da divergência que, no caso, era ampla e total.

Nem por isso, entretanto, a ação rescisória tem acolhida, pois que, além de não ocorrer o alegado “erro de fato”, inexistente na espécie a afronta de literal disposição de lei (art. 485, V, do diploma processual civil).

2. A primeira asserção da autora tocante à violação literal da lei diz com a ocorrência **in casu** do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. Não se constata, porém, ofensa alguma aos preceitos constitucionais e legais argüidos pela acionante, uma vez que, conforme ela própria asseve em vários de seus pronunciamentos nos autos, o reconhecimento feito pela autoridade judiciária libanesa tocante à relação de parentesco não é algo que se deva ter como absoluto, imperativo e inquestionável. Já foi assinalado que o ponto nodal desta demanda e da que a originou é exatamente a qualificação jurídica do documento estampado à fl. 32.

De outro lado, não se acha em discussão no caso a capacidade de suceder, de que cogita o art. 10, § 2º, da LICC. O que está em causa aqui é a comprovação da relação de parentesco entre a suplicante e o falecido José Gorra Ubaid.

A infração à lei libanesa está a depender da indicação de modo preciso, não bastando as informações prestadas pelo Exmº Sr. Cônsul do Líbano em São Paulo.

Em seguida, aponta a autora como vulnerados os arts. 13 e 15 da mencionada Lei de Introdução ao Código Civil.

A invocação feita ao seu art. 13, todavia, é impertinente, desde que o v. acórdão recorrido não chegou a aplicá-lo à hipótese **sub judice**, por envolver reexame de matéria probatória.

Quanto ao art. 15, letra **b**, do mesmo estatuto legal, a autora procura inverter a proposição lógica. Caber-lhe-ia demonstrar ter o julgado rescindendo violado de modo frontal a citada norma legal. O que faz ela aqui é sustentar que o acórdão recorrido (prolatado em sede de embargos infringentes) não ofendera a referida preceituação.

Não se cuida nesta sede, todavia, de aferir-se se o recurso especial manejado pelo réu era ou não admissível, se ofendera ou não a legislação federal. Haverá no caso de verificar-se se houve ou não afronta a literal disposição de lei pelo acórdão rescindendo.

A resposta é negativa. Inexiste no caso vulneração a literal disposição de lei. A jurisprudência desta Casa orienta-se no sentido de que, “para que a ação rescisória fundada no art. 485, V, do CPC prospere é necessário que a interpretação dada pelo

decisum rescindendo seja de tal modo aberrante, que viole o dispositivo legal em sua literalidade. Se, ao contrário, o acórdão rescindendo elege uma dentre as interpretações cabíveis, ainda que não seja a melhor, a ação rescisória não merece vingar, sob pena de tornar-se um mero ‘recurso’ com prazo de ‘interposição’ de dois anos” (REsp n. 9.086/SP, Relator Ministro Adhemar Maciel, in RSTJ vol. 93, pp. 416/417).

Em face da manifesta controvérsia aflorada na espécie acerca da natureza da sentença prolatada pelo Tribunal de 1ª instância de Beirute (fl. 32), era perfeitamente lícito a esta Corte, no exame do referido recurso especial, deliberar sobre a sua natureza. Consoante já se registrou neste voto, a própria autora coloca-se em posição dúbia a respeito, ora sustentando constituir a sentença de fl. 32 um simples ato administrativo, oriundo de autoridade judiciária ou eclesiástica, cujo valor não passa de uma mera declaração unilateral de parentesco; ora defendendo a natureza de decisão judicial, de cumprimento compulsório inclusive no Brasil.

A colenda Terceira Turma deste Tribunal, no âmbito de sua competência, houve por bem conferir àquela decisão o **status** de sentença estrangeira e, como tal, a despeito de reputar dispensável a sua homologação no país, para atribuir-lhe executoriedade, considerou que era de rigor o cumprimento da regra do art. 15, letra **b**, ou seja, que as partes, no processo promovido pela autora no Líbano, tivessem sido citadas.

Enquanto as instâncias ordinárias trataram da eficácia do documento de fl. 32 como prova bastante para evidenciar a relação de parentesco, o v. acórdão rescindendo permaneceu no fundamento de caráter formal (falta de citação dos interessados) para negar-lhe executoriedade em nosso País. Nesse passo, não se pode afirmar tenha malferido a lei, de maneira incisiva e frontal. Era essa uma das interpretações cabíveis acerca da questão.

Poderá alegar a autora que o documento de fl. 32, acoplado às informações prestadas pelo Consulado Geral do Líbano em São Paulo, prova o parentesco e a sua condição de única herdeira do **de cujus**. Certeza absoluta dessa afirmação não há. De todo modo, não cabe nesta sede revolver todo o quadro das provas para concluir se a qualidade invocada pela suplicante se demonstrou ou não. A ação rescisória, como se sabe, não constitui a via hábil para revisar-se a justiça ou injustiça de uma decisão.

3. Do quanto foi exposto, julgo improcedente a ação rescisória.

Pela vencida as custas processuais e os honorários advocatícios da parte contrária, estes últimos arbitrados por apreciação equitativa (art. 2º, § 4º, do CPC) em R\$ 4.000,00 (quatro mil reais). Unânime a decisão, perderá ela o depósito em favor do réu.

É o meu voto.

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Revisor): Os autos dão conta de que José Gorra Ubaid faleceu sem deixar herdeiros conhecidos, circunstância que levou o Estado do Rio de Janeiro a requerer a realização das providências atinentes à arrecadação de todos os seus bens, indispensáveis à caracterização da herança jacente (CPC, art. 1.142).

Nos respectivos autos, Anissé Fathallah Baghdadi pediu o reconhecimento do seu parentesco, mas o MM. Juiz de Direito decidiu que a prova apresentada era insuficiente, exigindo o contraditório regular nas “vias ordinárias” (fl. 39).

Ela, então, propôs ação ordinária cumulando dois pedidos, o de declaração de parentesco e o de anulação de testamento, que entrementes fora apresentado por terceiro (fl. 98).

A ação, no primeiro grau de jurisdição, foi julgada procedente em parte, tão-só para anular o testamento (fls. 98/107), mas, no segundo grau, já no âmbito de embargos infringentes, também foi reconhecido o parentesco (fls. 127/129).

Seguiu-se recurso especial (fls. 132/139), a que a egrégia Terceira Turma deste Superior Tribunal de Justiça, Relator o eminente Ministro Dias Trindade, deu provimento à base de dois fundamentos: um, o de que, recusados os documentos apresentados nos autos da arrecadação dos bens, o Tribunal **a quo** não poderia, na ação ordinária, desfazer o anterior pronunciamento judicial, transitado em julgado; outro, o de que a sentença estrangeira, meramente declaratória do estado da pessoa, não obstante dispense a homologação, só pode ser executada no país, se atender aos demais requisitos do art. 15 da Lei de Introdução ao Código Civil, entre os quais o da citação dos interessados (fls. 140/143).

Daí a presente ação rescisória fundada no art. 485, incisos V e IX do CPC (fls. 2/24), a cujo teor o acórdão recorrido:

— errou quanto ao objeto da ação ordinária, “que era o de ver reconhecido o parentesco da autora com o **de cujus** e o seu direito à herança” (fl. 7), não se pleiteando em nenhum momento “a homologação de sentença estrangeira” (fl. 6) — erro de fato.

— violou o art. 530 do Código de Processo Civil, porque da decisão que, nos autos da arrecadação dos bens, remetiera a autora às vias ordinárias, não resultara preclusão ou coisa julgada (fls. 12/14) — erro de direito.

Examina-se, primeiro, o tema processual que pode, ou não, prejudicar o outro.

Do ponto de vista técnico, a decisão que, nos autos da arrecadação dos bens, encaminhou a autora às vias ordinárias produziu um único efeito, o da preclusão. A preclusão, também conhecida como coisa julgada formal, difere da coisa julgada material; aquela só impede a rediscussão da matéria no mesmo processo, esta inibe a jurisdição em outros. Por conseguinte, a preclusão ocorrida no procedimento de arrecadação de bens não poderia ser oposta no processo de que tratava a ação ordinária.

Sob o viés lógico, há uma incompatibilidade entre encaminhar alguém às vias ordinárias para o melhor exame da questão e negar à jurisdição lá desenvolvida o respectivo conhecimento. **Chaim Perelman** e **Lucie Olbrechts-Tyteca** dão a essa incompatibilidade o nome de autofagia, porque a aplicação da regra implica sua destruição (“Tratado da Argumentação”, Martins Fontes, São Paulo, 1996, p. 231). “Um caso cômico” (dessa incompatibilidade) — relatam — “é fornecido pela história do policial que, num teatro interiorano, no momento em que o público se preparava para cantar a Marselhesa, sobe ao palco para anunciar que é proibido tudo o que não figura no cartaz. ‘E o senhor’, interrompe um dos espectadores, ‘está no cartaz?’” (**op. cit.**, p. 232).

Já a segunda questão passa pelo exame da petição inicial da ação ordinária.

Nela se lê: “... esta ação tem, como foi dito no começo, uma dupla finalidade. Primeiro, declara-se a Autora como herdeira do inventariado José Gorra Ubaid. Segundo, proclama-se a *aprocifidade* (**sic**) do testamento que instrui o inventário em curso, perante este Juízo” (fl. 96).

O MM. Juiz de Direito Dr. Asclepiades Eudoxio Rodrigues julgou-a sob esse prisma, **in verbis**:

“Sustenta a autora a condição de prima-irmã do falecido pelo lado materno. Não demonstrou, porém, de forma clara, que ela e o inventariado tivessem os mesmos avós maternos. Os avós maternos do inventariado são Miguel Abrahão ou Miguel Brahão Gorra e Egnez Maria da Conceição (v. certidões do registro civil de fls. 67 e 68). Os avós maternos da autora são Mikhail Gorra e Anissé ou Agnèce (certidões de nascimento e de casamento de Emilie, mãe da suplicante, às fls. 187 e 196).

A autora não comprovou que Miguel Abrahão ou Miguel Brahão Gorra é o mesmo Mikhail Gorra, nem que Egnez Maria da Conceição é a mesma Anissé ou Agnèce.

Embora se saiba que Miguel e Mikhail, bem assim Egnez, Inês, Agnèce ou Agnèse, têm raízes comuns, o sobrenome Abrahão ou Brahão, do avô materno do inventariado, não é mencionado nos registros de Emilie, mãe da autora.

Nem mesmo as informações das autoridades libanesas esclarecem este ponto (v. fl. 177 — decisão do Tribunal de 1ª Instância de Beirute, fl. 181 — declaração do Prefeito de Zahlé, e fl. 203 — declaração do Prefeito da Região do Porto).

A prova oral é omissa a respeito do alegado parentesco da autora com o inventariado. Continua presente a mesma dúvida do procedimento de habilitação promovido pela suplicante, prejudicando a formação de um convencimento seguro” (fls. 100/101).

O Tribunal **a quo**, embora reformando a sentença no tópico, também decidiu a lide sob esta perspectiva — a de uma ação declaratória de parentesco, e não a de uma execução de sentença estrangeira, fundado na seguinte motivação:

“Anissé Baghdadi, domiciliada em Zahlé, na República do Líbano, viúva de Salim Youssef El Malouf, busca o reconhecimento de parentesco com o finado José Gorra Ubaid, então domiciliado no Brasil, filho de pais libaneses.

Os documentos acostados pela embargante firmam a convicção da existência do dito parentesco, considerando, também, que a embargante pertence ao rito ‘Melkita’, à ótica da certidão de batismo de fl. 173.

Por outro lado, a sentença proferida pelo Tribunal de 1ª instância de Beirute, acostada à fl. 177, é meramente declaratória e, assim, não enseja homologação, em virtude do art. 15 da Lei de Introdução ao Código Civil, sendo valiosa para o fim colimado, considerando-se, outrossim, que é proferida “em nome do povo libanês” (art. 20, da Constituição Libanesa).

É certo que o Direito vigente na República do Líbano tem enorme influência do Direito francês, sendo evidente, igualmente, a aplicação subsidiária de usos e costumes, mormente religiosos.

Desta maneira, foi justamente atentando para a disparidade dos costumes e princípios entre as comunidades religiosas dos povos que dominava, que o Império Otomano adotou uma norma de sabedoria, tolerando o ordenamento jurídico dos conquistados.

Por isso, cristãos dos diferentes ritos católicos ou ortodoxos e israelitas estão submetidos pelo que concerne seu estatuto pessoal, seu direito próprio, principalmente no Egito, Síria e Líbano (**René David**, “Direito Civil Comparado”, Ed. Espanhola, 1953).

Destarte, sendo a lei estrangeira, na hipótese competente, o princípio básico é a observância do que dispõe tal lei a respeito. É, pois, a regra de Direito internacional privado que na observância do Direito estrangeiro declarado competente, o juiz brasileiro deve atender às disposições do mesmo

direito sobre a respectiva aplicação, inclusive a referência a outro direito com base em critério diferente, religião, raça, origem, naturalidade, nacionalidade, domicílio, vizinhança, residência e território (**Haroldo Valadão**, in 'Direito Internacional Privado', vol. I, p. 479) — fls. 128/129).

Decidindo que a lide versava sobre a execução de sentença estrangeira, a egrégia Terceira Turma, **data venia**, se distraiu do pedido, aplicando norma legal, a do art. 15 da Lei de Introdução ao Código Civil, que é estranha ao litígio; o equívoco deveria ter sido corrigido por meio de embargos de declaração. À minguada dessa providência, o equívoco se consolidou, sem que, no entanto, possa ser assimilado ao erro de fato a que alude o art. 485, inciso IX, §§ 1º e 2º, do Código de Processo Civil. A má percepção da controvérsia não caracteriza o erro de fato, tal como definido na aludida norma legal.

Como quer que seja, os documentos anexados aos autos não provam que Anissé Fathallah Baghdadi é sobrinha de José Gorra Ubaid.

Instruem os autos as seguintes peças:

a) Certidão da Sentença ns. 642/335, proferida em 11 de março de 1982 pelo Presidente Zakhour, dando conta de que José Gorra Ubaid deixou como “herdeira a filha de sua tia Emilie, a denominada Anissé Fathallah Baghdadi” (fl. 32);

b) certidão de nascimento e batismo, expedido pelo Bispado Greco-Católico da Paróquia de Zahle Ferzel e Bekaa, a cujo teor Anisse Baghdadi, filha de Fathallah Baghdadadi e Emilie Mikhail Gorra, nasceu em 03 de fevereiro de 1903, tendo como madrinha a tia materna Maria Mikail Gorro (fl. 44);

c) declaração do Prefeito de Zahlé, datada de 21 de fevereiro de 1982, de que Anissé Baghdadi, viúva de Salim Maalouf, filha de Fathallah Baghdadi e de Emilie Mikhail Gorra, conhecida também por Emilie Baghdadi, nascida em 1903, reside em Mallaka (fl. 48);

d) carta de identidade libanesa, expedida em 22 de junho de 1957, onde se lê que Anissé Baghdadi, nascida em Zahlé, é filha de Fathallah Baghdadi e de Emilie Baghdadi (fl. 51);

e) certidão de casamento de Salim Maalouf, filho de Youssef e de Hélène, e de Anissé Gorra Baghdadi, filha de Fathallah Baghdadi e Emilie Mikhail Baghdadi (fl. 57);

f) certidão, passada pelo Ministério do Interior da República Libanesa, de que Anissé Baghdadi, filha de Fathallah Baghdadi e de Emilie Mikhail Gorra, nasceu em Zahlé a 1º de março de 1903 (fl. 60);

g) certidão, do Ministério do Interior da República Libanesa, de que Emilie Gorra, filha de Youssef Gorra e Halim Gorra, nasceu em Zahlé a 10 de abril de 1875 (fl. 63).

h) sentença de confirmação de parentesco das duas irmãs Emilie Gorra e Maria Gorra, filhas de Mikhail Abrahão Gorra e de Egnez Maria da Conceição, do parentesco de Anissé Baghdadi e de José Gorra (*proferida em 21 de outubro de 1994, isto é, após o julgamento do recurso especial* (fls. 155/159). A respeito, disse a sentença de 1ª grau:

“Sustenta a autora a condição de prima-irmã do falecido pelo lado materno. Não demonstrou, porém, de forma clara, que ela e o inventariado tivessem os mesmos avós maternos. Os avós maternos do inventariado são Miguel Abrahão ou Miguel Brahão Gorra e Egnez Maria da Conceição (v. certidões do registro civil de fls. 67 e 68). Os avós maternos da autora são Mikhail Gorra e Anissé ou Agnèce (certidões de nascimento e de casamento de Emilie, mãe da suplicante, às fls. 187 e 196).

A autora não comprovou que Miguel Abrahão ou Miguel Brahão Gorra é o mesmo Mikhail Gorra, nem que Egnez Maria da Conceição é a mesma Anissé ou Agnèce.

Embora se saiba que Miguel e Mikhail, bem assim Egnez, Inês, Agnèce ou Agnèse, têm raízes comuns, o sobrenome Abrahão ou Brahão, do avô materno do inventariado, não é mencionado nos registros de Emilie, mãe da autora. Nem mesmo as informações das autoridades libanesas esclarecem este ponto (v. fl. 177 — decisão do Tribunal de 1ª instância de Beirute, fl. 181 — declaração do Prefeito de Zahlé, e fl. 203 — declaração do Prefeito da Região do Porto)” — fl. 102.

Essa foi a trilha seguida pelo acórdão proferido no julgamento da apelação, a cujo propósito o acórdão prolatado no julgamento dos embargos infringentes nada disse.

“Ora” — está dito no acórdão que resultou da apelação — “o parentesco, como foi observado, depende da prova de ascendência comum e, infelizmente, os nomes não são tão adequados à análise. Assim, o de cujus é filho de Francisco Jorge e Maria Gorra; esta é filha de Miguel Brahão Gorra e Egnez Maria da Conceição. Já a autora é filha de Fathallah Baghdadi e de Emilie Mikhail Gorra; e Emilie é filha de Mikhail Gorra e Anissé, conhecida por Agnèce (fls. 173 e 196)... Pretende a autora que a sua avó Egnez Maria da Conceição é a mesma Anissé, conhecida por Agnèce... A questão, portanto, é a divergência de nomes, que permanece e não foi devidamente solucionada...” (fls. 118/119).

Salvo melhor juízo, a petição inicial da ação rescisória deveria ter demonstrado que os elementos contidos nos autos da ação rescisória não autorizavam tal conclusão; ao revés, sobre esse ponto essencial, a cujo propósito o acórdão proferido nos embargos infringentes silenciou, limitou-se a dizer que:

“Pela análise dos documentos, a Autora, colateral em quarto grau do **de cujus**, de acordo com as leis do Líbano, é sua herdeira e, portanto, tem direito aos bens por ele deixados, por não haver outros herdeiros” (fl. 17).

Voto, por isso, no sentido de julgar improcedente a ação rescisória, condenando a Autora ao pagamento das honorários de advogado à base de 10% sobre o valor da causa.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Senhor Presidente, quero destacar que participei como Desembargador na parte da apelação, sendo voto vencedor, mas, não há impedimento, nos termos da Súmula n. 252 do Supremo Tribunal Federal, que diz que não são impedidos de votar na ação rescisória aqueles que participaram do julgamento na apelação.

Estou de pleno acordo com o eminente Ministro-Relator e o eminente Ministro Revisor, no sentido de que, realmente, não há como configurar a existência do erro de fato. Houve uma interpretação, que foi acolhida, ainda que se possa fazer reparos a essa interpretação, mas o fato é que não há como configurar o erro de fato.

No que concerne aos honorários, seguindo os precedentes da Segunda Seção, que falam em honorários ínfimos ou irrisórios, a aplicação de um percentual sobre o valor de novecentos e vinte e sete reais e quarenta centavos, valor efetivamente dado à causa, levará a uma quantificação da verba honorária absolutamente insignificante.

Nessas condições, pedindo vênia ao Senhor Ministro Ari Pargendler, acompanho o voto do Senhor Ministro Barros Monteiro, quanto aos honorários, fixados no valor de quatro mil reais.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Sr. Presidente, também acompanho o voto do eminente Ministro-Relator, sem deixar, no entanto, de louvar o excelente trabalho desenvolvido pela ilustre advogada, Dr^a. Janine Malta Massuda.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Filho: Sr. Presidente, igualmente, com base nas considerações tecidas pelos ilustres colegas, julgo improcedente o pedido rescisório. No que concerne aos honorários, também acompanho o voto do eminente Ministro-Relator, porque é de se aplicar o § 4º do art. 20, uma vez que não há condenação; ao contrário, a decisão é de improcedência do pedido.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Sr. Presidente, os eminentes Ministros Relator e Revisor mostraram, com clareza, a inexistência de violação à literal disposição dos textos colacionados na exordial da rescisória, bem como a inexistência de erro de fato. Mas, há, ainda, um argumento que me deixa tranqüilo quanto à total inviabilidade da rescisória por inexistência de qualquer direito em favor da parte, e isso decorre do fato de que, no Tribunal do Rio de Janeiro, prevaleceu a tese do voto-vencido na apelação, e esse fundamento único é o seguinte:

Diz o voto-vencido:

“Divergi da douta maioria no tocante ao reconhecimento diplomático do documento vindo do Líbano, que reconhece o parentesco da apelante com o **de cujus**” — que foi a tônica do voto vencedor —, “por entender que essa exigência constituía excesso de formalismo.”

Esse foi o único argumento dado pelo voto-vencido, que foi acolhido pelos embargos infringentes.

Manifestado o recurso especial, restabeleceu-se a decisão em apelação. Ou seja, a decisão teve apenas como fundamento o reconhecimento do documento diplomático vindo do Líbano. Agora, seria possível reconhecer tal documento diplomático vindo do Líbano? Afirma-se: seria uma mera sentença declaratória, e sendo mera sentença declaratória, diz o parágrafo único do art. 15 da Lei de Introdução ao Código Civil, não dependem de homologação as sentenças meramente declaratórias do estado das pessoas.

Acontece que tal dispositivo foi revogado pelo art. 483 do Código de Processo Civil, ou seja, mesmo as sentenças declaratórias do estado das pessoas precisam ser homologadas para serem executadas no Brasil. Essa revogação já foi, inclusive, reconhecida pelo Ministro Celso Mello, em despacho que proferiu numa petição que se acha publicada no Diário da Justiça do dia 10.10.1997.

Diante dessas circunstâncias, como o que se pretende, seja na ação ensejadora da prolação do julgado rescindendo, seja na rescisória, é apenas a declaração da

relação de parentesco — para que, assim declarada, a autora figurasse na condição de única herdeira —, isso é manifestamente inviável sem que haja homologação da alegada sentença estrangeira, que seria declaratória do estado de parentesco.

Portanto, além dos bem fundamentados votos aqui proferidos, trago esse adendo para me convencer da manifesta inviabilidade da rescisória.

Com essas breves observações, acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator, julgando improcedente a ação rescisória, carreado à autora as custas do processo e os honorários da parte contrária, que proponho fixar em quatro mil reais.

VOTO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira: Também acompanho o voto do Ministro-Relator, julgando improcedente a ação rescisória, carreado à autora as custas do processo e os honorários da parte contrária, que proponho fixar em quatro mil reais.

Gostaria de fazer uma observação: como o meu voto é o último e está havendo unanimidade no mérito, parece-me que é o caso de se aplicar o art. 488.

Jurisprudência da Terceira Turma

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO
N. 558.621 — RS (2003/0187256-2)**

Relator: Ministro Antônio de Pádua Ribeiro

Agravante: Francisco Santafé Aguiar

Advogados: Paulo de Tarso Dresch da Silveira e outro

Agravada: Tânia Maria Lemos Aguiar

Advogados: Karin Wolf e outros

EMENTA

Processual Civil. Agravo regimental. Ação de divórcio. Partilha de bens relegada para etapa posterior.

I - Enquanto não efetivada a partilha do patrimônio comum, pode o juiz determinar que parte do valor auferido com a locação de imóvel adquirido na constância do casamento seja repassado à esposa. Infringência ao art. 460 do CPC não configurada.

II - Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Nancy Andriighi e Castro Filho votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros e Carlos Alberto Menezes Direito.

Brasília (DF), 03 de maio de 2005 (data do julgamento).

Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Relator

DJ de 30.05.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão assim ementada:

“Processual Civil. Agravo de instrumento.

Não ofende o art. 460 do CPC a decisão que acolhe a pretensão do autor para que a partilha do imóvel seja efetuada posteriormente ao divórcio direto,

mas determina que 30% dos aluguéis auferidos com a locação do bem seja repassado à mulher enquanto não efetivada a referida partilha.

Agravo de instrumento desprovido.” (fl. 93).

Afirma o agravante que mesmo tendo postulado na inicial a posterior liquidação referente à partilha dos aluguéis relativos a bem imóvel de sua propriedade, requereu posteriormente a desistência desse pedido, permanecendo apenas a regularização do divórcio em razão do tempo decorrido.

Assim, entende que a discussão relativa à partilha dos aluguéis não poderia ser examinada, pelo que houve infringência ao disposto no art. 460 do Código de Processo Civil.

Entende que não houve pedido quanto à matéria ora debatida, pelo que as instâncias ordinárias decidiram além do que lhe foi requerido.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: A decisão ora combatida está assim redigida:

“Francisco Santafé Aguiar interpôs recurso especial pela letra **a** do permissivo constitucional contra acórdão assim ementado:

‘Divórcio direto. Partilha de bens relegada para etapa posterior.

Sentença que determina a divisão do valor auferido com o bem locado. Cabível ao juiz disciplinar regras para equilibrar a situação das partes enquanto não efetivada a partilha do patrimônio comum. Imóvel adquirido antes do casamento, pendente financiamento a ser pago em 17 anos. Adoção de regime de comunhão parcial de bens. A contribuição da mulher há de ser computada relativamente ao período de vivência em comum. Apelo provido, em parte’. (fl. 46)

Alegou o recorrente violação ao disposto no art. 460 do CPC.

Ao apelo foi negado seguimento, em decisão da qual destaco:

‘Com efeito, o autor postulou, na peça vestibular, a decretação do divórcio e remessa do feito à fase de liquidação e execução de sentença para a partilha do aluguel auferido como imóvel comum à ex-mulher. Ocorre que o órgão julgador, confirmando a decisão singular, entendeu por bem estabelecer regras capazes de equilibrar a situação das partes até que efetivada a divisão do patrimônio comum’” (fls. 72/73).

Inconformado, o recorrido interpõe o presente agravo de instrumento, insistindo no desacerto das decisões proferidas tendo em vista o pedido de desistência da partilha do imóvel.

Não procedem os argumentos do recorrente.

Na petição inicial foi requerida a partilha do único bem adquirido antes do casamento com regime parcial de bens, mas financiado pelo período de 17 anos, cujas parcelas eram pagas durante o período de convivência. O pedido de emenda à inicial foi acolhido pelo juízo **a quo** no sentido de que a partilha do imóvel não era necessariamente obrigatória quando do divórcio direto. Contudo, equilibrando a situação entre as partes, determinou fosse concedido à mulher a metade do aluguel auferido com a locação do imóvel.

O acórdão recorrido manteve parcialmente a sentença, modificando-a apenas no **quantum** a ser repassado, fixando em 30% dos locativos.

Não vejo, pois, negativa de vigência ao dispositivo citado, como salientado pela decisão ora agravada.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento. (Fls. 93/94)

Não vejo o que modificar na decisão ora agravada. O Juiz acolheu a pretensão do autor para que a partilha fosse efetuada quando do divórcio direto. Apenas determinou que parte dos aluguéis fosse concedida à mulher a fim de equilibrar a situação entre as partes.

Em casos assim, enquanto não efetivada a partilha do patrimônio comum, pode o juiz determinar que parte do valor auferido com a locação de imóvel adquirido na constância do casamento seja repassado à esposa sem que isso importe em infringência ao disposto no art. 460 do CPC.

Nego provimento ao agravo regimental.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL
N. 603.940 — PR (2003/0194252-0)

Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros

Agravante: Banco Bandeirantes S/A

Advogados: Cristiana Rodrigues Gontijo, Maurício Kavinski e outros e Robinson Neves Filho

Agravado: Antonio Amauri Ferreira de Lima

Advogado: Hamilton dos Santos Medeiros

EMENTA

Agravo regimental. Contrato de abertura de crédito. Sucumbência recíproca. Art. 21 do CPC. Fixação do **quantum** em fase de liquidação.

— Configurada a sucumbência recíproca, aplicável o art. 21 do CPC.

— A redistribuição da verba honorária reserva-se à liquidação da sentença.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Carlos Alberto Menezes Direito, Nancy Andrighi e Antônio de Pádua Ribeiro votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Castro Filho.

Brasília (DF), 20 de setembro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Humberto Gomes de Barros, Relator

DJ de 25.10.2005

RELATÓRIO

Ministro Humberto Gomes de Barros: Agravo regimental interposto contra decisão em que dei provimento ao recurso (art. 557, § 1º, CPC), para afastar a limitação dos juros remuneratórios a 12% a.a., e determinei que os honorários e as despesas fossem distribuídos proporcionalmente (art. 21, CPC) a serem apurados em processo de liquidação.

O agravante insurge-se quanto à determinação de sucumbência recíproca e à ausência de fixação dos ônus da sucumbência.

VOTO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): Configurada a sucumbência recíproca, como no presente caso, aplicável o art. 21 do CPC, que prevê a distribuição proporcional das despesas e honorários advocatícios, possibilitada a compensação.

A redistribuição dos percentuais sucumbenciais, entretanto, reserva-se à liquidação da sentença, momento em que é possível apurar a proporção dos ganhos e

perdas de cada, em relação a todo o pedido. Tal fixação fica postergada, assim, para essa fase, que aplicará os ditames do art. 21 do CPC.

Nego provimento ao agravo regimental.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL
N. 646.475 — RS (2004/0034577-5)

Relator: Ministro Castro Filho

Agravante: Unibanco — União de Bancos Brasileiros S/A

Advogados: Cristiana Rodrigues Gontijo e outros e Leonardo Santana Caldas e Robinson Neves Filho

Agravada: Flávia Teixeira Moraes

Advogado: Paulo Valmir Lopes de Oliveira

EMENTA

Agravo interno. Recurso especial. Contrato bancário. Código de Defesa do Consumidor. Incidência. Capitalização mensal. Descabimento. Ação de revisão contratual. Provimento parcial. Sucumbência recíproca.

I - Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor às relações jurídicas originadas dos pactos firmados entre consumidores e os agentes econômicos, instituições financeiras e usuários de seus produtos e serviços.

II - Quanto à capitalização mensal dos juros, persiste a vedação contida no art. 4º do Decreto n. 22.626/1933, pois, no presente caso, não existe legislação específica que autorize o anatocismo, como ocorre com as cédulas de crédito rural, comercial e industrial.

III - O art. 21 do Código de Processo Civil estabelece a distribuição e compensação recíproca das despesas e honorários entre os litigantes simultaneamente vencidos e vencedores. Em tais situações, não há falar em honorários de sucumbência, cabendo às próprias partes a responsabilidade pelos honorários contratados com seus respectivos advogados.

Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Carlos Alberto Menezes Direito e Nancy Andrichi votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro e Humberto Gomes de Barros.

Brasília (DF), 22 de fevereiro de 2005 (data do julgamento).

Ministro Castro Filho, Relator

DJ de 21.03.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Filho: Trata-se de agravo interno interposto pelo Unibanco — União de Bancos Brasileiros S/A contra a decisão de fls. 188/190, que deu parcial provimento ao seu recurso especial. O julgado foi assim ementado:

“Contrato bancário. Código de Defesa do Consumidor. Incidência. Taxa de juros. Abusividade. Lei n. 4.595/1964. Legislação específica. Capitalização mensal. Descabimento.

I - Os juros pactuados em limite superior a 12% ao ano somente são considerados abusivos quando comprovado que discrepantes em relação à taxa de mercado, após vencida a obrigação. Destarte, embora incidente o diploma consumerista aos contratos bancários, preponderam, no que se refere à taxa de juros, a Lei n. 4.595/1964 e a Súmula n. 596-STF.

II - Quanto à capitalização mensal dos juros, persiste a vedação contida no art. 4º do Decreto n. 22.626/1933, pois, no presente caso, não existe legislação específica que autorize o anatocismo, como ocorre com as cédulas de crédito rural, comercial e industrial.

Recurso especial provido em parte.”

Afirma o agravante, em síntese, que o Código de Defesa do Consumidor não se aplica às relações bancárias. Sustenta a legalidade da capitalização mensal dos juros. Insurge-se contra a fixação dos ônus de sucumbência.

É o breve relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Filho (Relator): Insurge-se o recorrente contra a decisão agravada sem, no entanto, trazer nenhum argumento capaz de reformar o julgado.

No que concerne à questão da aplicabilidade das disposições do Código de Defesa do Consumidor aos contratos bancários, é pacífico o entendimento nesta Corte no sentido de sua incidência, porquanto as instituições financeiras estão inseridas na definição de prestadores de serviços, nos termos do art. 3º, § 2º, do aludido diploma legal.

Confiram-se, a propósito: REsp n. 364.014/RS, Relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 10.06.2002; REsp n. 323.986/RS, Relatora Ministra Nancy Andrichi, DJ de 1º.10.2001; REsp n. 263.642/RS, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 20.08.2001; REsp n. 213.825/RS, Relator Ministro Barros Monteiro, DJ de 22.08.2000; e REsp n. 175.795/RS, Relator Ministro Waldemar Zveiter, DJ de 10.05.1999.

No que tange à capitalização mensal dos juros, mantenho o julgado agravado por seus próprios e jurídicos fundamentos, a seguir transcritos, no que interessa:

“Deixo de apreciar as questões relativas à Medida Provisória n. 1.963-17, pois seu conteúdo normativo não foi objeto de apreciação pela Turma Julgadora, sem que o recorrente tivesse, quanto ao ponto, alegado omissão na decisão atacada. Tendo a instância **a quo** deixado de examinar explicitamente a matéria objeto do especial, incidem, por analogia, os Enunciados ns. 282 e 356 da súmula do excelso Supremo Tribunal Federal.

(...)

Em relação à capitalização mensal dos juros, persiste a vedação contida no art. 4º do Decreto n. 22.626/1933, pois, no presente caso, não existe legislação específica que autorize o anatocismo, como ocorre com as cédulas de crédito rural, comercial e industrial.

Nesse ponto, destaco, entre muitos outros, os seguintes precedentes: REsp n. 277.389/RS, Relator Ministro Menezes Direito, DJ de 27.08.2001; REsp n. 265.372/RS, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ de 13.08.2001; REsp n. 184.958/RS, Relator Ministro Waldemar Zveiter, DJ de 1º.02.1999, e REsp n. 158.508/RS, Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 06.04.1998.

Incide, portanto, à espécie, o Enunciado n. 83 da súmula desta Corte, a inviabilizar, em parte, o recurso especial, por ambas as alíneas do permissivo constitucional.”

Quanto à verba de sucumbência, o art. 21 do Código de Processo Civil estabelece a distribuição e compensação recíproca das despesas e honorários, entre os litigantes simultaneamente vencidos e vencedores. As despesas processuais e os honorários advocatícios devem, pois, ser rateados entre as partes, na medida de sua derrota.

Ocorre que, no caso em exame, tal proporcionalidade ficou absolutamente garantida, uma vez que a colenda Segunda Seção desta Corte admite a compensação de honorários advocatícios em casos como o dos autos, nos quais há sucumbência recíproca.

É o que se depreende do seguinte precedente, **litteris**:

“Honorários de advogado. Procedência parcial da ação. Compensação. Direito autônomo. Cédula rural. Juros. Capitalização.

1. O Código de Processo Civil, no art. 21, ordena se aplique a regra da compensação, enquanto a Lei n. 8.906/1994, no art. 23, estabelece que os honorários pertencem ao advogado, tendo ele direito autônomo para executar.

2. Sucede, no entanto, que tais normas não são incompatíveis entre si, sendo lícito entender-se que uma não incomoda a outra, convivendo ambas perfeitamente no mundo jurídico.

3. Em caso de sucumbência recíproca, admite-se, por conseguinte, a compensação, ao ver de precedentes da Quarta Turma, entre outros, os REspns ns. 149.147 e 186.613, cuja orientação foi, no presente caso, acolhida pela Segunda Seção, por maioria de votos. Improcedência da alegação de ofensa a texto de Lei Federal.

4. **(Omissis)**

5. Recurso especial não conhecido.”

(REsp n. 155.135/MG, Relator Ministro Nilson Naves, DJ de 08.10.2001)

É verdade que, no concernente aos chamados *honorários de sucumbência*, que, em princípio, pertencem ao advogado (EA, art. 22), ainda existem pontos duvidosos ou obscuros, não só na doutrina como na jurisprudência.

Penso que, havendo sucumbência, na falta de estipulação contratual em contrário, os honorários pertencem ao advogado, o qual fica legitimado à execução após o trânsito em julgado.

Todavia, se a sucumbência é recíproca, com absoluta igualdade, impõe o Código de Processo Civil a compensação de todas as despesas, inclusive dos honorários (art. 21). Em assim sendo, se a vitória foi na mesma proporção da derrota, não

há falar em direito autônomo do advogado aos honorários, consumidos com a compensação. Tal direito só existirá se se verificar desproporcionalidade de sucumbência, hipótese em que poderá, se for o caso, o advogado executar o sucumbente pela parte que sobejar dos honorários. Seria o caso, exemplificativamente, de se condenar uma parte em 40% e a outra em 60% dos honorários. Aplicada a regra da compensação, ainda restariam vinte por cento (20%) a que teria direito o advogado.

Destarte, como, no caso, a sucumbência é na mesma proporção, não há falar em direito autônomo do advogado.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É o meu voto.

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL
N. 170.786 — SP (1998/0025320-3)**

Relator : Ministro Humberto Gomes De Barros

Embargante: Associação Nacional das Empresas Transitárias, Agentes de Carga Aérea e Comissarias de Despachos — ACTC

Advogados: José Luiz Bayeux Filho e outros

Embargada: *Swissair Societe Anonyme Suisse pour la Navigation Aerienne*

Advogado: Renato Borges Rezende

EMENTA

Embargos declaratórios — Ausência de vícios — Intuito infringente — Rejeição.

— O provimento do recurso especial por ofensa ao art. 535 prejudica o exame das demais razões de mérito do apelo.

— “Não pode ser conhecido recurso que sob o rótulo de embargos declaratórios, pretende substituir a decisão recorrida por outra. Os embargos declaratórios são apelos de integração — não de substituição.” (EDcl no REsp n. 9.770/Humberto).

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, rejeitar os embargos de declaração. Os Srs. Ministros Carlos Alberto Menezes Direito, Nancy Andrighi e Antônio de Pádua Ribeiro votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Castro Filho.

Brasília (DF), 20 de setembro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Humberto Gomes de Barros, Relator

DJ de 18.10.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: Embargos de declaração postos contra acórdão ementado nestes termos:

“Processual Civil. Embargos declaratórios. Questões relevantes. Acórdão que não os responde. Nulidade (CPC art. 535).

É nulo, por ofensa ao art. 535 do CPC, o acórdão que silencia sobre questões relevantes colocadas no recurso e reiteradas em embargos declaratórios.” (Fl. 669)

Em suma, a embargante busca a nulidade do acórdão de embargos infringentes, objeto dos declaratórios cujo acórdão foi anulado. Para tanto, alega que o acórdão prolatado nos embargos infringentes violou o art. 458, II, do CPC.

Os embargos foram impugnados às fls. 690/695. A embargada nega a existência de omissões. Imputa aos embargos nítido caráter infringente.

VOTO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): O provimento do recurso especial por ofensa ao art. 535 prejudica o exame das demais razões de mérito do apelo.

A eventual nulidade, por ausência de fundamentação, dos infringentes poderá ser sanada por efeito dos declaratórios, cujo recebimento pode ter caráter infringente. Também, poderá ser levantada em nova interposição de recurso especial.

Não há qualquer vício declaratório a sanar. Não é da índole dos declaratórios o caráter infringente pretendido pelo embargante. Eis precedente da nossa jurisprudência:

“Não pode ser conhecido recurso que sob o rótulo de embargos declaratórios, pretende substituir a decisão recorrida por outra. Os embargos declaratórios são apelos de integração — não de substituição.” (EDCl no REsp n. 9.770/Humberto).

Rejeito os embargos.

RECURSO ESPECIAL N. 149.819 — SP (1997/0068125-4)

Relator: Ministro Antônio de Pádua Ribeiro

Recorrente: Alimentus Indústria e Comércio de Produtos Alimentícios Ltda

Advogados: Andréa Lopes e outros

Recorrida: Companhia Siderúrgica Paulista — Cosipa

Advogado: Paulo Camargo Junior

Recorrida: Ticket Serviços, Comércio e Administração Ltda

Advogado: Glauco Martins Guerra

EMENTA

Processual Civil. Honorários periciais definitivos. Falta de complementação. Não é possível condicionar a prolação da sentença ao depósito da remuneração definitiva do perito. Extinção do processo. Art. 267, III, do CPC. Ilegalidade.

Recurso especial provido

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento. Os Srs. Ministros Carlos Alberto Menezes Direito, Nancy Andrichi e Castro Filho votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros.

Brasília (DF), 29 de março de 2005 (data do julgamento).

Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Relator

DJ de 23.05.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Trata-se de recurso especial com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão que determinou o pagamento dos salários periciais, sob pena de suspensão do feito. Alega ofensa aos arts. 19, 33, 125, inciso II, 267, inciso III, 535, inciso II, e 585, inciso V, do Código de Processo Civil, além de dar aos referidos dispositivos interpretação divergente de jurisprudência de outro Tribunal.

Os acórdãos encontram-se assim ementados:

“Recurso — Agravo de instrumento — Ordinária de cobrança — Sobrestamento do feito — Falta de adiantamento dos salários periciais — Faculdade do Juiz (CPC, art. 33, parágrafo único) — Despacho agravado, incensurável — Recurso improvido.” (Fls. 212/214)

“Recurso — Embargos de declaração — Suspensão do processo, à míngua de depósito dos salários periciais definitivos — Despacho agravado, confirmado — Inteligência do art. 33, parágrafo único, do CPC — Omissão sobre outros dispositivos do diploma processual, não configurada — Infringência caracterizada — Embargos rejeitados.” (Fls. 225/299)

Sustenta a ora recorrente que no curso da lide foi realizada a prova pericial, e, como determinado pelo despacho foram depositados os honorários provisórios do perito judicial. Entregue o laudo, arbitraram-se os salários definitivos do perito, fixando-se prazo para o depósito, que transcorreu **in albis**, culminando com o despacho agravado de sobrestamento do feito, até que a diligência fosse cumprida.

Menciona que o acórdão dos embargos de declaração ressalvou que “além de suspender o processo pelo prazo previsto no art. 267, III, do Código de Processo Civil, aventou a hipótese de “em face da resistência injustificada”, já que não se comprovou a alegada insolvência, uma forma alternativa de desconsideração da prova pericial, procedendo ao julgamento do feito “com os outros elementos emergentes dos autos”. (Fl. 225)

Argumenta que o juiz tem, entre outras atribuições, buscar sempre uma rápida solução para a demanda, e “que o juiz pode condicionar a realização dos exames periciais ao depósito prévio das despesas, mas, uma vez realizado o ato sem adiantamento das despesas, não pode ser o mesmo desfeito ou desconsiderado, o que não resolveria a falta de pagamento dos honorários definitivos.”

Afirma que “os interesses particulares não estão desprovidos de tutela. No caso, os relevantes interesses do sr. perito judicial estão protegidos pelo art. 585, V, do Código de Processo Civil, devendo o mesmo proceder à execução dos seus honorários. Não pode o andamento do presente processo ficar atrelado ao recebimento dos honorários, sob pena de afronta direta ao disposto no próprio art. 267, III, que se refere aos interesses de ordem pública e não, como no caso vertente, os de ordem privada, dos quais não depende a perfeita solução da lide.”

Contra-arrazoado (fls. 242/251), o recurso foi parcialmente admitido (fls. 258/262).

É o relatório

VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Inicialmente, afasto a suscitada violação do art. 535, II, do CPC, uma vez que o Tribunal de origem examinou e decidiu, de forma fundamentada e suficientemente, as questões que delimitam a controvérsia, não se verificando, assim, nenhum vício que possa nulificar o acórdão recorrido ou a ocorrência de negativa da prestação jurisdicional.

Quanto aos arts. 19 e 125 do Código de Processo Civil, tidos por violados, não foram apreciados pelo Tribunal local, tampouco foram opostos embargos declaratórios, visando ao prequestionamento da questão. Incidente, no ponto, as Súmulas ns. 282 e 356 do STF

No que tange ao arts. 267, III, do Código de Processo Civil, assiste razão ao recorrente, pois, não é possível condicionar a prolação da sentença ao depósito da remuneração definitiva do perito, não cabendo a extinção do processo se o autor não complementar o pagamento daquela remuneração, ao serem fixados em definitivo os seus honorários.

Assinale-se que a lei estabelece forma de cobrança dos honorários, dando ao credor o direito de execução forçada.

Caracterizado se acha, também, o alegado dissídio pretoriano.

Ante o exposto, conheço do recurso e lhe dou provimento, a fim de que seja dado andamento ao feito, independentemente da complementação dos honorários periciais.

RECURSO ESPECIAL N. 193.366 — SP (1998/0079431-0)

Relator: Ministro Antônio de Pádua Ribeiro

Recorrente: José Danelon

Advogados: Cláudio Bini e outros

Recorrido: Banco Safra S/A

Advogados: José Luiz Buch e outros

EMENTA

— Ação de busca e apreensão. Medida liminar. Concessão. Ação julgada improcedente. Indenização. Art. 811, I, do CPC. Julgada improcedente a ação de busca e apreensão na qual foi pedida e concedida liminar para apreensão de dois tratores, responde o autor da medida

pelos prejuízos causados à parte, nos termos do art. 811, I, do CPC. Precedentes.

— Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento. Os Srs. Ministros Carlos Alberto Menezes Direito, Nancy Andrighi e Castro Filho votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros.

Brasília (DF), 29 de março de 2005 (data do julgamento).

Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Relator

DJ de 02.05.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: José Danelon interpôs recurso especial pelas letras **a** e **c** do permissivo constitucional contra acórdão assim ementado:

“Busca e apreensão do DL n. 911/1969. Caráter mais aproximado á antecipação de tutela, por escorar-se o pleito em direito evidente. Não-subsunção no âmbito do CPC, art. 811, III. Responsabilidade objetiva inócurrenente. Ausência, ademais, de conduta culposa a ser reprimida por sanção civil. Apelo desprovido” (fl. 190).

Alega o recorrente o seguinte:

— que foi garantidor, mediante contrato de alienação fiduciária, de um contrato de mútuo existente entre o Banco Safra e a Solar Imóveis S/C Ltda;

— por não ter a Solar Imóveis pago a prestação do mútuo, o Banco ajuizou ação de busca e apreensão, na forma do Decreto-Lei n. 911/1969, contra o garantidor ora recorrente;

— deferida liminarmente a apreensão de duas máquinas que se encontravam trabalhando regularmente, o recorrente contestou a ação alegando que não foi notificado previamente para constituição da mora;

— julgada procedente sua contestação pela sentença, confirmada em segundo grau, interpôs recurso especial que foi provido por este Tribunal, para julgar extinto o processo por falta da necessária notificação ao garante;

— contudo, afirma, o banco já havia vendido as máquinas e durante todo o tempo o recorrente “amargou os prejuízos pela apreensão das únicas duas máquinas que possuía para trabalhar” (fl. 198).

Em razão disso, ajuizou ação de indenização julgada improcedente em ambas as instâncias.

Daí a razão do presente recurso especial, no qual alega negativa de vigência ao disposto no art. 811 do CPC e divergência jurisprudencial.

O recurso subiu a esta Corte por força de provimento a agravo de instrumento. É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Conforme se verifica, a ação de busca e apreensão movida pelo Banco Safra S.A na qual foi pedida e concedida a liminar de busca e apreensão de dois tratores, foi apreciada por esta egrégia Corte que conheceu e proveu recurso especial interposto pelo ora recorrente para extinguir processo sem julgamento do mérito. O acórdão restou assim ementado:

“Alienação fiduciária em garantia. Busca e apreensão. Comprovação da mora. Alienante e mutuário. Exegese dos arts. 2º, § 2º, e 3º do DL n. 911/1969.

I - No mútuo garantido por alienação fiduciária, o mutuário nem sempre é o alienante depositário. Em casos tais, impõe-se ao credor, que deseja ajuizar ação de busca e apreensão, a comprovação da mora também em relação ao garante.

II - O vocábulo ‘devedor’ empregado no DL n. 911/1969 deve ser interpretado extensivamente no sentido de abranger o terceiro que se disponha, alienando fiduciariamente coisa própria, a garantir débito de outrem.

III - O escopo da lei, ao exigir a comprovação documental da mora para o aforamento da ação de busca e apreensão, é essencialmente prevenir que o alienante venha a ser surpreendido com a subtração repentina dos bens dados em garantia sem, antes, inequivocamente cientificado, ter oportunidade de, desejando, saldar a dívida garantida e, assim, retomar-lhes a propriedade plena.” (Fl. 81)

Ocorre que os referidos tratores já haviam sido vendidos. Ajuizou então o vencedor da demanda, ação de indenização, pretendendo fosse o banco autor condenado a pagar o valor correspondente às duas máquinas e os danos emergentes, tendo em vista que os tratores eram utilizados para descoberta de bancos de calcário na região de Piracicaba.

Como se viu do relatório, a ação foi julgada improcedente em ambas as instâncias por se entender que não houve culpa ou dolo do banco. O aresto ora recorrido afirmando ser “despicienda a interpelação constitutiva de mora” (fl. 191), afastou a responsabilidade **sine culpa**, e afirmou que o banco “atuou no exercício regular de um direito, acobertado, pois, pela norma do Código Civil, art. 160, o que, de logo, pré-elimina a idéia de responsabilidade civil.” (Fl. 191)

O Código de Processo Civil, em seu art. 811, dispõe que aquele que promove medida cautelar, de má fé ou não, responde pelos prejuízos que causar à parte, se ocorrer qualquer das espécies dos incisos I a IV.

No caso dos autos a decisão final foi desfavorável ao banco (inciso I do art. 811 do CPC).

O próprio acórdão proferido por este Tribunal já previa os efeitos da busca e apreensão sem a notificação legalmente exigida, que poderia causar prejuízos irreparáveis, como se pode ver do seguinte trecho do acórdão, **verbis**:

“No caso em tela, **verbi gratia**, o recorrente, tendo alienado fiduciariamente dois tratores para garantir dívida de outrem, viu-se, em razão da mora deste, surpreendido com a visita do oficial de justiça portando mandado de busca e apreensão. Esses tratores, muito provavelmente, estavam sendo utilizados na lavoura e sua falta pode ter-lhe acarretado graves conseqüências. Tivesse sido cientificado da mora ou do inadimplemento da devedora do mútuo poderia ter optado por quitar o débito, sub-rogando-se no crédito, a teor do art. 6º do Decreto-Lei n. 911/1969.” (Fls. 77/78)

Esta Corte tem reiteradamente decidido pelo cabimento de pedido de indenização no caso de concessão de liminar que causa prejuízo à parte, desde que ocorra uma das hipóteses previstas nos incisos do art. 811 do CPC.

In casu, a ação de busca e apreensão movida pelo banco foi desprovida por esta Corte que entendeu, diversamente do acórdão recorrido, ser necessária a comprovação da mora (fl. 81).

Cito, entre outras, as seguintes ementas:

“Processual Civil — Medida cautelar — Indenização — Responsabilidade objetiva — Interpretação do art. 811 do CPC — Sociedade de fato — Inexistência de comprovação — Súmula n. 07-STJ.

I - Consoante a melhor doutrina. “O Código estabelece, expressamente, que responda pelos prejuízos que causar a parte que, de má-fé, ou não, promove medida cautelar. Basta o prejuízo, se ocorrer qualquer das espécies do art. 811, I e V, do CPC e, nesse tipo de responsabilidade objetiva processual,

o pedido de liquidação é formulado nos próprios autos, com simples invocação de qualquer dos fundamentos do art. 811 do CPC.

II - Sociedade de fato não comprovada. (Súmula n. 07-STJ).

III - Recurso do espólio-réu provido e recurso da Autora improvido.” (REsp n. 127.498/RJ, Relator Ministro Waldemar Zveiter, DJ de 22.09.1997)

“I - Requerida — e obtida liminarmente — providência cautelar preparatória, ao requerente incumbe, como regra, uma vez lhe tendo sido desfavorável a decisão proferida na ação principal, reparar os prejuízos advindos da execução da medida (art. 811, I e III, CPC).” (REsp n. 34.899/SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 13.03.1995)

“Medida cautelar. Responsabilidade do requerente. (Código de Processo Civil, art. 811 — I). O requerente responde pelo prejuízo que causar, desde que a execução da medida tenha comprovadamente causado prejuízo ao requerido.” (REsp n. 55.870/SP, Relator Ministro Nilson Naves, DJ de 19.08.1996)

O Supremo Tribunal Federal também já expressou esse entendimento, como se pode ver da seguinte ementa:

“Ação ordinária de indenização cumulada com pedido de perdas e danos e lucros cessantes. Máquinas de serviço da autora, dadas em garantia fiduciária, arrecadadas pelo réu em ação de busca e apreensão. Descumprimento do ônus de sua venda, como prevê o DL n. 911/1966. Perecimento dos bens, sob a guarda do depositário judicial, indicado pelo réu. Ação julgada procedente, em parte, em grau de apelação. II - Alegação de ilegitimidade passiva e conseqüente negativa de vigência ao art. 18 e seu parágrafo único do Código Civil. Questão vinculada à matéria de prova. Aplicação da Súmula n. 279. III - Responsabilidade pelos danos causados à autora. Inocorrência da alegada negativa de vigência aos arts. 148 e 150 do CPC, pois cabia ao réu fiscalizar a administração do depositário judicial, escolhido por ele e, assim, equiparado ao mandatário geral. IV - Alegação de negativa de vigência aos arts. 159 e 160 do Código Civil, sob fundamentação de inocorrência de qualquer ato ilícito. Argumentação afastada, tendo em vista o disposto na segunda parte do citado art. 159 do Código Civil e pelo fato de o acórdão recorrido ter concluído pela responsabilidade do réu por ter ele confiado a guarda dos bens a depositário desidioso. V - Entendimento pacífico do STF no sentido de ser pertinente a correção monetária como fórmula de atualização do valor da indenização por danos materiais. VI - Aplicação das súmulas ns. 279 e 400, I. Parte VII - Recurso extraordinário não conhecido.” (RE n. 93.296/SP, Relator Ministro Thompson Flores, RTJ, vol. 99-1, p. 433)

Saliente-se que, no caso ora em exame, o autor recorrente alienou fiduciariamente os referidos tratores para garantir dívida de outrem. Sem que fosse notificado da mora, viu-se, de repente, sem os citados bens que eram utilizados no seu labor, o que, por certo, acarretou-lhe prejuízos, uma vez que o banco, ao apreender judicialmente os bens, não os confiou a guarda e administração do autor, mas vendeu-os antes mesmo do desfecho final da ação de busca e apreensão.

Responde, pois, pelos prejuízos causados, que devem ser apurados em liquidação.

Ante o exposto, conheço do recurso especial e lhe dou provimento para julgar procedente a ação de indenização, cujo valor deverá ser apurado em liquidação de sentença. O réu arcará com as custas processuais e os honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação.

RECURSO ESPECIAL N. 476.428 — SC (2002/0145624-5)

Relatora: Ministra Nancy Andrighi

Recorrente: Agipliquigás S/A

Advogados: Luiz Carlos Lopes Madeira e Pedro Baumgarten Cirne Lima e outros

Recorrida: Gracher Hotéis e Turismo Ltda

Advogado: Marco Antônio Luiz da Silva

EMENTA

Direito do consumidor. Recurso especial. Conceito de consumidor. Critério subjetivo ou finalista. Mitigação. Pessoa Jurídica. Excepcionalidade. Vulnerabilidade. Constatação na hipótese dos autos. Prática abusiva. Oferta inadequada. Característica, quantidade e composição do produto. Equiparação (art. 29). Decadência. Inexistência. Relação jurídica sob a premissa de tratos sucessivos. Renovação do compromisso. Vício oculto.

— A relação jurídica qualificada por ser “de consumo” não se caracteriza pela presença de pessoa física ou jurídica em seus pólos, mas pela presença de uma parte *vulnerável* de um lado (consumidor), e de um fornecedor, de outro.

— Mesmo nas relações entre pessoas jurídicas, se da análise da hipótese concreta decorrer inegável vulnerabilidade entre a pessoa jurídica

consumidora e a fornecedora, deve-se aplicar o CDC na busca do equilíbrio entre as partes. Ao consagrar o critério finalista para interpretação do conceito de consumidor, a jurisprudência deste STJ também reconhece a necessidade de, em situações específicas, abrandar o rigor do critério subjetivo do conceito de consumidor, para admitir a aplicabilidade do CDC nas relações entre fornecedores e consumidores-empresários em que fique evidenciada a relação de consumo.

— São equiparáveis a consumidor todas as pessoas, determináveis ou não, expostas às práticas comerciais abusivas.

— Não se conhece de matéria levantada em sede de embargos de declaração, fora dos limites da lide (inovação recursal).

Recurso especial não 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 unanimidade, não conhecer do recurso especial. Os Srs. Ministros Castro Filho, Antônio de Pádua Ribeiro, Humberto Gomes de Barros e Carlos Alberto Menezes Direito votaram com a Sr^a. Ministra-Relatora.

Brasília (DF), 19 de abril de 2005 (data do julgamento).

Ministra Nancy Andrighi, Relatora

DJ de 09.05.2005

RELATÓRIO

Cuida-se do recurso especial interposto por Agipliquigás S/A, fundado nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional.

Ação: a recorrida Gracher Hotéis e Turismo Ltda ajuizou ação de indenização contra a empresa recorrente, com o escopo de se ressarcir de prejuízos decorrentes da impossibilidade de usufruir as sobras de gás remanescentes em recipientes de gás GLP, vendidos pela distribuidora insurgente.

Informou que as sobras de gás são devolvidas à fornecedora, ante a inviabilidade de utilização do produto até o final, diante de circunstâncias físicas específicas do produto e da sua forma de acondicionamento, fato que geraria um dano contínuo e sistemático.

Sentença: julgou improcedente o pedido.

Acórdão: o TJSC deu provimento ao apelo do recorrido, nos termos da seguinte ementa:

“Ação de indenização. Sobras de gás quando do retorno dos vasilhames. Fato incontroverso. Circunstância admitidas pelas fornecedoras, distribuidoras de GLP. Perícia. Lei n. 8.078/1990, art. 12, **caput**. Pedido ilícido. Recurso provido.

A teor do disposto no art. 12, **caput**, da Lei n. 8.078/1990, as fornecedoras de gás liquefeito de petróleo são responsáveis pela reparação dos danos causados à consumidora, independentemente da existência de culpa, por defeito de acondicionamento de seu produto e que por isto, não enseja a utilização integral da carga contida nos botijões ou cilindros.

No fornecimento de GLP à autora, existem sobras de gás quando do retorno dos vasilhames, acumuladas no fundo dos cilindros na sua fase líquida, em percentuais não desprezíveis e estas sobras não são decorrentes de atos praticados pela consumidora ou a esta imputáveis.

O pedido da autora é ilícido, de modo que deve ser procedida à apuração do valor a ser indenizado através de liquidação por arbitramento de acordo com o art. 606 do CPC.” (Fl. 381)

Embargos de declaração: foram parcialmente acolhidos os embargos de declaração interpostos pela recorrente, para sanar erro material, consubstanciado na aplicação indevida do art. 12 do CDC (fato do produto), quando a causa de pedir se atinha à matéria concernente aos arts. 18 e 19 (vício do produto), do mesmo diploma legal.

Recurso especial: em suas razões, a recorrente aponta negativa de vigência aos arts. 2º, 4º e 26 do Código de Defesa do Consumidor e divergência jurisprudencial em relação aos temas: amplitude do conceito de consumidor, reconhecimento da vulnerabilidade do recorrido, e a inaplicabilidade da prescrição quinquenal à espécie.

Contra-razões às fls. 518/535.

É o relatório.

VOTO

A Srª. Ministra Nancy Andrighi (Relatora): Da aplicação do CDC à hipótese (alegada violação aos arts. 2º e 4º do CDC)

Recentemente, a Segunda Seção deste STJ superou discussão acerca do alcance da expressão “destinatário final”, constante do art. 2º do CDC, consolidando a teoria subjetiva (ou finalista) como aquela que indica a melhor diretriz para a interpretação do conceito de consumidor.

Segundo a teoria preferida, a aludida expressão deve ser interpretada restritivamente. Com isso, o conceito de consumidor deve ser subjetivo, e entendido como tal aquele que ocupa um nicho específico da estrutura de mercado — o de ultimar a atividade econômica com a retirada de circulação (econômica) do bem ou serviço, a fim de consumi-lo, de forma a suprir uma necessidade ou satisfação eminentemente pessoal.

Para se caracterizar o consumidor, portanto, não basta ser, o adquirente ou utente, destinatário final fático do bem ou serviço: deve ser também o seu destinatário final *econômico*, isto é, a utilização deve romper a atividade econômica para o atendimento de necessidade privada, pessoal, não podendo ser reutilizado, o bem ou serviço, no processo produtivo, ainda que de forma indireta.

Nesse prisma, a expressão “destinatário final” não compreenderia a pessoa jurídica empresária.

Por outro lado, a jurisprudência deste STJ, ao mesmo tempo que consagra o conceito finalista, reconhece a necessidade de mitigação do critério para atender situações em que a vulnerabilidade se encontra demonstrada no caso concreto.

Isso ocorre, todavia, porque a relação jurídica qualificada por ser “de consumo” não se caracteriza pela presença de pessoa física ou jurídica em seus pólos, mas pela presença de uma parte *vulnerável* de um lado (consumidor), e de um fornecedor, de outro. Porque é essência do Código o *reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado*, princípio-motor da política nacional das relações de consumo (art. 4º, I).

Em relação a esse componente informador do subsistema das relações de consumo, inclusive, não se pode olvidar que a vulnerabilidade não se define tão-somente pela capacidade econômica, nível de informação/cultura ou valor do contrato em exame. Todos esses elementos podem estar presentes e o comprador ainda ser vulnerável pela dependência do produto; pela natureza adesiva do contrato imposto; pelo monopólio da produção do bem ou sua qualidade insuperável; pela extrema necessidade do bem ou serviço; pelas exigências da modernidade atinentes à atividade, dentre outros fatores.

Por isso mesmo, ao consagrar o critério finalista para interpretação do conceito de consumidor, a jurisprudência deste STJ também reconhece a necessidade de,

em situações específicas, abrandar o rigor do critério subjetivo do conceito de consumidor, para admitir a aplicabilidade do CDC nas relações entre fornecedores e consumidores-empresários em que fique evidenciada a relação de consumo, isto é, a relação formada entre fornecedor e consumidor vulnerável, presumidamente ou não. Cite-se, a respeito, recente precedente da Quarta Turma, pioneira na adoção do critério finalista: o REsp n. 661.145, de relatoria do Ministro Jorge Scartezzini, julgado em 22.02.2005, do qual transcrevo o seguinte excerto, porque ilustrativo:

“Com vistas, porém, ao esgotamento da questão, cumpre consignar a existência de certo abrandamento na interpretação finalista, na medida em que se admite, excepcionalmente e desde que demonstrada **in concreto** a vulnerabilidade técnica, jurídica ou econômica, a aplicação das normas do Código de Defesa do Consumidor a determinados consumidores profissionais, como pequenas empresas e profissionais liberais. Quer dizer, não se deixa de perquirir acerca do uso, profissional ou não, do bem ou serviço; apenas, como exceção, e à vista da hipossuficiência concreta de determinado adquirente ou utente, não obstante seja um profissional, passa-se a considerá-lo consumidor.”

Ainda nesse contexto, cumpre lembrar que o STJ já houve por bem afastar a incidência do CDC, p. ex., se verificado o expressivo porte financeiro ou econômico: da pessoa tida por consumidora (hipersuficiência); do contrato celebrado entre as partes; ou de outra circunstância capaz de afastar, em tese, a vulnerabilidade econômica, jurídica ou técnica. Destacam-se, nesse particular, os seguintes precedentes, que afastam a relação de consumo na hipótese de aquisição, por pessoa jurídica ou não, de equipamentos hospitalares de valor vultoso, motivo que, em tese, afastaria a vulnerabilidade dos adquirentes: CC n. 32.270/SP, Relator Ministro Ari Pargendler, Segunda Seção, DJ de 11.03.2002, AEResp n. 561.853/MG, Relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Terceira Turma, unânime, DJ de 24.05.2004, REsp n. 519.946/SC, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, Quarta Turma, unânime, DJ de 28.10.2003 e REsp n. 457.398/SC, Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, unânime, DJ de 09.12.2002.

De fato, os critérios jurisprudenciais têm avançado no sentido de se reconhecer a necessidade de mitigar o rigor excessivo do critério subjetivo do conceito de consumidor, para permitir, por exceção, a equiparação e a aplicabilidade do CDC nas relações entre fornecedores e consumidores-empresários. Superada a questão da “destinação final” do produto, agora a jurisprudência é incitada à formação das diretrizes para o reconhecimento da vulnerabilidade ou da hipossuficiência (aspecto processual) no caso concreto.

Por outro lado, o CDC equipara a consumidor tanto as pessoas vítimas do fato do produto ou serviço (art. 17), bem como aquelas vítimas das práticas comerciais abusivas ou contrárias às políticas de consumo delineadas no Código (art. 29).

Na hipótese dos autos, outrossim, observa-se que a fornecedora não se preocupou em atender às exigências da sua atividade comercial. Primeiro porque, em flagrante violação ao art. 31 do CDC, a oferta do produto não se operou de maneira correta, clara e precisa — no que se refere à característica do produto, quantidade e composição. Depois, porque não respeitou o sistema ressarcitivo estipulado pela Portaria n. 23/1993, do Departamento Nacional de Combustíveis, que prevê a ponderação das sobras de gás na determinação do preço (desconto do valor da sobra aferida), fato que se não revela uma conduta dolosa da fornecedora (por omissão), certamente determina a sua culpa (negligência).

Com essas considerações, seja por reconhecimento da vulnerabilidade da pessoa jurídica empresária, em face da suprema necessidade do bem para o exercício da atividade hoteleira (vulnerabilidade fática), da natureza adesiva do contrato de compra e venda estabelecido (vulnerabilidade jurídica), e da impossibilidade de extração total do produto dos botijões (vulnerabilidade técnica); ou seja por equiparação, em razão da exposição da sociedade empresária às práticas comerciais abusivas, o CDC deve ser aplicado à hipótese, ainda que por fundamentos diversos daqueles esposados pelo acórdão recorrido.

Da decadência do direito

Quanto ao ponto observa-se que a matéria não foi levantada oportunamente. Trata-se de inovação feita em sede de embargos de declaração.

Portanto, é matéria que não merece ser conhecida, observada a delimitação da matéria litigiosa posta a desatê.

Mesmo que assim não fosse, cumpre salientar que a relação jurídica sob exame se desenvolve sob a premissa de tratos sucessivos, porquanto se renova no tempo de forma sistemática e duradoura. Por conseguinte, não há que se falar em decadência do direito reclamado, pois o contrato, reafirmado periodicamente, renova o compromisso da empresa fornecedora em prover um produto isento de vícios.

Ademais, o vício apontado não fora na hipótese, nem poderia ser, detectado na utilização ordinária do produto, tratando-se, pois, de vício oculto, conforme acena a decisão recorrida.

Desta forma, o prazo decadencial a que se refere o diploma consumerista, começaria a correr apenas do momento da confirmação da suspeição de que realmente

existiriam sobras nos vasilhames, ocorrida, na espécie, com o resultado pericial (art. 26, § 3º).

Forte em tais razões, *não conheço* do recurso especial.

RECURSO ESPECIAL N. 480.693 — RS (2002/0145609-2)

Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito

Recorrente: Mauro Euclides Lima de Castro

Advogados: Empídio Antonio Studzinski e outro

Recorrida: Maria Enilda Lopes Xavier

Advogados: Francisco Soares Lamego e outros

EMENTA

Indenização. Acidente de carro. Morte. Culpa do proprietário. Pensão. Idade provável. Prequestionamento. Compensação dos honorários. Precedentes da Corte.

1. Considerando o acórdão recorrido que o proprietário não teve diligência para impedir que terceiro saísse com o veículo de sua propriedade, a fundamentação, embora sucinta, está no domínio dos fatos, não cabendo no especial avaliar a história narrada pelo recorrente para combater a base fática do julgado, nos termos da Súmula n. 07 da Corte.

2. O mesmo vale para o valor do dano material, presente que o acórdão recorrido afirmou que levou em conta o menor orçamento.

3. O valor do dano moral somente deve ser alterado se absurdo, despropositado ou insignificante, o que não ocorre nestes autos.

4. As questões relativas à prova da dependência da mulher e da acumulação da indenização com a pensão não foram prequestionadas.

5. O termo final, fixado em 71 anos, veio com base no dissídio, mas apresentado sem a forma regular. Ademais, esta Corte, em outras oportunidades, já considerou outros limites, considerando a região do País e a efetiva melhoria das condições de vida que autorizam tal ampliação.

6. A questão da compensação da verba honorária já foi assentada pela Corte Especial no mesmo sentido do acórdão recorrido.

7. Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso especial. Os Srs. Ministros Nancy Andrichi, Castro Filho, Antônio de Pádua Ribeiro e Ari Pargendler votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 26 de agosto de 2003 (data do julgamento).

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Relator

DJ de 28.10.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Mauro Euclides Lima de Castro interpõe recurso especial, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão da Décima Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, assim ementado:

“Ação de responsabilidade civil. Acidente de trânsito.

1. O proprietário do veículo envolvido em acidente de trânsito, ainda que não o estivesse dirigindo na ocasião do fato, é parte legítima para figurar no pólo passivo da relação jurídico-processual relativa a essa demanda indenizatória.

2. O fato de existirem duas versões nos autos não autoriza o Juiz a julgar improcedente a ação, devendo sopesar os elementos probatórios e daí extrair o seu convencimento, que, no caso, leva ao reconhecimento de que ficou caracterizada a culpa do condutor da caminhonete, sendo seu proprietário também responsável pelo dever de indenizar.

3. Danos materiais e morais devidos, além de pensionamento mensal a título de prestação de alimentos.

4. Obrigação de constituição de capital (art. 602 do CPC).

Agravo retido improvido e apelação parcialmente provida” (fl. 322).

Sustenta o recorrente violação dos arts. 5^º, inciso II, da Constituição Federal e 159 do Código Civil de 1916, haja vista que “foi condenado a indenizar sem qualquer justificação e demonstração que o vincule à obrigação estabelecida” (fl. 337), afirmando, também, que “o fato de alguém ser proprietário ou possuidor de veículo que se envolve em acidente, não é razão suficiente para desencadear o dever de indenizar” (fl. 343).

Aduz ofensa aos arts. 165 e 458, II, do Código de Processo Civil, na medida em que o acórdão recorrido não contém “a mínima análise da prova e alegações em favor do recorrente, dando os motivos de convicção sustentadores da decisão” (fl. 335).

Argúi negativa de vigência dos arts. 1.060 e 1.537, II, do Código Civil de 1916, tendo em vista que foi desconsiderado “o fato de que a recorrida restou pensionada, por ser o **de cujus** aposentado, e ao lhe atribuir 2/3 de quanto este percebia, e este percentual a cargo do recorrente e do réu, cumulou benefícios” (fl. 339).

Alega contrariedade ao art. 23 da Lei n. 8.906/1994, porquanto foi determinada a compensação da verba honorária, “aplicando o art. 21, caput, do Código de Processo Civil, tacitamente revogado pelo art. 23, da Lei n. 8.906/1994, posto que os honorários não pertencem às partes, mas sim a seus procuradores” (fl. 348).

Aponta dissídio jurisprudencial, trazendo à colação julgados, também, desta Corte, inclusive no sentido de que, se devida, a pensão deverá estender-se, no máximo, até a data em que a vítima atingisse 65 anos.

Conclui requerendo que seja alterado “o quanto dos valores fixados por dano material e dano moral, excluída a obrigação de pensionamento, ou se mantido o encargo, seja reduzido seu quanto” (fl. 349).

Sem contra-razões (fl. 382), o recurso especial (fls. 332 a 349) foi admitido (fls. 389 a 393).

Houve recurso extraordinário (fls. 368 a 378) não admitido (fls. 389 a 393), não tendo sido interposto agravo de instrumento contra essa decisão (fl. 398).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: A recorrida ajuizou ação pelo procedimento sumário alegando que o primeiro réu estava dirigindo veículo de propriedade do segundo réu, ora recorrente, no trajeto Pelotas — Rio Grande, quando colidiu violentamente de frente com a motocicleta dirigida por seu marido, o qual veio a falecer no local; que tem direito a receber indenização completa por danos materiais e morais.

A sentença julgou improcedente o pedido. Considerou o Magistrado que existem duas teses antagônicas sobre o culpado pelo acidente fatal, com base em observações e dados técnicos, o que é suficiente para o resultado a que chegou.

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul desproveu o agravo retido e proveu parcialmente a apelação. Afastou a inépcia da inicial e considerou que o proprietário do veículo é parte legítima para figurar no pólo passivo.

Entendeu o Tribunal local que “o fato de existirem duas versões antagônicas não significa, necessariamente, que a ação deva ser julgada improcedente, mormente considerando, via de regra, que os autos dos processos albergam ambas” (fl. 325). Daí que afirmou merecer a apelação provimento, em parte.

Sobre a culpa do motorista, afirmou o acórdão recorrido que “o laudo pericial revela que a motocicleta conduzida pela vítima trafegava em sua mão de direção (fl. 17), sendo que o croqui de fl. 19 é esclarecedor no sentido de que o ponto de impacto deu-se na sua mão de direção, vale dizer, a caminhonete colidiu na referida moto na pista de rolamento em que esta trafegava” (fl. 326), fato corroborado pelo policial rodoviário que chegou ao local logo após o acidente. Avaliou que o réu “limitou-se a dar uma informação extremamente reticente, como que encobrin-do a verdade sobre o acidente fatídico, e sem nenhuma convicção” (fl. 326), construindo um quadro probatório que torna “imperativo reconhecer o agir culposo desse réu, e o do proprietário da referida caminhonete, este porque, sem tomar as diligências apropriadas, permitiu àquele dela se apropriar, impondo-se assim o dever de indenizar” (fl. 326).

O Tribunal local afirmou que os danos materiais estão comprovados e os morais são devidos, “pois é inquestionável a dor sofrida por quem perde seu esposo, com quem vivia normalmente” (fl. 327), fixando o valor no equivalente a 300 salários mínimos.

Sobre a pensão, o acórdão recorrido levou em conta o valor da aposentadoria de R\$ 484,62, devendo ser descontado 1/3 desse valor, daí fixando a pensão em R\$ 323,08, “a partir da data do fato, com juros moratórios a contar daí (Súmula n. 54 do STJ), bem como correção monetária, com termo **a quo** na mesma data, a perdurar até a época em que a vítima viesse a atingir 71 anos de idade, cessando, no entanto, antes disso em caso de morte da autora. Para isso, os réus deverão constituir capital (art. 602 do CPC)” (fl. 327).

Diante da sucumbência recíproca, impôs aos réus 70% das custas e honorários de 10% sobre o valor da condenação e o mesmo percentual para autora sobre o valor do decaimento, levando em conta a data da propositura da ação, com a devida compensação, cabendo-lhe, ainda, o restante das custas, incidindo o art. 12 da Lei n. 1.060/1950.

O especial é do proprietário do veículo. Alega que o acórdão recorrido condenou-o sem examinar a sua culpa.

Primeiro, afirma, trazendo dissídio, não ser suficiente para configurar a culpa a qualidade de proprietário do veículo causador do dano. A responsabilidade do proprietário somente estaria presente se fosse o motorista seu preposto, o que não é

o caso, ou, ainda, se não restasse comprovado ter sido o veículo posto em circulação contra sua vontade, ou, também, se emprestasse seu veículo para pessoa inabilitada. Segundo, ainda com base no dissídio, afirma que a idade de 71 anos não pode prevalecer, porque a jurisprudência está assentada no limite de vida provável em 65 anos. Terceiro, entende que o acórdão recorrido não considerou o fato de receber a autora pensão, considerando que seu falecido marido era aposentado, cumulando indevidamente benefícios. Quarto, enfrenta a questão dos honorários afirmando que o acórdão recorrido não tomou conhecimento do art. 23 da Lei n. 8.906/1994, aplicando o art. 21, **caput**, do Código de Processo Civil, “tacitamente revogado” pelo referido dispositivo.

Vejamos cada um dos pontos apresentados.

A questão da falta de apreciação da culpa do recorrente deveria ter sido enfrentada com a apresentação dos embargos de declaração para suprir a deficiência, o que não ocorreu, ingressando diretamente com o especial. Mas, mesmo que sucinta a fundamentação, o acórdão recorrido entendeu que a responsabilidade do recorrente repousa no fato de permitir que o primeiro réu se apropriasse do veículo, sem ter tomado diligências apropriadas para impedi-lo de assim proceder.

A história contada no especial sobre o acampamento e a afirmação de que o primeiro réu, “arbitrariamente, sem autorização ou ciência do recorrente apanhou a Peugeot, e saiu sem que este sequer soubesse para onde, para que e com quem” (fl. 341), encontrando-se a chave no veículo “porque este era parte fixadora da barraca, que era uma das unidades do acampamento, inclusive a lona estava presa na camioneta, obviamente estacionado para não sair” (fl. 341), está no campo dos fatos e deveria ter sido provocada nas instâncias ordinárias. Não cabe aqui alegar que houve violação do art. 458 do Código de Processo Civil, uma vez que não tratou de instigar o Tribunal de origem, pela via dos embargos de declaração, ao considerar que havia deficiência na avaliação de sua história. Agora, tal avaliação não é pertinente diante das limitações impostas pela Súmula n. 07 da Corte. Na verdade, o que está no acórdão recorrido é que a responsabilidade do recorrente tem assento na sua falta de diligência, deixando que outra pessoa dirigisse seu carro, não apenas pela circunstância de ser o proprietário. A participação, ou não, do proprietário no uso do veículo por terceiro, sem dúvida, está no domínio dos fatos, o que impede o exame do especial.

O segundo ponto é sobre os danos materiais, afirmando o recorrente que o valor de R\$ 7.540,00 atribuído à motocicleta está fora da realidade, não atingindo no mercado sequer 50% desse valor. Ocorre que o acórdão recorrido afirma que considerou o menor orçamento da motocicleta e as despesas que teve a recorrida

com a remoção e a perícia, mais as relativas ao funeral da vítima, com o que não há como enfrentar o tema, posto, também aqui, na base empírica do julgado recorrido.

No que se refere aos danos morais, afirma que são elevados e que não tem condições de pagá-los, porque sobrevive com “minguados” subsídios que recebe como vereador de Piratini, postulando sua redução para o equivalente a 20 salários mínimos. Todavia, com todo respeito aos que possam entender em sentido contrário, a revisão somente tem cabimento nesta Corte se houver excesso, abuso ou insignificância, o que não é o caso, tendo o acórdão recorrido, ademais, explicado que considerou a situação financeira dos réus e a necessidade da autora.

Sobre a pensão, argumenta o recorrente que o falecido era aposentado, o que significa que a viúva continuará recebendo o benefício, não havendo fundamento para cumular com a indenização, além de não ter havido a demonstração da dependência. Os temas não foram cuidados, expressamente, pelo acórdão recorrido; ausente, portanto, o prequestionamento, sendo certo que o interessado não interpôs os embargos de declaração para tal fim. Ainda nesse ponto, a questão da atribuição de 2/3 da aposentadoria da vítima, está a decisão de acordo com a jurisprudência da Corte (por todos o REsp n. 157.912/RJ, Relator o Senhor Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 21.09.1998).

Com relação ao termo final, fixado em 71 anos, o especial vem amparado pela divergência, mas sem a devida demonstração analítica, não sendo suficiente a indicação das ementas nem mesmo a juntada do inteiro teor. É preciso considerar que a idade-limite em tal situação não está estratificada em 65 anos, podendo ir mais adiante, como, de resto, já reconheceu esta Corte, considerando a melhoria da qualidade de vida e a existência de variação no tempo de vida provável de acordo com a região do País.

Finalmente, sobre a sucumbência, a questão da compensação dos honorários ficou assentada neste Superior Tribunal de Justiça pela Corte Especial (REsp n. 290.141/RS, Relator para acórdão o Senhor Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 31.03.2003). Sobre a repartição das custas, não indicou o recorrente que dispositivo estaria violado, merecendo prestigiada a avaliação feita nas instâncias ordinárias.

Com essas razões, eu não conheço do especial.

RECURSO ESPECIAL N. 504.381 — SC (2002/0170519-8)

Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito

Recorrente: A. Angeloni e Companhia Ltda

Advogados: André Mello Filho e outros

Recorrida: Carolina Garcia Luchi

Advogado: Paulo Murillo Keller do Valle

EMENTA

Indenização. Dano moral. Inquirição sobre desaparecimento de produto em supermercado.

1. A simples inquirição sobre o desaparecimento de determinado produto pelo funcionário da ré, sem a prática de qualquer ato de violência, nem mesmo verbal, ausente demonstração de falta de urbanidade, no exercício de sua função de vigilância, não acarreta o dano moral.

2. Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento. Os Srs. Ministros Nancy Andrichi, Castro Filho e Ari Pargendler votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito.

Brasília (DF), 02 de setembro de 2003 (data do julgamento)

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Relator

DJ de 28.10.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: A. Angeloni & Cia. Ltda interpõe recurso especial com fundamento na alínea **a** do permissivo constitucional, contra acórdão da Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, assim ementado:

“Responsabilidade civil. Dano moral. Constrangimento de cliente em face de injusta acusação de furto. Dano caracterizado. Dever de indenizar.

O dano moral caracteriza-se tão-somente pelo ato lesivo, sendo desnecessária a prova das conseqüências trazidas à esfera pessoal do lesado.

Recurso das autoras parcialmente provido. Prejudicado o recurso da ré” (fl. 194).

Opostos dois embargos de declaração (fls. 205 a 207 e 221 a 223), foram ambos rejeitados, com aplicação de multa de 1% sobre o valor da causa no último julgamento (fls. 213 a 217 e 226 a 229).

Sustenta a recorrente violação do art. 535 do Código de Processo Civil, haja vista que não foram sanadas as omissões contidas no acórdão, ainda que interpostos embargos declaratórios.

Aduz ofensa ao art. 160, inciso I, do Código Civil de 1916, na medida em que “os prepostos do Recorrente agiram no estrito cumprimento de seu dever de vigilância” (fl. 239).

Colaciona julgados, também, desta Corte em abono a sua tese.

Contra-arrazoado (fls. 249 a 260), o recurso especial (fls. 232 a 245) foi admitido (fls. 277/278).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: A recorrida, representada por seus pais, e sua mãe ingressaram com ação ordinária de indenização por danos morais alegando que estavam no estabelecimento da ré quando foram acusadas de furtar um batom do mostruário de cosméticos da Revlon; que a funcionária chamou o segurança e que este permaneceu vigiando a autora e sua mãe; que na saída esvaziou a bolsa da autora, não sendo constatado qualquer produto de propriedade da ré; que sua mãe chamou o pai; que o segurança acompanhou o pai para o registro da queixa.

A sentença julgou improcedente o pedido considerando que houve culpa exclusiva da mãe da autora, porque *“apenas iniciou-se a situação tumultuosa em função da atitude tomada pela segunda requerente. É o que se retira do depoimento de sua própria filha: ‘No momento em que o episódio se iniciou (conversa com o segurança Paulo), outras pessoas que estavam no supermercado o presenciaram, formando uma rodinha.’ ... Quando o Gerente chegou, também foi calmo, mas aí já se havia formado o círculo em volta, pois sua mãe já havia falado, tendo ficado brava com a acusação’* (fl. 114). Segundo a sentença, a “conduta dos funcionários da empresa Ré em

momento algum ultrapassou a barreira do exercício regular de um direito, qual seja, o de vigilância. A segunda Requerente, ao manifestar-se publicamente no estabelecimento da Requerida, com seus ânimos alterados, determinou a centralização de parte das atenções do local para si e sua filha. O direito não se presta a contemplar as atitudes do indivíduo que, originando a situação danosa em questão, pleiteia reparação, atribuindo a outrem a responsabilidade pelos seus próprios atos” (fl. 114).

O Tribunal de Justiça de Santa Catarina, de ofício, afastou a questão da legitimidade ativa. No mérito, entendeu ser inquestionável, “no caso dos autos, a ofensa à honra da apelante infante, pois restou incontroverso que o segurança da apelada A. Angeloni e CIA. Ltda inquiriu Carolina Garcia Luchi a respeito do desaparecimento de um batom (fls. 37/38), fato este confirmado pelo depoimento do próprio segurança (fl. 80)” (fl. 198). O acórdão recorrido afirmou que a lesão decorre da acusação, pouco importando “se o segurança ficou satisfeito com a resposta da menor Carolina, pois o dano ocorreu já quando da inquirição, atingindo a esfera subjetiva da autora/apelante de tal forma que esta, inclusive, procurou sua mãe, queixando-se do ocorrido” (fls. 198/199). Fixou a indenização no valor certo de R\$ 10.000,00.

Foram opostos dois embargos de declaração, ambos rejeitados, sendo que nos segundos imposta a multa do art. 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Não há violação do art. 535 do Código de Processo Civil. A decisão revela o convencimento do Tribunal local, invertendo o julgamento para identificar o comportamento ilícito do funcionário da empresa ré. O tema do art. 160, I, do Código Civil está posto, não carecendo de prequestionamento.

Com todo respeito aos termos do acórdão recorrido, entendo que não está configurada a lesão apontada. O fato de ter o segurança inquirido a recorrida sobre suposto desaparecimento de um produto, sem qualquer outra atitude agressiva, dando-se por satisfeito com a resposta obtida, revela que não houve a agressão, não sendo suficiente para tal configuração a mera *abordagem*, não havendo, efetivamente, a acusação de furto. O dano não ocorre diante de uma simples inquirição. Haveria, sim, lesão à honra se houvesse o segurança feito algum tipo de revista, de tratamento grosseiro, de investida acusatória explícita. Mas não é o que está narrado no acórdão recorrido, que, tão-somente, valorizou a simples inquirição para deferir a indenização, sem desmontar a narrativa dos fatos feita na sentença. O segurança cumpriu com o seu dever não se imputando falta de urbanidade ou qualquer outro tipo de violência.

No que concerne à multa do parágrafo único do art. 538 do Código de Processo Civil, entendo que merece também ser provido o especial, nos termos da Súmula n. 98 da Corte.

Com tais razões, eu conheço do especial e lhe dou provimento para restabelecer a sentença no julgamento de improcedência do pedido, mantidas as verbas da sucumbência como ali explicitadas, excluindo a multa do art. 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

RECURSO ESPECIAL N. 505.160 — PR (2003/0017578-2)

Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito

Recorrente: Fundação Banco Central de Previdência Privada — Centrus

Advogados: Sidarta Costa de Azeredo Souza e outros

Recorrida: Maria Carolina Gomes David da Silva

Advogado: Francisco Ferraz Batista

EMENTA

Competência. Ação para receber benefícios de fundação de previdência privada. Aplicação do art. 94, § 4º, do Código de Processo Civil. Precedentes.

1. Se um dos réus, o Bacen, possui delegacia regional em outra cidade, atendido pela fundação de previdência privada, prevalece a regra do art. 94, § 4º, do Código de Processo Civil sobre a do art. 100, IV, a, do mesmo Código, não fazendo nenhum sentido o deslocamento do funcionário aposentado para propor a ação fora do seu domicílio, cabendo-lhe, no caso, a escolha.

2. Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso especial. Os Srs. Ministros Nancy Andrichi, Castro Filho e Antônio de Pádua Ribeiro votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ari Pargendler.

Brasília (DF), 09 de setembro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Fundação Banco Central de Previdência Privada — Centrus interpõe recurso especial, com fundamento na alínea **a** do permissivo constitucional, contra acórdão da Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado:

“Processual Civil. Exceção de incompetência. Recurso. Competência territorial. Pluralidade de réus. CPC, art. 94, § 4º.

1. O recurso cabível contra sentença que julga exceção de incompetência relativa é o agravo de instrumento, uma vez que esta decisão não põe fim ao processo, mas apenas resolve incidente processual.

2. É facultado ao autor, ao propor ação contra dois ou mais réus, ajuizá-la no foro do domicílio de qualquer dos demandados, nos termos do art. 94, § 4º do CPC.

3. O fato de um dos réus tratar-se de pessoa jurídica não afasta a incidência deste dispositivo, não se aplicando o disposto no art. 100, IV, **a**, do CPC.

4. Agravo de instrumento improvido” (fl. 126).

Opostos embargos de declaração (fls. 130 a 132), foram parcialmente providos, tão-somente, para sanear contradição apontada, restando o aresto assim ementado:

“Processual Civil. Embargos de declaração. Contradição. Prequestionamento.

1. Cabível a oposição de embargos de declaração para o saneamento de contradição no acórdão embargado, a fim de admitir o ajuizamento da ação proposta pela agravada na seção judiciária da sede de qualquer dos réus.

2. Tratando expressamente o acórdão a respeito da incidência de determinado dispositivo no caso dos autos, desnecessário o pedido de prequestionamento do referido dispositivo em sede de embargos declaratórios.

3. Resta prejudicado o pedido de prequestionamento de dispositivos constitucionais quando a parte embargante não demonstra exatamente onde o acórdão embargado havia afrontado estes dispositivos.

4. Embargos de declaração parcialmente providos” (fl. 137).

Sustenta a recorrente violação dos arts. 94, § 4º, e 100, inciso IV, alínea **a**, do Código de Processo Civil, haja vista que o acórdão recorrido determinou como competente foro alheio ao dos réus, que têm, ambos, suas sedes em Brasília — DF. Afirma, também, que “o simples fato de um dos réus, no caso concreto o Banco Central, possuir outro domicílio por meio do qual possa ser citado, não tem o condão, de **per se**, de deslocar a competência” (fl. 153).

Sem contra-razões (fl. 160 verso), o recurso especial (fls. 144 a 154) foi admitido (fl. 161).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: A empresa recorrente interpôs agravo de instrumento contra decisão proferida em exceção de inadimplência sustentando ser incompetente o Juízo, porque sua sede é no Distrito Federal. A decisão agravada rejeitou a exceção considerando que foi a ação proposta também contra o Bacen, com Delegacia Regional na Cidade de Curitiba, havendo litisconsórcio passivo com réus possuindo domicílio distintos, daí a possibilidade de escolha pelo autor do lugar do ajuizamento.

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região desproveu o agravo, reproduzindo jurisprudência desta Corte.

Os embargos de declaração foram recebidos para sanar contradição.

Toda a questão é sobre o alcance do art. 100, IV, **a**, do Código de Processo Civil em face do disposto no art. 94, § 4º, do mesmo Código. O especial pretende que seja reconhecido o foro da sede, que se não confunde com o domicílio a que se refere o art. 94, § 4º.

Há precedente desta Terceira Turma no sentido do acórdão recorrido, Relatora a Senhora Ministra Nancy Andrighy, em que ficou estabelecida a competência nos termos do art. 94, § 4º, do Código de Processo Civil, porque “certo ou errado, não se pode negar que, sob o aspecto formal, há litisconsórcio e possuindo os co-réus domicílios diversos, a demanda pode ser ajuizada em qualquer deles, encerrando hipótese de competência concorrente, nos moldes do art. 94, § 4º, do CPC” (REsp n. 423.061/MT, DJ de 11.11.2002). Há, ainda, da Quarta Turma, um outro precedente, Relator o Senhor Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, entendendo que mesmo figurando entre os litisconsortes passivos pessoa jurídica, “se se tratar de competência relativa a regra do art. 94, § 4º, CPC, prevalece sobre a do art. 100, IV, **a**, do mesmo diploma” (CC n. 769/CE, DJ de 04.12.1989).

A argumentação do especial é no sentido de que o Banco Central tem, também, domicílio no Distrito Federal, embora possua Delegacia Regional em Curitiba.

Creio que o acórdão recorrido deve ser prestigiado. De fato, se há Delegacia de um dos réus em outra cidade, e, ainda, considerando que a própria Fundação de Previdência Privada alcança os funcionários do Banco Central na Cidade em que proposta a ação, não faz nenhum sentido impor a prevalência do art. 100, IV, **a**, do

Código de Processo Civil sobre o que dispõe o art. 94, § 4º, do mesmo Código. Havendo sucursal na Cidade em que domiciliado o autor, funcionário aposentado do Bacen e beneficiário da Fundação, não faz sentido seja ele compelido a se deslocar para a Capital Federal com o objetivo de propor a ação.

Eu não conheço do especial.

RECURSO ESPECIAL N. 515.285 — SC (2003/0041524-6)

Relator: Ministro Castro Filho

Relator p/ o acórdão: Ministro Humberto Gomes de Barros

Recorrente: Ferramentas Gerais Comércio e Importação S/A

Advogado: Marcelo Bervian

Recorrida: Indústria e Comércio de Madeiras e Ervas Jodira Ltda

Advogado: Luiz César Oliskovicz

EMENTA

Falência — Requerimento — Pequeno credor — Licitude — Indeferimento — Substituição do processo executivo — Abuso inexistente.

1. O Ordenamento jurídico põe à disposição do credor lesado por inadimplemento de comerciante, dois caminhos, absolutamente lícitos, a saber:

a) o primeiro — linear e barato — que é requerer a declaração da falência materializada pelo inadimplemento. Esta via, apesar de mais cômoda, é mais arriscada. De fato, se o devedor por descuido ou falta de dinheiro, não pagar no prazo assinalado, instaura-se o processo falimentar e a nota promissória perde a força executiva, para tornar-se reles título quirografário, despido de qualquer preferência;

b) a segunda via é a cobrança executiva. Para percorrê-la, o credor é obrigado a localizar bens do devedor, indicá-los à penhora, pagar o oficial de justiça, para que efetue a citação e, depois, para que consume a penhora. Depois, com o processo suspenso, o exequente é obrigado a esperar o julgamento dos embargos. Por último, decorridos vários anos, é compelido a despender mais dinheiro, para os editais de praça ou leilão. Como se vê, este segundo caminho é consideravelmente lento e dispendioso.

Obrigar o pequeno credor a segui-lo é colocar o Poder Judiciário a serviço do mau pagador, em patente injustiça.

2. Para obviar a declaração de falência o comerciante solvente e decente deve resgatar seus títulos, no próprio dia do vencimento. Em caso de protesto, honra a obrigação imediatamente, ou informa ao oficial de protesto, os motivos que justificam o não-pagamento. Por exigir decência de todos os comerciantes, o Direito positivo enxerga na inadimplência um sinal inconfundível de insolvência.

3. Em constatando que o comerciante “sem relevante razão de direito” não pagou, no vencimento, obrigação líquida, constante de título que legitime ação executiva, cumpre ao juiz declarar a falência. Não lhe é lícito furtar-se à declaração, a pretexto de que o credor está usando o pedido de falência, como substitutivo da ação de execução.

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, Prosseguindo o julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, por maioria, vencido o Sr. Ministro-Relator, conheceu do recurso especial e deu-lhe provimento. Lavrará o acórdão o Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros. Votou vencido o Sr. Ministro Castro Filho. Votaram com o Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro e Carlos Alberto Menezes Direito. Não participou do julgamento a Sr^a. Ministra Nancy Andrighi.

Brasília (DF), 20 de abril de 2004 (data do julgamento).

Ministro Humberto Gomes de Barros, Relator

DJ de 07.06.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Filho: Trata-se de recurso especial interposto por Ferramentas Gerais Comércio e Importação S/A, com fundamento das alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, assim ementado:

“Falência. Decreto-Lei n. 7.661/1945. Art. 1º. Extinção do processo sem julgamento do mérito. Protesto regular. Inadmissibilidade, entretanto, de seu

uso, com finalidade de cobrança. Carência de ação pela falta de interesse de agir por inadequação do meio processual escolhido (art. 267, VI, CPC). Sentença acertada. Apelo desprovido.

1. Em sendo válido e regular o protesto realizado para fins falimentares, a ação falimentar não deve ser extinta sem julgamento do mérito, dado que presentes os pressupostos para a válida constituição e regular desenvolvimento do processo.

2. Estando, todavia, demonstrada, com razoável nitidez, a intenção do credor de — utilizando-se da via falimentar — cobrar dívida de módico valor, deve o Judiciário obstar a satisfação de tal desiderato, sobretudo em se considerando as conseqüências nefastas advindas da decretação da falência.”

Em seu arrazoado, a recorrente pede a reforma do julgado, porquanto teria contrariado os arts. 1º e 11 do Decreto-Lei n. 7.661/1945, bem como os arts. 583 e 585, I, do Código de Processo Civil, além de divergir de julgados de outros tribunais.

Sustenta que, para viabilizar pedido de falência, a lei exige como requisito, tão-somente, o não-pagamento no vencimento de obrigação líquida, constante de título que legitime a ação executiva. Não há, pois, qualquer exigência quanto ao valor mínimo do título ou à necessidade de negociação prévia ou da propositura de demanda executória anterior, sendo suficiente que esteja caracterizada a impontualidade, materializada pelo protesto válido, como no caso dos autos.

Além disso, pondera, tendo sido formulado pedido certo e determinado para que a ora recorrida fosse citada para responder à demanda nos termos da lei de quebras, poderia ela, se quisesse, ter efetuado o depósito elisivo e não simplesmente ter apresentado defesa, como efetivamente procedeu. Trouxe julgados para demonstrar dissídio.

Admitido o recurso, na origem, ascenderam os autos a esta Corte, vindo-me conclusos.

O Ministério Público Federal, na pessoa do Dr. Fernando H. O. de Macedo, opina pelo não-conhecimento do recurso (fls. 149/151), e, caso conhecido, pelo seu improvemento.

É, em síntese, o relatório.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Castro Filho (Relator): Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão que desautorizou o pedido de quebra, por entender caracterizado o desvirtuamento do procedimento falimentar como instrumento de coação para

cobrança de dívida, no caso, representada por duas notas promissórias, cujo valor global é inferior a R\$ 3.000,00 (três mil reais).

Em que pese assistir razão à recorrente, ao afirmar que a lei não estipula valor mínimo do título como pressuposto para autorizar o pedido de falência, tampouco a necessidade de o credor se utilizar previamente da via executiva para receber seu crédito, a jurisprudência desta Corte tem-se inclinado no sentido de barrar a utilização da ação falimentar quando, da análise dos elementos dos autos, não se puder inferir a presença efetiva do estado de falência da empresa, exurgindo, em primeiro plano e de forma transversa, um claro interesse do credor de ver satisfeito o seu crédito, utilizando-se desse procedimento como se ação de cobrança fosse.

Essa preocupação por parte do Judiciário decorre das conseqüências nefastas advindas da decretação da quebra, com implicações de ordem econômica e social que ultrapassam a relação comercial entre o devedor e seus credores, como também da observância ao princípio da preservação da empresa, sob pena de termos de conviver com uma proliferação indiscriminada de pedidos de falência.

Desse modo, como medida extrema que é, a falência de uma empresa só deverá ser decretada em último caso e não como forma de abreviar o recebimento de um crédito, fazendo-se antes necessário que o estado pré-falimentar esteja bem delineado, a partir do que o interesse individual do requerente da falência cede passo ao interesse dos demais credores do devedor comum, a fim de evitar a dissipação de seus bens, que são a garantia de todas as suas dívidas.

Sobre o tema, no julgamento do REsp n. 136.565/RS, DJ, o Ministro Ruy Rosado de Aguiar observou, com propriedade, que a falência “deve ser o resultado de uma situação de insolvência que não possa ser de nenhum modo superada a não ser com a quebra da empresa, com todos os danos daí decorrentes; no entanto, tem servido a mais das vezes como instrumento de coação para a cobrança das dívidas. É preciso, portanto, examinar com certo rigor os pedidos de falência, para que não seja desvirtuada por credores apressados.”

Confira-se, ainda, no âmbito da egrégia Quarta Turma, o seguinte precedente:

“Falência. Não-cabimento como via substitutiva da ação de cobrança. Indeferimento da inicial. Irregularidade do protesto. Reexame do suporte fático. Precedentes.

O protesto irregular justifica o não-seguimento da ação de falência, que não deve ser usada como instrumento coercitivo de pronto pagamento.

O recurso especial não se presta ao reexame dos pressupostos fáticos da causa.” (REsp n. 138.396/SC, DJ de 20.05.2002, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha).

Ressalte-se que o fim último colimado pelo legislador pátrio ao elaborar a Lei de Falências foi o de sanear o mercado, excluindo da prática da mercancia a empresa que não honra suas obrigações na forma avençada. Na hipótese dos autos, a Terceira Câmara do Tribunal **a quo** assinalou não haver real fundamento para o requerimento da falência, que, de procedimento indispensável à liquidação de patrimônio de empresa insolvente, transmudou-se em instrumento de coação para a cobrança de dívidas de pequena monta, razão pela qual veio a ser confirmada a sentença.

É ainda de se observar que, no caso em exame, não surgiram credores outros, que não a requerente da quebra, fato que evidencia mais a utilização da falência como simples instrumento para cobrança das dívidas.

Assim, na esteira dos precedentes jurisprudenciais citados e do que assentado nos autos, com as costumeiras ressalvas quanto à terminologia, nego conhecimento ao recurso.

É o voto.

VOTO-VISTA (VENCEDOR)

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: O v. acórdão recorrido diz assim:

“Falência — Decreto-Lei n. 7.661/1945. Art. 1º. Extinção do processo sem julgamento do mérito. Protesto regular. Inadmissibilidade, entretanto de seu uso com finalidade de cobrança. Carência de ação pela falta de interesse de agir inadequação do meio processual escolhido (art. 267, IV). Sentença acertada. Apelo desprovido.

1. Em sendo válido e regular o protesto realizado para fins falimentares, a ação falimentar não deve ser extinta sem julgamento do mérito, dado que presentes os pressupostos para a válida constituição e regular desenvolvimento do processo.

2. Estando, todavia, demonstrada, com razoável nitidez, a intenção do credor de — utilizando-se da via falimentar — cobrar dívida de módico valor, deve o Judiciário obstar a satisfação de tal desiderato, sobretudo considerando as conseqüências nefastas advindas da decretação da falência.”

O recorrente queixa-se de ofensas aos arts. 1º e 11 do DL n. 7.661/1945 e aos arts. 583 e 585 do Código de Processo Civil. Oferece, também arestos divergentes, para confronto.

O Ministro-Relator não conhece do recurso. Assenta-se em precedentes da Quarta Turma, a dizerem que a ameaça de falência não pode ser utilizada

como instrumento de coação, para cobrança de créditos, por credores apressados (REsp n. 136.565/RS e REsp n. 138.396/SC).

O Relator louva-se nos argumentos de que o escopo do legislador, ao editar a Lei de Falências foi “sanear o mercado, excluindo da prática da mercancia a empresa que não honra suas obrigações na forma avençada.” No entanto, continua, na hipótese, não há “real fundamento para o requerimento da falência, que, de procedimento indispensável à liquidação de patrimônio de empresa insolvente, transmudou-se em instrumento de coação para a cobrança de dívidas de pequena monta”. Outro argumento deduzido no bem elaborado voto é o de que “no caso, não surgiram credores outros, que não a requerente da quebra, fato que evidencia mais a utilização da falência como simples instrumento para cobrança de dívidas.”

Ouso discordar. Faço-o porque, a teor do acórdão recorrido:

a) a recorrente é credora por notas promissórias que foram objeto de protesto;

b) ao ser notificada do protesto, a devedora nada alegou;

c) como o título, apesar do protesto, não foi honrado, a credora requereu a declaração de que a devedora (comerciante) está falida.

A declaração foi indeferida, porque:

a) “apesar de merecer guarida a argumentação da apelante no que tange à regularidade dos protestos”, que foram tirados “de modo regular”, o pedido mascara efetiva cobrança de dívida;

b) sintoma desse é a circunstância de a credora não haver tentado o recebimento do crédito, utilizando a via executiva;

c) ao buscar o recebimento do crédito, desencadeando processo falimentar, a credora praticou ato que lhe é “absolutamente defeso”.

Essa última expressão contraria frontalmente a Lei de Falências, justamente na letra de seu art. 1^º, a dizer que se considera falido “o comerciante que, sem relevante razão de direito, não paga no vencimento obrigação líquida, constante de título que legitime a ação executiva”.

Ora, na hipótese:

a) a dívida é representada por notas promissórias que, fora de discussão, legitimam qualquer ação executiva;

b) tais títulos não foram pagos, apesar de reclamados pelo mais efetivo meio de cobrança extrajudicial.

Nessa conjuntura, não vejo como deixar de declarar a falência da devedora, sem maltratar o art. 1º do DL n. 7.661/1945.

Não se diga que o credor carece de legitimidade para requerer falência. O art. 9º da lei não permite dúvida, ao afirmar que a falência pode ser requerida pelo credor.

Sob esse enfoque, peço vênia ao eminente Relator, para discordar do argumento de que “no caso, não surgiram credores outros, que não a requerente da quebra, fato que evidencia mais a utilização da falência como simples instrumento para cobrança de dívidas.” Não encontrei, em qualquer dispositivo relacionado com o direito falimentar, um só preceito que vede ao credor solitário, o direito de requerer a declaração de falência.

Muito menos, existe limitação legal quanto ao valor da dívida. A teor de nosso direito positivo, o comerciante que não paga título protestado está legalmente falido. Em termos pragmáticos, observo que a falência ganha evidência, na razão inversa do valor não pago. Vale dizer: se o comerciante não pode honrar uma dívida pequena, muito menos o poderá, em relação às grandes.

Tampouco se pode dizer que no DL admite a elisão da quebra, na hipótese que ora examinamos. As hipóteses de elisão encontram-se enumeradas exaustivamente no art. 4º. Para livrar-se da falência, o devedor deve provar que se encontra em uma de tais hipóteses. No caso, nenhum desses argumentos foi, sequer, alegado. A devedora simplesmente deixou de pagar o título protestado e, citada para responder ao pedido de falência, deixou de pagar, tornando-se insolvente e falida, nos exatos termos do art. 1º do decreto-lei.

É preciso ter em mente a natureza da sentença que declara a falência. Para emitila, o juiz simplesmente examina uma circunstância. A partir de tal exame, o magistrado coloca-se diante da alternativa: o devedor está falido, ou não o está. Constatada a falência, nos termos do art. 1º, o juiz não pode fugir à respectiva declaração.

Não me parece correto afirmar que o credor abusou do direito de requerer a falência. Em rigor, o ordenamento jurídico põe à disposição do credor lesado por inadimplemento de comerciante, dois caminhos, absolutamente lícitos, a saber:

a) o primeiro — linear e barato — que é requerer a declaração da falência materializada pelo inadimplemento. Esta via, apesar de mais cômoda, é mais arriscada. De fato, se o devedor por descuido ou falta de dinheiro, não pagar no prazo assinalado, instaura-se o processo falimentar e a nota promissória perde a força executiva, para tornar-se reles título quirografário, despido de qualquer preferência;

b) a segunda via é a cobrança executiva. Para percorrê-la, o credor é obrigado a localizar bens do devedor, indicá-los à penhora, pagar o oficial de justiça, para que efetue a citação e, depois, para que consume a penhora. Depois, com o processo suspenso, o exequente é obrigado a esperar o julgamento dos embargos. Por último, decorridos vários anos, é compelido a despendar mais dinheiro, para os editais de praça ou leilão. Como se vê, este segundo caminho é consideravelmente lento e dispendioso. Obrigar o pequeno credor a segui-lo é colocar o Poder Judiciário a serviço do mau pagador, em patente injustiça.

Em contrapartida, o comerciante solvente e decente deve resgatar seus títulos, no próprio dia do vencimento. Em caso de protesto, honra a obrigação imediatamente, ou informa ao oficial de protesto, os motivos que justificam o não-pagamento. Por exigir decência de todos os comerciantes, o Direito positivo enxerga na inadimplência um sinal inconfundível de insolvência.

No caso, a recorrida teve duas oportunidades para fugir à decretação da quebra: a primeira, ao receber a notificação do cartório de protesto; a outra, quando foi citada para responder à imputação de insolvência. Deixou passar as duas. Em assim fazendo, ou está efetivamente quebrado, ou valendo-se do Poder Judiciário como instrumento de emulação.

Por último e rogando desculpas pela extensão desse voto, observo que o acórdão recorrido contribui para agravar o excesso de carga que já conduziu o Poder Judiciário à insolvência. De fato, exigir que os pequenos credores do comerciante impontual proponham ações de cobrança é impor à Justiça brasileira uma carga adicional.

Por isso, peço vênia ao eminente Ministro-Relator para conhecer do recurso e dar-lhe provimento.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: A empresa Ico Comercial S/A — Ferramentas e Equipamentos ajuizou pedido de falência da recorrida alegando débito oriundo de duas notas promissórias.

A sentença declarou a autora carecedora de ação por falta de interesse de agir. Para o Juiz, o único protesto válido é o de fl. 19, não havendo intimação pessoal no outro, e, ainda, que “cumpre observar que, muito embora a requerente tenha pedido na exordial a falência da requerida, tal pedido foi revestido de um caráter de cobrança, inequivocamente. O que a requerente visou foi

pressionar o pagamento do débito. Tal fato se deu inclusive pelo ínfimo valor da dívida” (fl. 67).

O Tribunal de Justiça de Santa Catarina considerou que os protestos são regulares e, por esse motivo, não haveria razão para que fosse extinto o processo. Todavia, considerou o acórdão recorrido que com razão a sentença ao identificar o pleito como de cobrança.

O eminente Ministro Castro Filho, Relator, não conheceu do especial.

Em vista antecipada, o Ministro Gomes de Barros inaugurou a divergência dissentindo do fundamento do Relator sobre a inexistência de outros credores, “fato que evidencia mais a utilização da falência como simples instrumento para cobrança de dívidas”, porque não há qualquer dispositivo na lei de regência “que vede ao credor solitário, o direito de requerer a declaração de falência”, inexistindo, também, “limitação legal ao valor da dívida. A teor de nosso direito positivo, o comerciante que não paga título protestado está legalmente falido. Em termos pragmáticos, observo que a falência ganha evidência, na razão inversa do valor não pago. Vale dizer: se o comerciante não pode honrar uma dívida pequena, muito menos o poderá, em relação às grandes.”

Em anterior precedente desta Terceira Turma, igualmente Relator o Ministro Castro Filho, acompanhado pelos votos dos Ministros Pádua Ribeiro, Ari Pargendler e meu, assentou: “Não havendo real fundamento para o requerimento de falência, que, de procedimento indispensável à liquidação do patrimônio de empresa insolvente, transmuda-se em instrumento de coação para a cobrança de dívidas, a quitação do débito, descaracterizando o estado de insolvência, mormente quando comunicado ao juízo o desinteresse do credor único no prosseguimento do processo falimentar, impõe a extinção do processo” (REsp n. 399.644/SE, DJ de 17.06.2002). Também na Quarta Turma há precedente na mesma direção, Relator o Ministro Ruy Rosado de Aguiar: “O processo de falência não deve ser desvirtuado para servir de instrumento de coação para a cobrança de dívidas. Considerando os graves resultados que decorrem da quebra da empresa, o seu requerimento merece ser examinado com rigor formal, e afastado sempre que a pretensão do credor seja tão-somente a satisfação do seu crédito. Propósito que se caracterizou pelo requerimento de envio dos autos à Contadoria, para apurar o valor do débito, pelo posterior recebimento daquela quantia, acompanhado de pedido de desistência da ação” (REsp n. 136.565/RS, DJ de 14.06.1999).

Neste caso, a contestação da empresa foi quanto ao valor do débito afirmando que os títulos não retratam a realidade do negócio entre as empresas. Para elidir a falência, a ré apresentou em caução um equipamento, o que foi contestado pela

autora com amparo no art. 11, § 2º, da Lei de Falência. Por outro lado, houve a cautela do protesto para fins falimentares, sendo os títulos emitidos livremente, sem qualquer coação.

Neste feito, o que ocorre é que não existem ingredientes para se aferir exatamente se a intenção é a de cobrança, pura e simples. De fato, o que há na sentença é a indicação como motivo o valor ínfimo da dívida e no acórdão recorrido, além deste, o fato de não ter buscado receber diretamente o crédito pela via executiva.

Em outra oportunidade, nesta Terceira Turma afirmei, conhecendo e provendo o especial, que se está o pedido “corretamente instruído, indicando a inicial o pedido de citação para que se defenda ou deposite a importância devida, não é possível trancar o processo com interpretação subjetiva da intenção do autor” (REsp n. 166.858/MG, DJ de 06.12.1999).

Aqui tenho que a situação é semelhante. Os motivos agasalhados pelas instâncias ordinárias não recomendam, na minha compreensão, que seja identificado com razoável precisão o propósito do credor de substituir a ação de cobrança pelo pedido de falência.

Com essas razões, peço vênia ao eminente Ministro Castro Filho para acompanhar a divergência, conhecendo do especial e lhe dando provimento para afastar a extinção do processo sem julgamento do mérito, devendo retornar o feito ao primeiro grau para o prosseguimento na melhor forma de direito.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Presidente): Srs. Ministros, peço vênia ao Sr. Ministro-Relator para acompanhar o voto do Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros no sentido de que, independentemente do valor, desde que haja título líquido e certo vencido e não pago, não há necessidade de promover prévia execução.

Conheço do recurso especial e dou-lhe provimento.

RECURSO ESPECIAL N. 538.187 — RJ (2003/0049906-9)

Relatora: Ministra Nancy Andrighi

Recorrente: Maria Raimunda Ferreira Ribeiro

Advogado: Edson Oliveira dos Santos

EMENTA

Civil. Recurso especial. Retificação de registro civil. Alteração do prenome. Presença de motivos bastantes. Possibilidade. Peculiaridades do caso concreto.

— Admite-se a alteração do nome civil após o decurso do prazo de um ano, contado da maioridade civil, somente por exceção e motivadamente, nos termos do art. 57, **caput**, da Lei n. 6.015/1973.

Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento. Os Srs. Ministros Castro Filho, Antônio de Pádua Ribeiro, Humberto Gomes de Barros e Carlos Alberto Menezes Direito votaram com a Sr^a. Ministra-Relatora.

Brasília (DF), 02 de dezembro de 2004 (data do julgamento).

Ministra Nancy Andrighi, Relatora

DJ de 21.02.2005

RELATÓRIO

Cuida-se do recurso especial interposto por Maria Raimunda Ferreira Ribeiro contra acórdão exarado pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.

Ação: a recorrente instaurou “procedimento retificatório judicial de suprimento de nome, com pedido de acréscimo”, perante a Vara de Família da Comarca de São Gonçalo — RJ.

Aduziu que, quando de seu nascimento, teve por sua mãe averbado no Cartório de Registro Civil o nome Maria Raimunda Ferreira. Após o seu casamento, passou a assinar Maria Raimunda Ferreira Ribeiro.

Aduziu que a utilização do nome Raimunda passou a trazer-lhe transtornos e dissabores, posto que passou a ser alvo de troças e brincadeiras, quer na vizinhança, quer no seu local de trabalho.

Diante da vergonha que sofria, começou a se apresentar aos seus interlocutores como Maria Isabela, nome que serviu para identificá-la na sua vizinhança e no

seu local de trabalho, assimilado por ela própria como se fosse seu nome definitivo.

Assim sendo, pugnou pela substituição de seu nome Raimunda para Isabela, de modo a assinar Maria Isabela Ferreira Ribeiro, nome pelo qual identifica-se para as pessoas há vários anos.

Sentença: o pedido formulado pela recorrente foi julgado improcedente.

Acórdão: o recurso de apelação interposto pela recorrente foi desprovido por acórdão assim ementado:

“Direito Civil. Lei de registros públicos. Alteração de prenome. Regra da imutabilidade.

A regra é da imutabilidade do prenome, cuja finalidade é a preservação da identificação civil da pessoa.

Hipótese não enquadrada em qualquer exceção expressamente prevista na lei.

Recurso não provido.”

Recurso especial: foi interposto com fulcro no art. 105, inciso III, alíneas **a** e **c** da Constituição Federal, sob as alegações de ofensa aos arts. 57 da Lei n. 6.015/1973 e 1.ª da Lei n. 9.708/1998, que alterou o art. 58 da Lei n. 6.015/1973, e também de dissídio jurisprudencial.

Em síntese, alega que tem direito à alteração de seu nome de Maria Raimunda para Maria Isabela, pois além do constrangimento e humilhações pelos quais tem passado ao longo da vida em decorrência do nome Raimunda, há tempo se apresenta como Maria Isabela, nome pelo qual é conhecida pelas pessoas com quem se relaciona.

O Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento e provimento do recurso especial interposto no parecer às fls. 192/195.

É o relatório.

VOTO

A questão controvertida consiste em aferir a possibilidade da alteração do nome da recorrente de Maria Raimunda Ferreira Ribeiro para Maria Isabela Ferreira Ribeiro.

Porquanto devidamente prequestionados os dispositivos legais tidos por violados, conheço do presente recurso especial e aplico o direito à espécie, conforme autoriza o art. 257 do RISTJ.

Nos termos do art. 58 da Lei n. 6.015/1973, com nova redação dada pela Lei n. 9.708/1998, “o prenome será definitivo, admitindo-se, todavia, a sua substituição por apelidos públicos notórios”.

Por sua vez, dispõe o art. 57, **caput**, da referida lei que “qualquer alteração posterior de nome, *somente por exceção e motivadamente*, após audiência do Ministério Público, será permitida por sentença do juiz a que estiver sujeito o registro, arquivando-se o mandado e publicando-se a alteração pela imprensa” (sem grifos no original).

Tem-se, portanto, que a alteração do nome civil após o decurso de um ano, a contar da data da maioridade civil, só pode ocorrer a título de exceção e motivadamente, e que a substituição do prenome se mostra possível quando se tratar de apelido público notório.

Na situação em análise, alega a recorrente dois motivos distintos para pleitear a alteração de seu prenome, a saber: (i) a recorrente é alvo de constantes deboches e humilhações, passando assim por constrangimentos de toda ordem, em razão da utilização do prenome Raimunda; (ii) há muito a recorrente é conhecida no seio familiar, social e profissional como Maria Isabela, pois decidiu adotar tal apelido em razão dos constrangimentos sofridos.

Tais alegações foram devidamente comprovadas nos autos. À fl. 21 consta o depoimento de duas testemunhas que conhecem a requerente há tempo. Ambas afirmaram em seus depoimentos conhecer a recorrente pelo prenome *Maria Isabela*, e declararam não ter conhecimento de que ela realmente se chamava *Maria Raimunda*.

Ademais, requerida a produção de laudo psicológico sobre a situação da recorrente em torno de seu nome (fls. 51/55), concluiu a psicóloga Sílvia Helena S. do A. Porto que “a permissão para que se use o nome *Maria Isabela* contribuirá positivamente no ajuste social e afetivo da pessoa em pauta”.

A jurisprudência do STJ tem autorizado a alteração de nome em situações análogas à dos autos, a saber:

a) REsp n. 66.643, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 09.12.1997 — permitiu-se a exclusão do sobrenome paterno do nome do requerente, ao fundamento de que se sente exposto ao ridículo e ressentido ao saber que em seu nome repousa patronímico do pai, pessoa que não conhece e nunca viu, que o havia abandonado desde a sua tenra idade e que nunca lhe dera assistência moral ou econômica;

b) REsp n. 220.059, Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 12.02.2001 — permitiu-se a inclusão do sobrenome do padrasto ao nome da requerente, sob o

fundamento de ter ela sido criada por ele e apresentar-se ele como seu verdadeiro pai perante a sociedade;

c) REsp n. 213.682, Relator Ministro Ari Pargendler, DJ de 02.12.2002 — permitiu-se a supressão do prenome “Francisca” do nome da requerente, ao fundamento de ser ela conhecida há tempo como “Fátima”, prenome pelo qual se apresenta;

d) REsp n. 146.558, Relator Ministro Castro Filho, DJ de 24.02.2003 — permitiu-se a alteração dos nomes “João Luiz Ribeiro” e “Ana da Conceição Ribeiro”, constantes de seu registro de casamento, para “João Ribeiro Mira” e “Ana Carlos Vieira”, respectivamente, por serem conhecidos por esses nomes no meio social, e também constarem esses nomes de diversos documentos, inclusive certidões de nascimento e casamento de seus filhos e matrícula do imóvel de que são proprietários.

Há de se assinalar, portanto, que a recorrente não pugna pela alteração de seu prenome por mero capricho pessoal.

Os motivos que apresenta para tanto são bastantes para se proceder à alteração requerida, pois além do constrangimento pessoal que sofre em razão do nome Maria Raimunda, é conhecida em seu meio social como Maria Isabela.

Ressalte-se, por fim, que certidões expedidas pelo Poder Judiciário do Rio de Janeiro à época da propositura da ação atestaram nada constar contra o nome de “Maria Raimunda Ferreira Ribeiro”, tanto na esfera civil como na criminal (fls. 23/24).

Forte em tais razões, *conheço* do presente recurso especial e *dou-lhe provimento*, para julgar procedente o pedido formulado pela recorrente, determinando assim a alteração de seu nome civil de “Maria Raimunda Ferreira Ribeiro” para “Maria Isabela Ferreira Ribeiro”.

Determino a expedição de ofício ao cartório competente para que se proceda à retificação do registro.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Senhora Presidente, acompanho o voto de Vossa Excelência, considerando que em oportunidades anteriores fiquei vencido em casos assemelhados e que a jurisprudência se orientou no mesmo sentido do voto de Vossa Excelência, razão pela qual *conheço* do recurso especial e *dou-lhe provimento*.

RECURSO ESPECIAL N. 577.655 — RJ (2003/0155897-3)

Relator: Ministro Castro Filho

Recorrente: Banco Banerj S/A

Advogados: Enéas Cordeiro de Souza e outros

Recorrida: Marluvia Silva de Oliveira

Recorrido: Gilson Amorim de Oliveira

EMENTA

Processo Civil. Agravo de instrumento. Ausência de comunicação da interposição do agravo ao juízo de primeiro grau. Matéria que deve ser suscitada pela parte agravada. Impossibilidade de ser conhecida de ofício.

Com a alteração do texto legal pela Lei n. 10.352/2001, que inseriu um parágrafo único no art. 526 do Código de Processo Civil, a falta de juntada aos autos principais, pelo agravante, de cópia da petição do agravo e do comprovante de sua interposição, assim como da relação dos documentos que instruíram o recurso, enseja o não-conhecimento do agravo. Todavia, faz-se indispensável que o descumprimento da norma seja argüido e provado pelo agravado, não se admitindo o conhecimento da matéria de ofício, mesmo não tendo os agravados procurador constituído nos autos.

Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento. Os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro, Carlos Alberto Menezes Direito e Nancy Andrighi votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros.

Brasília (DF), 07 de outubro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Castro Filho, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Filho: Cuida-se de recurso especial interposto pelo Banco Banerj S/A, com fundamento na alínea **a** do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que, afirmando o não-cumprimento do art. 526 do Código de Processo Civil, diante da inércia do agravante em juntar aos autos principais a cópia do agravo, conforme informação prestada pelo juiz da causa à fl. 27, negou provimento ao agravo regimental interposto da decisão que negou seguimento ao seu agravo de instrumento.

Em seu arrazoado, alega que o não-cumprimento do art. 526 no prazo legal somente poderá acarretar a inadmissibilidade do recurso se argüido e provado pelo agravado, razão pela qual não poderia a Relatora agir de ofício, sob a justificativa de que os agravados não teriam advogado constituído nos autos.

Sem as contra-razões, inadmitido o recurso na origem, dei provimento ao agravo de instrumento, determinando a subida do especial.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Filho (Relator): A Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro negou provimento ao agravo regimental interposto pelo ora recorrente, sob o fundamento de que, não tendo os agravados constituído patrono, não poderiam ser intimados para apresentar contra-razões e muito menos suscitar a inadmissibilidade do agravo de instrumento pelo não-cumprimento, por parte do agravante, da determinação prevista no art. 526 do Código de Processo Civil, daí justificar-se a iniciativa da Relatora em agir de ofício e negar conhecimento ao recurso.

Alega-se no presente recurso especial que o descumprimento do encargo no prazo legal somente poderá acarretar a inadmissibilidade do recurso se argüido e provado pelo agravado, razão pela qual não poderia a Relatora agir de ofício, sob a justificativa de que os agravados não teriam advogado constituído nos autos.

Com efeito, antes da edição da Lei n. 10.352/2001, a jurisprudência deste Tribunal se sedimentou no sentido de que o descumprimento do art. 526 do Código de Processo Civil não prejudica o conhecimento do agravo, constituindo simples ônus do agravante, que perde a oportunidade do juízo de retratação, entendimento respaldado no campo doutrinário, entre outros, por **Cândido Rangel Dinamarco, Eduardo Arruda Alvim, Nelson Nery Júnior, Luiz Fux, Sérgio Saihone Fadel, Sérgio Bermudes, José Carlos de Moraes Salles e Barbosa Moreira**. Em

sentido contrário, posicionaram-se **Carreira Alvim, Athos Carneiro, Milton Flacks e Vicente Greco Filho**.

Por ocasião do julgamento do REsp n. 172.411/RS, Relator o Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 28.02.2000, a Corte Especial assim se pronunciou:

“Processo Civil. CPC, art. 526. Interpretação. Recurso conhecido pelo dissídio mas desprovido. Ressalva do ponto de vista do Relator.

— Segundo passou a entender o Tribunal, o descumprimento da norma do art. 526 CPC, não impede o conhecimento do agravo.”

Na esteira dessa decisão, muitas outras se seguiram, de que são exemplos os seguintes julgados: REsp n. 414.936, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 24.04.2002; REsp n. 309.824, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ de 16.04.2002; REsp n. 335.410, Relator Ministro Ari Pargendler, DJ de 13.11.2001; REsp n. 310.157, Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 08.11.2001; REsp n. 249.832, Relator Ministro José Delgado, DJ de 31.05.2000, e REsp n. 161.547, Relator Ministro Peçanha Martins, DJ de 08.05.2000.

Com a edição da Lei n. 10.352/2001, o legislador procurou dar solução às controvérsias surgidas sobre se tal providência, a cargo do agravante, seria meramente facultativa ou condição de admissibilidade do recurso, visto que, segundo a própria justificativa da exposição de motivos do Projeto n. 3.474/2000, seria inconcebível impusesse a lei ao recorrente uma obrigação, fixando-lhe prazo, sem nenhuma consequência processual para o descumprimento. Nesse passo, foi acrescido ao citado art. 526 um parágrafo único, dispondo que a falta de juntada aos autos do processo de cópia da petição do agravo e do comprovante de sua interposição, assim como da relação dos documentos que instruíram o recurso, poderia acarretar o não-conhecimento do agravo, “desde que argüido e provado pelo agravado”.

Com essa alteração do texto legal, o legislador transformou em ônus aquilo que este Sodalício vinha entendendo como faculdade do agravante, que poderia implementá-la, nas hipóteses em que lhe parecesse possível obter um juízo de retratação.

Embora muitos imaginassem que esta mudança pudesse pôr fim ao dissenso doutrinário e jurisprudencial sobre os efeitos do descumprimento por parte do agravante do disposto no art. 526, outras questões surgiram no bojo desta alteração do texto legal, como a posta a desate no presente especial, no tocante a ser ou não admissível ao Relator do agravo conhecer de ofício do descumprimento do encargo, tema que, por certo, será objeto da atenção de nossos juristas, estimulando novos debates em favor de um e outro posicionamento.

Ainda que incipiente a discussão, entre aqueles que entendem poder o órgão julgador conhecer da matéria de ofício, porquanto pertinente ao juízo de admissibilidade dos recursos, que é sempre de ordem pública, pode-se destacar o comentário de **Fabiano Carvalho**, na obra “A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil”, coordenada por **Hélio Rubens Batista Costa**, **José Horácio Halfeld Rezende Ribeiro** e **Pedro da Silva Dinamarco** (2002, São Paulo, Ed. Saraiva, p. 285).

Em sentido oposto, perfilhando a orientação de que, a despeito da existência desse ônus para o agravante, o pronunciamento quanto ao seu descumprimento pelo órgão julgador estaria a depender da iniciativa do agravado, **Luiz Rodrigues Wambier** e **Tereza Arruda Alvim Wambier**, nos seguintes termos:

“Parece ter sido a intenção da nova lei, o que nos parece louvável, a de criar ônus para o agravante, consistente em juntar aos autos do processo em primeiro grau de jurisdição cópia da petição do agravo somada à lista dos documentos anexados. Mas não há ônus, a nosso ver, quanto à demonstração de que houve essa juntada no primeiro grau, no Tribunal.

Se assim fosse, estar-se-ia diante de um requisito de admissibilidade tardiamente preenchido, já que a parte tem três dias para juntar no juízo **a quo** cópia de recurso já interposto e que, portanto, a demonstração de que houve essa juntada teria de ser ainda posterior. Para essa demonstração — que por óbvio não há de ser concomitante à interposição do recurso — a lei não estabelece prazo. Portanto, não pode ser um ônus.

O ônus deve ser necessariamente cumprido dentro de um certo prazo, ou até um certo momento, porque deve haver um certo e determinado momento em que se se possa afirmar que o ônus não teria sido cumprido.

Concluimos, portanto, no seguinte sentido: a demonstração, no juízo **ad quem**, no sentido de que o ônus do art. 526 não foi cumprido, não é ônus do agravante e *não pode ser analisada pelo Tribunal (nem por óbvio, pelo Relator) como requisito de admissibilidade do recurso.*” (“Breves comentários à 2ª fase da reforma do Código de Processo Civil”, São Paulo, 2002, Ed. RT, p. 161). (Grifei)

Outro não é o pensamento de Nelson Nery Júnior, ao enfatizar que “A comunicação do juízo **a quo** constitui requisito de admissibilidade do agravo, desde que o agravado suscite a questão e comprove a inexistência da comunicação. Trata-se de requisito privado de admissibilidade, pois *não pode ser reconhecido de ofício*. Essa circunstância, de previsão de requisito de ordem privada para a admissibilidade do agravo, constitui quebra do sistema recursal brasileiro (grifei).” (“Código de Processo

Civil Comentado”, São Paulo, 2003, 7ª ed., p. 910). Nesse diapasão, conclui o festejado processualista que o agravado suportará o ônus de ver conhecido o agravo se não se desincumbir do ônus de alegar e provar a desídia do agravante

Esposam ainda este entendimento, ao qual manifesto minha adesão, **José Rogério Cruz e Tucci, William Santos Ferreira, José Luiz Mônaco da Silva e Paulo Sérgio Puerta dos Santos**.

Com efeito, a norma preconizada no parágrafo único do art. 526 tem por destinatário o agravado, razão pela qual quis o legislador que a aplicação da sanção estivesse condicionada à sua iniciativa, o qual pode até mesmo ter interesse no julgamento do recurso, seja para obter eventual litigância de má-fé da parte contrária ou mesmo a multa fixada no § 2º do art. 557, além da vantagem processual nele fixada, ao ficar condicionada a interposição de qualquer outro recurso ao depósito do respectivo valor.

Nessa linha de raciocínio, fica o Tribunal a depender da iniciativa do agravado no sentido de argüir e comprovar a ausência de juntada da cópia da petição de interposição do recurso de agravo no Juízo **a quo**, porquanto é ele o prejudicado pela omissão do agravante, na medida que terá maior dificuldade para conhecimento dos termos do agravo, de molde a contraminutar o recurso, notadamente quando tiver que se deslocar de outra cidade para consultar os autos na Secretaria do Tribunal.

Não se poderia olvidar, por outro lado, que a matéria pertinente ao juízo de admissibilidade dos recursos envolve questão de ordem pública, passível de ser conhecida de ofício pelo órgão julgador, e a novidade inserida no parágrafo único evidencia que o disposto no art. 526 é, pois, um dos requisitos para a admissibilidade do agravo. Todavia, em observância à **mens legis**, há que se exigir, no caso de seu descumprimento pelo agravante, que tal ocorrência seja argüida e provada pelo agravado, isto é, se o agravado não a argüir, tal matéria sequer poderá ser analisada pelo Tribunal. Assim o é por força de opção legislativa, haja vista que a possibilidade de conhecimento da matéria independentemente de pedido do agravado retiraria qualquer sentido lógico da redação introduzida pela reforma, o que justifica, portanto, que a aplicação da norma só poderá ser desencadeada tendo a iniciativa do agravado como condição.

A propósito, no que se refere à impossibilidade de o Tribunal agir de ofício diante da inércia do agravante, trago à colação o seguinte julgado da egrégia Quarta Turma:

“Processual Civil. Agravo de instrumento. Art. 526, CPC.

O Tribunal não pode, de ofício, negar conhecimento ao agravo pela abstinência do agravante em apresentar a sua cópia no juízo de primeiro

grau, sem que a parte agravada, no ponto, tenha alegado qualquer prejuízo. Recurso conhecido e provido.” (REsp n. 141.702/PR, DJ de 16.04.1999, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha).

Por todo o exposto, conheço do recurso e lhe dou provimento, para determinar que o Tribunal Estadual prossiga no julgamento do agravo como entender de direito.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 617.312 — PR (2003/0230574-8)

Relator: Ministro Castro Filho

Recorrentes: Teresa Tokiko Danjo Koga e outro

Advogados: Carlos Werzel e outros

Recorrida: Sociedade Beneficente São Camilo — Hospital Vicentino

Advogados: Luis Roberto Ahrens e outros

EMENTA

Recurso especial. Embargos de declaração não decididos a contento. Incidência do art. 535, II, do Código Processo Civil.

Deve o julgador, ao afirmar inaplicável ao caso concreto determinada norma ou certo diploma legal, dar os fundamentos que embasaram sua convicção. Sem isso, não terá o órgão superior, principalmente em sede de recurso especial, de limites bastante angustos, como aferir o acerto ou desacerto do julgamento impugnado.

Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento. Os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro, Carlos Alberto Menezes Direito e Nancy Andrichi votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros. Sustentou oralmente o Dr. Victor Alberto Azi Bonfin Marins, pelo recorrido.

Brasília (DF), 19 de outubro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Castro Filho, Relator

DJ de 29.11.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Filho: Teresa Tokiko Danjo Koga e Júlio Norihide Koga propuseram ação de indenização por danos materiais e morais em relação à Sociedade Beneficente São Camilo e ao Instituto Ponta-grossense de Hemoterapia S/C Ltda, em razão de acidente automobilístico do qual a autora foi vítima, tendo sido encaminhada ao hospital réu, onde ficou por 76 dias internada, submetendo-se a cinco cirurgias reparadoras, e recebendo transfusão de sangue fornecido pelo segundo réu. Afirmou que duas semanas após deixar o hospital, foi submetida a novos exames, quando se verificou ser portadora do vírus da hepatite viral do tipo “B”. Buscou, por isso, o ressarcimento pelos danos causados pela contaminação da doença, sustentando que esta se deu por negligência do hospital réu, quando da realização dos exames e do tratamento.

O juízo primevo, com base nas provas acostadas, julgou improcedente o pedido dos autores e, em relação à lide secundária, desenvolvida entre a Sociedade Beneficente São Camilo e o Instituto Ponta-grossense de Hemoterapia S/C Ltda, julgou-a prejudicada, por seguir a sorte do principal.

Os autores e o litisdenunciado apelaram.

A parte autora esclareceu que se aplicaria à espécie a teoria objetiva e que incidiria o Código de Defesa do Consumidor, não só quanto à responsabilidade objetiva do hospital, bem como no que diz respeito à inversão do ônus da prova. Sustentou, ainda, estar provada a culpa do réu pela hepatite por ela contraída e que existiriam provas suficientes a corroborar suas alegações.

O Instituto requereu o provimento do apelo, tão-somente, para incluir-se na condenação do litisdenunciante os honorários de advogado e do assistente técnico, além das despesas extrajudiciais.

O Tribunal de Justiça do Estado do Paraná negou provimento ao recurso dos autores e acolheu o do litisdenunciado, nos termos da seguinte ementa:

“Apelação Cível — Ação de reparação de danos — Paciente que teria sido infectada por vírus de hepatite viral, tipo b — Responsabilidade de hospital não configurada — Mera presunção de culpa — Lei n. 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor) inaplicável, **in casu**, denúncia da lide — Despesas

processuais, inclusive honorários advocatícios carregados à litisdenuciante — Agravo retido a que se nega provimento — Recurso de apelação dos autores da ação desprovidos e acolhido o apelo do denunciado à lide.

A responsabilidade pela reparação de danos atribuída ao hospital requerido necessita de demonstração indubitosa, de maneira clara, posto que, meras presunções não autorizam a condenação indenizatória, consoante bem explicitado na sentença hostilizada que, acertadamente afastou de incidência no caso, a Lei n. 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor).

Outrossim, como se registrou, julgado improcedente a causa principal e tendo ocorrido denunciação da lide aceita pelo denunciado, as despesas processuais por este realizadas, inclusive honorários advocatícios e periciais, devem ser suportados pela denunciante.”

Rejeitados, por duas vezes, os embargos de declaração, os autores interpõem recurso especial, com fulcro no art. 105, III, alíneas **a** e **c**, do permissivo constitucional. Afirmam ter o acórdão violado os arts. 333 e 535 do Código de Processo Civil, 159 do Código Civil e 2ª, 3ª, § 2ª, e 14 do Código de Defesa do Consumidor, além de suscitarem divergência jurisprudencial.

Sustentam que, além de se omitir quanto a questões relevantes ao deslinde da controvérsia, o acórdão vergastado teria deixado de reconhecer a responsabilidade objetiva do hospital e a conseqüente inversão do ônus da prova ao caso em concreto.

Após as contra-razões, o recurso foi admitido na origem.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Filho (Relator): Ao decidir a apelação, o egrégio Tribunal de origem ementou o acórdão nos termos já consignados, negando provimento ao recurso.

Houve, a seguir, embargos de declaração opostos pelo Instituto Ponta-grossense de Hemoterapia S/C Ltda (fl. 938), que foram acolhidos (fls. 958/959).

Do mesmo modo, Teresa Tokiko Danjo Koga e Júlio Norihide Koga ofereceram embargos de declaração (fls. 940/945), que foram rejeitados (fls. 961/965), o que provocou novos embargos (fls. 971/979), cuja sorte foi igual à dos anteriores (fls. 996/999).

Nos primeiros embargos, os recorrentes acusaram a presença de algumas omissões que, ao seu entendimento, poderiam servir de empeco ao conhecimento de futuro recurso especial. E, em resumo, enumeraram:

1ª) Na apelação, enfatizaram incidirem, no caso, normas do Código de Defesa do Consumidor, especialmente os arts. 2ª, 3ª, § 2ª, e 14, **caput**.

O Tribunal, todavia, limitou-se a concordar com o ilustre juiz sentenciante, que, simplesmente, afastara a incidência, na hipótese, da Lei n. 8.078/1990, afirmando que o ônus da prova “deve ser atribuído à parte autora.”

Daí, buscar-se junto ao Tribunal de origem clarificação quanto aos fundamentos que autorizam a não-incidência do Código de Defesa do Consumidor ao caso.

2ª) Pleitearam se consignasse no acórdão datas que reputam importantes à formação de convicção em sede de recurso especial, como: da internação da recorrente no Hospital Vicentino; da alta hospitalar, 76 dias depois; primeira transfusão de sangue; quando sentiu os primeiros sintomas da doença; período médio de incubação da hepatite B; número de dias transcorridos entre a internação e os primeiros sintomas, assim como o número de dias decorridos entre a primeira transfusão e os sintomas iniciais da doença.

3ª) Alegaram omissão do Tribunal, no que diz respeito à prova testemunhal. Limitou-se, como o fez o juiz, a apreciar a prova pericial. Porém, disseram-se a prova técnica não é conclusiva, não se pode desprezar totalmente a prova oral.

É verdade que nem todos os esclarecimentos buscados seriam imprescindíveis à decisão do especial. Todavia, muitos o são, como, por exemplo, as razões pelas quais foi afastada a aplicação das normas do Código Defesa do Consumidor.

Nos embargos, limitou-se o egrégio Tribunal ao que assentara antes:

“No que se relaciona com os fundamentos jurídicos do pedido, o Juiz sentenciante afasta e com razão, a incidência, na hipótese sob exame, da Lei n. 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor) e o seu argumento é, na verdade, irresponsável ao anotar que o ônus da prova deve ser atribuído à parte autora, ‘na esteira da regra geral tratada no art. 333, I, CPC. Ressalte-se, a propósito, mesmo fosse o caso de relativizar esta regra (o que não é), não se fugiria a constatação de incerteza quanto à contaminação da autora no tempo em que esteve internada no Hospital Réu’ (fls. 806/ 931 do acórdão).

Em seus segundos embargos de declaração, voltaram os autores recorrentes a insistir: o acórdão não esclareceu o porquê não se aplicar o diploma consumerista à relação hospital/paciente, em situações como a presente, que “... se encaixa perfeitamente nos conceitos dados nos arts. 2ª, 3ª, § 2ª, do Código de Defesa do Consumidor, além de incidir, também, o disposto no art. 14, **caput**, do mesmo diploma legal, como demonstrado, pelos ora embargantes, na apelação.”

Insistiram, igualmente, para que se incluíssem no acórdão as datas e outros dados numéricos antes mencionados, assim como à apreciação da prova testemunhal complementarmente à prova técnica.

O Tribunal, entendendo nada mais haver a suprir ou a acrescentar, não acolheu também os segundos embargos de declaração.

Tenho que o douto órgão de origem não obrou, no presente caso, com sua costumeira sapiência. As omissões acusadas realmente se fazem presentes.

No que concerne às normas do Código de Defesa do Consumidor, não basta afirmar sua inaplicabilidade ao caso. Sendo o hospital um prestador de serviços e o paciente um destinatário desses serviços, não há negar, em princípio, a existência de uma relação de consumo em situações como a descrita nos autos. Logo, para afastar a aplicação das regras instituída pelo diploma consumerista, é imprescindível fundamental, sob pena de restar lacunoso o julgado.

É de se não perder de vista serem os recursos excepcionais, de que é espécie o recurso especial, de limites bastante angustos. Ao julgador, em nível superior, cabe, praticamente, apenas verificar se o Tribunal de origem aplicou corretamente aos fatos submetidos à sua apreciação a Lei Federal infraconstitucional respectiva. Ora, para isso, é de transcendental importância que o julgador originário, quer seja fazendo incidir, quer seja inaplicando um dispositivo legal, apresente, **quantum satis**, as razões que embasaram sua convicção. Sem isso, não terá o órgão superior como aferir o acerto ou desacerto do julgamento impugnado.

Feitas essas considerações, conheço do recurso e lhe dou provimento, por ofensa ao art. 535, II, do Código de Processo Civil, para, anulando o acórdão, determinar que outro seja proferido, supridas as omissões mencionadas.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 693.219 — PR (2004/0124717-5)

Relatora: Ministra Nancy Andriahi

Recorrente: Consórcio Carioca Passarelli

Advogados: César Augusto Guimarães Pereira e outros

Recorrida: Companhia Paranaense de Gás — Compagás

Advogados: Alexandre Hellender de Quadros e outros

EMENTA

Direito Processual Civil. Recurso especial. Litispendência. Embargos do devedor. Ação de nulidade de compromisso arbitral.

— Não há litispendência entre ação declaratória de compromisso arbitral e embargos do devedor objetivando a desconstituição da sentença arbitral.

— Embora exista coincidência entre alguns fundamentos jurídicos apresentados em ambas as ações, é inviável reconhecer a litispendência, pois seria necessária não apenas semelhança, mas identidade entre as causas de pedir.

— Não é possível a análise do mérito da sentença arbitral pelo Poder Judiciário, sendo, contudo, viável a apreciação de eventual nulidade no procedimento arbitral.

— O Tribunal de origem, na hipótese, apenas deferiu a produção de provas para que pudesse analisar a ocorrência ou não de nulidade no procedimento arbitral.

Recurso especial não 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 unanimidade, não conhecer do recurso especial. Os Srs. Ministros Castro Filho, Antônio de Pádua Ribeiro, Humberto Gomes de Barros e Carlos Alberto Menezes Direito votaram com a Sr^a. Ministra-Relatora. Sustentou oralmente o Dr. Luís Felipe Bulus, pelo recorrido.

Brasília (DF), 19 de abril de 2005 (data do julgamento).

Ministra Nancy Andrichi, Relatora

DJ de 06.06.2005

RELATÓRIO

A Sr^a. Ministra Nancy Andrichi: Cuida-se do recurso especial interposto por Consórcio Carioca Passarelli, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional.

Companhia Paranaense de Gás — Compagás, ora recorrida, que prestava serviço, sob regime de concessão pública, de distribuição de gás canalizado em todo o Estado do Paraná, contratou a recorrente para construir rede de distribuição de gás nos Municípios de Curitiba e São José dos Pinhais.

Posteriormente, as partes firmaram compromisso arbitral (fl. 316), com o objetivo de solucionar “pendência de questões técnicas acerca de fatos atinentes à execução do contrato”.

A controvérsia levada ao juízo arbitral referiu-se a prejuízos que teriam sido ocasionados pelo atraso no início da execução da obra contratada.

Iniciado o procedimento arbitral, a recorrida, Compagás, ajuizou ação declaratória de nulidade do compromisso arbitral e teve seus pedidos julgados improcedentes.

Com a prolação da sentença arbitral, a recorrente promoveu sua execução, e a recorrida opôs embargos do devedor, sustentando, em síntese, nulidade do título executivo.

Em decisão interlocutória (fls. 406/407), o ilustre juiz entendeu que a lide comportava julgamento antecipado e indeferiu a produção de provas pleiteada.

A recorrida, Compagás, interpôs agravo de instrumento, ao qual o Tribunal de Justiça do Paraná deu provimento, nos termos do acórdão assim ementado:

“Agravo de instrumento — Embargos à execução — Julgamento antecipado da lide — Insurgência — Alegado cerceamento de defesa — Ocorrência — Execução de sentença arbitral — Possibilidade de discussão via embargos à execução — Inteligência do art. 32 da Lei n. 9.307/1996 e art. 741 do Código de Processo Civil — necessidade de produção de prova pericial para averiguação de eventuais nulidades — Recurso provido” (fl. 557).

Rejeitados os embargos de declaração, a recorrente interpôs o presente recurso especial, alegando, em síntese:

- a) violação ao art. 535, I e II, do CPC;
- b) ofensa aos arts. 301, §§ 1º e 2º, e 267 do CPC, sustentando existência de litispendência entre os embargos do devedor e a ação declaratória de nulidade de compromisso arbitral ajuizada pela recorrente;
- c) negativa de vigência aos arts. 18, 31, 32 e 33, § 2º da Lei de Arbitragem (Lei n. 9.307/1996) e arts. 267, V e VII, e 467 do CPC, por considerar que o acórdão recorrido “ingressou no mérito das questões já apreciadas pelo Tribunal arbitral”.

O recuso especial foi retido pelo Tribunal de origem, contudo, determinei seu processamento em decisão proferida na MC n. 7.382.

Às fls. 714 e 715, decisão admitindo o especial.

É o relatório.

VOTO

A Sr^a. Ministra Nancy Andrichi: (Relatora)

a) *Da alegada violação ao art. 535, I e II, do CPC*

Sustentou a recorrente que o Tribunal de origem teria incorrido em dois equívocos: “ou o acórdão reputava que toda e qualquer matéria poderia ser revista nos embargos de execução da sentença arbitral e, nesse caso, havia contradição entre a parte conclusiva e as premissas contidas no acórdão; ou o acórdão reputava que a revisão dos valores e fundamentos da condenação imposta pela sentença arbitral constituía questão de nulidade e não de mérito e, nesta hipótese, haveria omissão fundamental consistente na absoluta ausência de indicação de qual seria a hipótese, entre as previstas no art. 32, em que se enquadraria a alegação em exame” (fl. 597).

De fato, o Tribunal de origem reconheceu ser inviável reformar o mérito da sentença arbitral, contudo, considerou que seria possível discutir judicialmente eventual nulidade ocorrida no juízo arbitral. Confirma-se trecho do acórdão recorrido:

“(…) em nenhuma das hipóteses legais de revisão da sentença arbitral se encontra a possibilidade de reformar seu mérito, de forma que o próprio Judiciário venha a proferir nova decisão meritória, até porque se poderia desnaturar o instituto da arbitragem. Contudo, isso não quer dizer que não possa o Poder Judiciário rever a decisão, produzir as provas que entender necessárias a análise da existência de eventuais nulidades para que, em reconhecendo-se a ocorrência de nulidades, seja determinada a prolação de nova decisão pelo juízo arbitral” (fl. 566).

Não há contradição, portanto, no acórdão recorrido, pois o Tribunal de origem possibilitou a produção das provas pretendida pela recorrida ao considerar que a defesa apresentada nos embargos do devedor discutia justamente a eventual nulidade da sentença arbitral, questão que poderia ser analisada judicialmente.

Quanto à alegada omissão, também não se verifica no acórdão recorrido. Para julgar o agravo de instrumento que objetivava o deferimento da produção de provas não era necessário que o Tribunal de origem especificasse em que hipóteses do art. 32 da Lei de Arbitragem se enquadrava a nulidade apontada pela recorrida.

Esta análise só será feita em eventual recurso atacando a própria ocorrência ou não da invocada nulidade.

Com estes fundamentos, conclui-se que os embargos de declaração interpostos pela recorrente foram corretamente rejeitados, pois o acórdão recorrido não apresenta qualquer um dos vícios previstos no art. 535 do CPC.

b) *Da invocada litispendência — arts. 301, §§ 1ª e 2ª, e 267 do CPC*

A recorrente, pretendendo a extinção do processo sem julgamento de mérito, insiste em afirmar a existência de litispendência entre os embargos do devedor e a ação de nulidade de compromisso arbitral ajuizada pela recorrida.

Com isso, para solução da controvérsia é necessário analisar as petições iniciais de ambas as ações indicadas pela recorrente para verificar a eventual litispendência.

Na ação declaratória a recorrida apontou irregularidades no compromisso arbitral, quais sejam: a) a impossibilidade de resolução de conflitos por intermédio do juízo arbitral quando a discussão versar sobre contrato firmado com a Administração Pública, em razão da indisponibilidade do direito; b) inobservância dos requisitos exigidos pelo art. 10 da Lei de Arbitragem, pela ausência de delimitação precisa do conflito a ser submetido ao juízo arbitral; c) insuficiente qualificação dos árbitros e d) falta de nomeação de árbitro para substituir um deles que renunciou.

Ao final, formulou pedido alternativo para que fosse declarada a nulidade do compromisso arbitral ou fosse reconhecida a impossibilidade de prosseguimento da arbitragem antes da nomeação de árbitro substituto.

Posteriormente, a recorrida opôs embargos do devedor à execução da sentença arbitral promovida pela recorrente, objetivando a desconstituição do título executivo.

De fato, nos embargos do devedor foram novamente ventiladas algumas questões já discutidas na referida ação declaratória proposta anteriormente — referentes à nulidade do compromisso arbitral — contudo, houve inovação, pois a recorrida trouxe a debate também matéria relativa à própria sentença arbitral. Neste ponto, sustentou, em síntese, ausência de fundamentação e impugnou valores objeto da condenação arbitral, por entender que diziam respeito a obras não realizadas pela recorrente, não autorizada ou já quitadas.

A semelhança entre algumas questões suscitadas em duas ações ajuizadas em momentos distintos não configura, por si, litispendência.

Constata-se que a intenção da recorrida, em um primeiro momento, era impedir o prosseguimento do processo arbitral com a declaração de nulidade do compromisso e, num segundo momento, fracassado seu objetivo inicial, buscou a desconstituição do título executivo — sentença arbitral.

Os pedidos mediatos e os efeitos jurídicos pretendidos pela recorrida são diversos. Embora exista coincidência entre alguns fundamentos jurídicos apresentados em ambas as ações é inviável reconhecer a alegada litispendência, pois seria necessária não apenas semelhança, mas, identidade entre as causas de pedir.

É compreensível que nos embargos do devedor objetivando a desconstituição do título executivo sejam reiteradas questões discutidas na ação declaratória em exame, pois as eventuais irregularidades no compromisso arbitral maculam a sentença, conforme estabelecido no inciso I do art. 32 da Lei de Arbitragem.

Conclui-se, portanto, que a recorrida não reproduziu ação anteriormente ajuizada.

Dessa forma, na hipótese sob julgamento, reconhecer a invocada litispendência e extinguir os embargos do devedor sem julgamento do mérito significaria impedir a recorrida de apontar possíveis nulidades observadas na sentença arbitral, o que, em última análise, implicaria na violação ao direito à ampla defesa.

c) *Do alegado reexame da sentença arbitral — arts. 18, 31, 32 e 33, § 2ª da Lei de Arbitragem (Lei n. 9.307/1996) e arts. 267, V e VII, e 467 do CPC*

O cerne da discussão é saber se o acórdão recorrido avançou no mérito das questões apreciadas pelo Tribunal arbitral.

O Tribunal de origem deu provimento ao agravo de instrumento interposto pela recorrida para possibilitar a produção das provas pretendidas, por entender que a questão, objeto da prova, suscitada nos embargos do devedor poderia configurar eventual nulidade da sentença arbitral.

Em momento algum o Tribunal de origem definiu que a discussão ventilada pela recorrida nos embargos — condenação a pagamento de valores relativos a obras não realizadas, não autorizada ou já quitadas — enquadrava-se em uma das hipóteses de nulidade previstas no art. 32 da Lei de Arbitragem e nem mesmo ingressou no mérito da sentença arbitral, apenas deferiu a produção de provas para poder analisar se ocorreu ou não a alegada nulidade no procedimento arbitral.

Inclusive, ficou ressalvado no acórdão recorrido que, caso fosse constatada possível nulidade na sentença arbitral, seria devolvida a solução da controvérsia ao juízo arbitral. Relevante registrar trecho do acórdão prolatado no julgamento dos embargos declaratórios interpostos pela recorrente:

“Ora, ficou muito claro que esta colenda Câmara Cível entendeu que é necessária uma perícia a fim de elucidar, se houve ou não a ocorrência de alguma nulidade no procedimento arbitral, que possa ter acarretado a obtenção de valores a maior a serem pagos pela agravante. Contudo, isso não quer dizer que, acaso verificados tais valores, haverá permissão ao magistrado

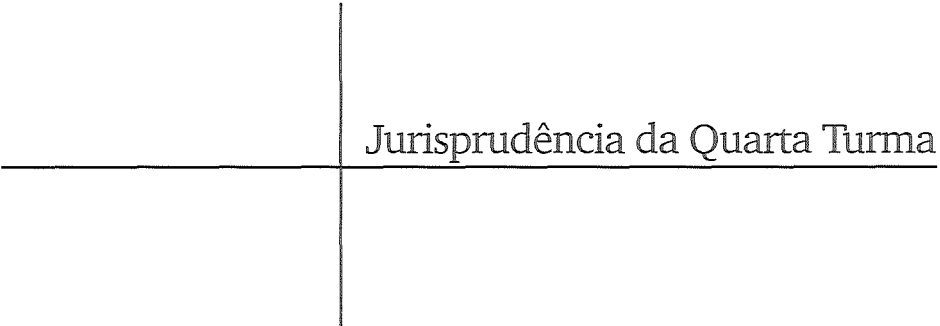
para proferir sentença substitutiva à proferida pelo juízo arbitral. O que ocorrerá é a determinação de que nova decisão seja proferida pelo árbitro, em consonância com os ditames legais” (fl. 588).

Só poderia ser reconhecida ofensa aos dispositivos legais indicados pela recorrente se o acórdão recorrido tivesse julgado o mérito dos embargos do devedor e, porventura, considerado a sentença arbitral nula sem que uma das hipóteses do art. 32 da Lei de Arbitragem estivesse configurada.

Por fim, vale reiterar argumento suplementar apresentado no acórdão recorrido, o qual, inclusive, não foi sequer atacado pela recorrente, confira-se:

“Destarte, não vislumbro possa a produção da prova pericial vir a causar qualquer gravame para a parte agravada, porém, o inverso, para a agravante, poderá gerar graves prejuízos” (fl. 567).

Forte em tais razões, não conheço do recurso especial.



Jurisprudência da Quarta Turma

**AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO
N. 597.912 — BA (2004/0041553-0)**

Relator: Ministro Fernando Gonçalves

Agravante: Vibemsa — Viação Beira Mar Ltda

Advogados: Solon Augusto Kelman de Lima e outros

Agravados: Tânia Silveira Vasconcelos e outros

Advogados: Pedro Augusto de Freitas Gordilho e outros

EMENTA

Agravo regimental. Agravo de instrumento. Admissibilidade de recurso especial. Exame do mérito recursal. Art. 105, III, **a**, da Constituição Federal. Possibilidade. Fundamentação sucinta. Possibilidade. Duplicidade de recursos. Agravo e apelação interpostos contra sentença. Preclusão consumativa.

1. A admissibilidade do recurso especial fundamentado na alínea **a** do permissivo constitucional exige comumente o exame do mérito da controvérsia para que se conclua acerca da ocorrência ou não de violação à lei. Precedentes.

2. “Não é nula a decisão que, a despeito de sucinta, contém a necessária fundamentação” (REsp n. 248.750/MG, Relator Ministro Barros Monteiro, DJ de 1^a.02.2005).

3. “A duplicidade de recursos interpostos pela mesma parte e atacando a mesma decisão acarreta o não-conhecimento do recurso que foi protocolado por último, ante a ocorrência de preclusão consumativa” (AgRg no REsp n. 504.065/PR, Relator Ministro Luiz Fux, DJ de 15.12.2003).

4. Agravo regimental não 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, negar provimento ao agravo regimental. Os Ministros Aldir Passarinho Junior, Jorge Scartezzini, Barros Monteiro e Cesar Asfor Rocha votaram com o Ministro-Relator.

Brasília (DF), 19 de abril de 2005 (data do julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Relator

DJ de 16.05.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Cuida-se de agravo regimental interposto por Vibemsa — Viação Beira Mar Ltda — em face de decisão que negou provimento a agravo de instrumento manejado ante a inadmissão de recurso especial pelo Tribunal **a quo**. Eis o teor da mencionada decisão:

“Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Vibemsa — Viação Beira Mar Ltda, em face de decisão do Presidente do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, indeferitória do processamento de recurso especial fundado nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão daquele Pretório, assim ementado:

‘Apelações simultâneas. Recursos contra a sentença que julgou liquidação de título executivo judicial formado nos autos de ação de indenização. Apelo dos autores. Provimento parcial. Apelo da ré. Não-conhecimento.

I - Apelo dos autores. A redução do valor da pensão estabelecida no processo de conhecimento, na fase de liquidação do julgado, constitui inovação indevida do título executivo judicial.

II - Apelo da ré. Tendo a parte ingressado, primeiramente, com agravo de instrumento contra a sentença e, depois, com o recurso cabível, a hipótese é de não-conhecimento, pela ocorrência da preclusão consumativa.’ (Fl. 797)

Aduz a recorrente violação aos arts. 508 e 538 do Código de Processo Civil, bem como dissídio jurisprudencial.

A irrisignação não merece acolhida.

Com efeito, da sentença proferida nos autos de liquidação por arbitramento cabe o recurso de apelação, e não o de agravo retido, o qual foi inicialmente manejado pela recorrente, sendo inaplicável à espécie o princípio da fungibilidade recursal, por tratar-se de erro grosseiro.

A propósito:

“Processual Civil. Liquidação por arbitramento. Sentença. Apelação. Interposição de agravo de instrumento. Erro grosseiro. Não-conhecimento. CPC, arts. 606, I, 607, parágrafo único, e 513.

I - Da sentença que julga a liquidação por arbitramento, aqui observada em cumprimento à expressa determinação da coisa julgada, cabe apelação, de sorte que não é de ser conhecido o agravo de instrumento interposto em seu lugar, nem tampouco aplicável o princípio da fungibilidade, dada a ocorrência de erro grosseiro no aviamento do recurso.

II - Recurso especial não conhecido.’ (REsp n. 331.130/SP, Quarta Turma, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ de 19.08.2002)

No que toca ao recurso de apelação, posteriormente interposto pela agravante, esbarra no óbice do princípio da unirrecorribilidade, tendo o Tribunal **quo** pronunciado de forma correta a ocorrência de preclusão consumativa.

A propósito:

“Processual Civil. Interposição simultânea de embargos de divergência e de recurso extraordinário. Princípio da unirrecorribilidade. Preclusão consumativa.

1. O princípio da unirrecorribilidade, vigente no sistema processual civil brasileiro, veda, em regra, a interposição simultânea de vários recursos contra a mesma decisão judicial.

2. Assim, a interposição simultânea, contra o acórdão que julgou o recurso especial, de embargos de divergência e recurso extraordinário, acarreta a inadmissibilidade do recurso que foi protocolado por último, ante a preclusão consumativa.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.’ (AgRg nos EREsp n. 511.234/DF, Corte Especial, Relator Ministro Luiz Fux, DJ de 20.09.2004)

“Processual Civil. Recurso especial. Decisão. Inadmissão. Agravo regimental. Não-cabimento. Princípio da fungibilidade. Aplicação. Impossibilidade.

1. A teor do art. 544, § 1º, do Código de Processo Civil, o recurso cabível contra a decisão que inadmite o recurso especial é o agravo de instrumento, constituindo erro grosseiro a interposição de agravo regimental.

2. Ocorrendo erro grosseiro não é possível a aplicação do princípio da fungibilidade. Precedentes.

3. Protocolado o recurso incorreto, não seria possível à parte, ainda que dentro do prazo, apresentar aquele previsto pela lei, porquanto implicaria afronta aos princípios da preclusão consumativa e da unirrecorribilidade das decisões.

4. Agravo regimental improvido.’ (AgRg no Ag n. 463.392/SC, Segunda Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 16.12.2002)

Aplica-se, pois, à espécie, a Súmula n. 83-STJ.

Por fim, no tocante à alínea **c**, tampouco merece acolhida a irresignação, porquanto, 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 trechos do acórdão recorrido e das decisões apontadas como divergentes, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados. Ausente a demonstração analítica do dissenso, incide a censura da Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal.

Nego provimento ao agravo.” (Fls. 1.145/1.146)

Opostos embargos de declaração, restaram não conhecidos, por intempestivos. Ante a oposição de novo recurso integrativo, em que demonstrada a tempestividade daquele oposto anteriormente, passou-se à análise dos primeiros embargos, os quais, entretanto, foram rejeitados por decisão assim vazada:

“Cuida-se de embargos de declaração opostos por Vibemsa — Viação Beira Mar Ltda à decisão do seguinte teor:

‘Trata-se de embargos de declaração opostos por Vibemsa — Viação Beira Mar Ltda, em face de decisão que negou provimento ao agravo de instrumento interposto pela mesma.

A irresignação não merece acolhida, porquanto os presentes embargos são intempestivos.

Com efeito, publicada a decisão embargada em 14 de fevereiro de 2005 (fl. 1.147), a petição dos embargos somente foi protocolizada neste Tribunal em 22 de fevereiro de 2005 (fl. 1.149), depois de escoado o prazo para sua interposição, que é de cinco dias, nos termos do art. 536 do Código de Processo Civil.

Não conheço dos embargos.” (Fl. 1.155)

Aduz a recorrente que a interposição dos anteriores embargos de declaração deu-se tempestivamente, via **fac-símile**, o qual, no entanto, foi encaminhado equivocadamente à Terceira Turma, fato que ocasionou erro involuntário deste órgão jurisdicional.

Reconsidero a decisão supra, ante a certidão de fl. 1.163 e a petição de fls. 1.158/1.162, as quais demonstram a veracidade das alegações da embargante e a conseqüente tempestividade dos embargos de declaração de fls. 1.149/1.151.

Passo, assim, à análise do mencionado recurso, o qual, todavia, não merece prosperar.

Com efeito, ausente qualquer equívoco manifesto na decisão atacada capaz de ensejar a inversão do julgamento, bem como não se subsumindo a irresignação em análise a qualquer das hipóteses do art. 535 do Código de Processo Civil, não merece ressonância a insurgência em questão.

Confira-se:

‘Processual Civil. Acórdão que julga o agravo regimental. Embargos declaratórios manifestamente infringentes. Rejeição. Devidamente fundamentado o acórdão turmário acerca do não-conhecimento do agravo de instrumento, por deficiência na sua instrução, citando, inclusive, a reiterada jurisprudência do STJ sobre o tema específico, os aclaratórios que apontam omissão não existente, constituem recurso meramente infringente, acarretando a sua rejeição.’ (EDcl no AgRg no Ag n. 473.284/MG, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ de 29.09.2003)

‘Embargos de declaração. Agravo regimental. Efeitos infringentes. Impossibilidade.

1. Não demonstrando o embargante qualquer omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado, ou mesmo equívoco manifesto, capaz de ensejar a inversão do julgamento, não merecem acolhida os embargos.

2. Embargos rejeitados.’ (EDcl no AgRg no Ag n. 428.670/RJ, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ de 02.09.2002)

Ademais, a alegação da embargante de que contraditória a análise do mérito do recurso especial em relação ao dispositivo do **decisum** — que nega provimento ao agravo, confirmando a inadmissão do especial — vai de encontro ao entendimento iterativo desta Corte sobre o particular, conforme se extrai da seguinte ementa:

‘Processual Civil. Agravo regimental. Art. 40 da Lei n. 8.666/1993. Ausência de prequestionamento. Juízo de admissibilidade. Recurso especial pela alínea **a**. Exame do mérito. Possibilidade. Agravo regimental desprovido.

1. **Omissis**.

2. É possível o juízo de admissibilidade adentrar no mérito do recurso, na medida em que o exame da sua admissibilidade, pela alínea **a**, em face dos seus pressupostos constitucionais, envolve o próprio mérito da controvérsia. Precedentes.

3. Agravo regimental desprovido.’ (AgRg no Ag n. 515.615/BA, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 07.06.2004)

Ante o exposto, rejeito os embargos.” (Fls. 1.173/1.174)

Nas razões do regimental, sustenta a agravante a impropriedade do juízo de mérito proferido pelo Tribunal **a quo** relativamente ao recurso especial; a nulidade da decisão que inadmitiu o processamento do especial, por falta de fundamentação e a não-caracterização da preclusão consumativa, em face da oposição de embargos de declaração pela parte contrária.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves (Relator): O recurso não merece prosperar.

De início, impende ressaltar que o recurso especial, além dos pressupostos gerais dos demais recursos, possui requisitos constitucionais específicos para a sua admissibilidade, dentre os quais se encontra a hipótese da admissibilidade do especial quando o acórdão recorrido “contrariar tratado ou Lei Federal ou negar-lhes vigência” (art. 105, III, **a**, da CF/1988).

Trata-se, na realidade, como leciona **José Carlos Barbosa Moreira**, de “manifesta quebra de homogeneidade” entre as demais de cabimento do recurso especial. Isto, porque, à primeira vista, para a admissibilidade do especial, seria necessário que a decisão recorrida estivesse errada, o que não implica nas demais hipóteses de cabimento (alíneas **b** e **c** do permissivo constitucional). E, o fato de a decisão estar correta, ou não, corresponde ao mérito do recurso.

A admissibilidade do recurso especial, portanto, pela alínea **a** do autorizativo constitucional, tem natureza especial, a qual determina que o julgador, para admiti-lo, deverá examinar a plausibilidade das alegações do recorrente. Não há, portanto, como escapar do exame do mérito do recurso.

A propósito:

“Comercial e Processual Civil. Reclamação. Falência. Indenização. Art. 20, DL n. 7.661/1945. Modalidade da liquidação de sentença determinada no julgamento do recurso especial não conhecido. Possibilidade. Exame do mérito recursal. Art. 105, III, **a**, CF Possibilidade. Precedentes. Reclamação acolhida.

I - A admissibilidade do recurso especial fundamentado na alínea **a** do permissor constitucional exige comumente o exame do mérito da controvérsia para concluir-se pela existência ou não de violação da lei.

II - Em face desse peculiar juízo de admissibilidade do recurso especial, o órgão fracionário deste Superior Tribunal de Justiça pode determinar que a liquidação da sentença se processe por arts. se a espécie o recomendar, ainda que as instâncias ordinárias não tenham fixado a modalidade da liquidação e que o recurso especial não tenha sido conhecido.” (Rcl n. 985/BA, Segunda Seção, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 1^o.02.2005)

“Agravo regimental. Recurso especial não admitido. Sustação de protesto.

1. No exame de admissibilidade do recurso especial, pela alínea **a** do permissivo constitucional, possível e muitas vezes inevitável o exame de mérito do especial.

2. A tese recursal de que os títulos estavam desprovidos de liquidez em virtude da existência de defeitos na mercadoria entregue pela agravada não encontra apoio nos fundamentos do acórdão, que concluiu não haver comprovação da alegada má qualidade do produto negociado. Com isso, presente a Súmula n. 07-STJ, porque inviável o reexame de provas nesta Corte.

3. Agravo regimental desprovido.” (AgRg no Ag n. 552.634/RJ, Terceira Turma, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 10.05.2004)

De outro lado, no que toca à alegada nulidade da decisão que inadmitiu o processamento do recurso especial, igualmente não assiste razão à agravante.

Com efeito, colhe-se da mencionada decisão:

“Os artigos infraconstitucionais, ditos como supostamente ofendidos, não foram prequestionados, inobstante a oposição de embargos declaratórios, incidindo o óbice da Súmula n. 211 do STJ (...).

No tocante ao dissídio de jurisprudência forçoso é considerá-lo indemonstrado a teor dos arts. 255, § 2^o, do RISTF e 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, pois limitou-se a recorrente a transcrever as ementas

de arestos colacionadas, deixando de fazer a necessária análise da similitude fática existente entre os casos confrontados.” (Fls. 1.052/1.053)

Da leitura do excerto supra, conclui-se que não padece o **decisum** de nulidade decorrente de ausência de fundamentação. Há, isto sim, fundamentação sucinta, a qual é possível do ponto de vista legal e amplamente consagrada no âmbito da jurisprudência, conforme se extrai dos seguintes precedentes:

“Responsabilidade civil. Acidente do trabalho. Indenização pelo direito comum. Acórdão. Fundamentação. Dedução de 1/3 do pensionamento.

— Não é nula a decisão que, a despeito de sucinta, contém a necessária fundamentação.

— Não sendo o caso de morte do chefe de família, descabe a dedução de 1/3 da pensão estabelecida.

Recurso da ré não conhecido; recurso especial do autor conhecido, em parte, e provido.” (REsp n. 248.750/MG, Quarta Turma, Relator Ministro Barros Monteiro, DJ de 1^a.02.2005)

“Processo Civil. Acidente aéreo. Antecipação de tutela. Fundamentação sucinta. Admissibilidade. Omissões. Inexistência. Possibilidade de revogação. Falta de prequestionamento. *Contempt of court*. Recurso desacolhido.

I - A fundamentação sucinta, que exponha os motivos que ensejaram a conclusão alcançada, não inquina a decisão de nulidade, ao contrário do que sucede com a decisão desmotivada.

II - Examinados os temas suscitados no agravo de instrumento, sem omissão, contradição ou obscuridade, não ocorre nulidade do acórdão por ofensa ao art. 535, CPC.

III - O prequestionamento, segundo o firme entendimento da jurisprudência brasileira, é pressuposto essencial à apreciação do recurso especial.

IV - A protelação do cumprimento de decisões manifestamente razoáveis e bem lançadas estão a justificar a introdução, em nosso ordenamento jurídico, de instrumentos mais eficazes, a exemplo do *contempt of court* da *Common Law*.” (REsp n. 235.978/SP, Quarta Turma, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 11.12.2000)

Por fim, é pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que a duplicidade de recursos interpostos pela mesma parte em face da mesma decisão dá ensejo, no que tange àquele protocolizado por último, à preclusão consumativa.

Sobre o tema, destaco os seguintes precedentes:

“Agravo em agravo de instrumento. Processual Civil. Decisão agravada. Impugnação por meio de dois recursos da mesma parte. Preclusão consumativa. Contra-razões ao recurso especial. Peça de traslado obrigatório. Ausência.

Na hipótese em que a mesma parte interpõe dois agravos regimentais contra a mesma decisão, impõe-se o não-conhecimento do segundo recurso por força da preclusão consumativa.

A ausência de cópia das contra-razões ao recurso especial enseja o não-conhecimento do agravo de instrumento, por se tratar de peça de traslado obrigatório.

Primeiro agravo regimental a que se nega provimento e segundo agravo regimental de que não se conhece.” (AgRg no Ag n. 557.765/RJ, Sexta Turma, Relator Ministro Paulo Medina, DJ de 12.04.2004)

“Processual Civil. Agravo regimental. Embargos de declaração. Art. 535, CPC. Preclusão consumativa.

1. Pretensão a que seja examinado o segundo agravo regimental, interposto pela embargante no mesmo dia, contra a mesma decisão. Não há como prosperar a pretensão do Embargante, pois, no caso, não se vislumbra a ocorrência das hipóteses previstas no art. 535 do CPC, mas a preclusão consumativa.

2. ‘Diz-se consumativa a preclusão, quando a perda da faculdade de praticar o ato processual decorre do fato de já haver ocorrido a oportunidade para tanto, isto é, de o ato já haver sido praticado e, portanto, não pode tornar a sê-lo’. **Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, in ‘Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante’, Ed. Revista dos Tribunais, 7ª edição, p. 578.**

3. Embargos rejeitados.” (EDcl no AgRg no Ag n. 443.954/SC, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 16.02.2004)

“Agravo regimental. Embargos de divergência. Agravo e embargos de declaração. Interposição na mesma data. Preclusão consumativa.

1. Interposto o recurso de agravo dentro do prazo legal, não cabe a apresentação posterior, ainda que na mesma data, de embargos de declaração contra a mesma decisão, atingidos estes pela preclusão consumativa.

2. Agravo regimental desprovido.” (AgRg nos EDcl nos EREsp n. 440.662/RS, Corte Especial, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 19.12.2003)

“Processual Civil. Agravo regimental. Duplicidade de recursos. Preclusão consumativa.

1. A duplicidade de recursos interpostos pela mesma parte e atacando a mesma decisão, acarreta o não-conhecimento do recurso que foi protocolado por último, ante a ocorrência de preclusão consumativa.

2. Agravo regimental de fls. 508/518 não conhecido.” (AgRg no REsp n. 504.065/PR, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ de 15.12.2003)

Sobre o particular, assim dispõe o acórdão recorrido:

“Quanto ao apelo da ré, tem-se que não há a menor possibilidade de prosperar, em face de ter sido alcançado pela preclusão consumativa.

É que, diante da sentença de liquidação, a ré, primeiro, agravou (...) e, depois, apelou (...).

O agravo foi inadmitido, por decisão (...) contra a qual a ré não manejou qualquer recurso, operando-se, destarte, a preclusão.

Posteriormente, a ré apelou, postulando, para a hipótese de não-recebimento, que aquelas razões fossem recebidas como recurso adesivo.

Em que pese tal apelação ter sido recebida pelo MM. Juízo monocrático (...), a hipótese é de não-conhecimento do recurso.

O apelo não pode ser admitido como recurso autônomo, em face da preclusão consumativa: se a ré já exerceu a faculdade de recorrer, inda que de forma incorreta e desastrada (agravo contra sentença!), não pode mais praticar o ato processual (...).

(...)

No caso dos autos, a publicação da decisão nos embargos de declaração (opostos pelos autores) não pode servir de desculpa para reabrir à ré a oportunidade de recorrer, máxime quando não houve alteração do **decisum**, em face da rejeição dos aclaratórios.

Ademais, após a publicação da decisão que rejeitou os referidos embargos, a ré ratificou, expressamente, as razões do agravo, (...) confirmando, assim, o erro cometido.” (Fls. 800/801)

Depreende-se deste trecho que, efetivamente, ocorreu na espécie a preclusão consumativa, não se prestando o argumento da oposição de embargos de declaração por parte dos ora agravados para infirmar tal conclusão.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

RECURSO ESPECIAL N. 228.637 — SP (1999/0078715-3)

Relator: Ministro Barros Monteiro

Recorrente: Cardápio S/C Ltda

Advogados: Sérgio Henrique de Sá e outros

Recorrido: Posto Lago Azul Ltda

EMENTA

Pedido de falência. Falta de aceite. Ausência de prova da remessa da duplicata ao sacado. Triplicata protestada e acompanhada da prova da entrega da mercadoria. Título hábil.

— Constitui título executivo, hábil a instruir o pedido de falência, a triplicata protestada e acompanhada da prova de entrega da mercadoria, sendo dispensável a comprovação formal da remessa da duplicata ao sacado para aceite, o qual se presume em face da não-devolução pelo devedor.

Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Fernando Gonçalves e Aldir Passarinho Junior. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira.

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

Ministro Barros Monteiro, Relator

DJ de 07.06.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: “Cardápio S/C Ltda” requereu a falência de “Posto Lago Azul Ltda”, dizendo-se credora desta pela quantia de R\$ 1.505,85 (hum mil, quinhentos e cinco reais e oitenta e cinco centavos), representada por duplicata sem aceite, mas protestada e acompanhada da prova de entrega da mercadoria.

O MM. Juiz de Direito, considerando não comprovada a remessa do título para aceite, julgou extinto o processo sem o conhecimento do mérito, nos termos do art. 267, I, do CPC.

A Segunda Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por unanimidade, negou provimento ao apelo da autora, em acórdão que registra a seguinte ementa:

“Falência. Ação pré-falimentar. Duplicata sem aceite. Remessa ao sacado. Prova. Necessidade. Requisito cuja falta descaracteriza título executório. Inicial indeferida. Improvimento ao recurso. Interpretação dos arts. 6º, 7º, 8º e 15, **caput**, II, letras **a**, **b**, **c**, e § 2º da Lei n. 5.474/1968. Por que se caracterize como título executório, não basta que a duplicata tenha sido protestada e esteja acompanhada de documento comprobatório da entrega e recebimento da mercadoria, sendo necessária prova de remessa ao sacado para aceite” (fl. 75).

Daí o recurso especial tirado pela credora com arrimo na alínea **a** do admissor constitucional, apontando vulneração dos arts. 1º, § 3º, e 11 da Lei Falimentar e 15 da Lei n. 5.474/1968. Sustentou que a prova da recusa imotivada do aceite incumbe ao réu que, no caso, sequer foi citado para a relação processual. De outro lado, aduziu que a duplicata sem aceite, mas acompanhada de comprovante de entrega de mercadoria e devidamente protestada, consubstancia título executivo extrajudicial, hábil a embasar o pedido de falência.

Sem as contra-razões, o apelo extremo foi admitido na origem, subindo os autos a esta Corte.

A Subprocuradoria Geral da República opinou pelo provimento do recurso. É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator): Em conformidade com o disposto no art. 15, II, **a**, **b** e **c**, da Lei n. 5.774, de 16.07.1968, constitui título executivo extrajudicial a duplicata sem aceite que:

- a) haja sido protestada;
- b) esteja acompanhada de documento hábil comprobatório da entrega da mercadoria;
- c) o sacado não tenha comprovadamente recusado o aceite, no prazo, nas condições e pelos motivos previstos nos arts. 7º e 8º da referida lei.

As instâncias ordinárias reputaram inexistir no caso título executivo em virtude da ausência de prova da remessa da duplicata ao sacado para aceite.

Tenho que tanto a sentença quanto o acórdão conferiram inteligência estritamente literal à regra inserta no art. 15, II, alínea **c**, da Lei das Duplicatas.

Realmente, na espécie dos autos a peça exordial não veio formalmente instruída com a comprovação da remessa da duplicata à empresa sacada para fins de aceite. Ocorre, porém, que a exigência legal constante da mencionada alínea **c** (o sacado não tenha comprovadamente recusado o aceite) se acha implicitamente evidenciada pela requerente. Basta verificar-se que à fl. 6 se encontra a triplicata sacada pela credora contra a empresa requerida, circunstância esta apta a demonstrar que a duplicata fora antes emitida regularmente e remetida à sacada para aceite, a qual presumivelmente a reteve, pura e simplesmente. A doutrina e a jurisprudência têm hoje admitido a extração de triplicata quando o sacado não devolver a duplicata. Confirmam-se nesse sentido os REsps ns. 174.221/SP, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito; e 369.808/DF, Relator Ministro Castro Filho.

A credora, diante da presumível retenção pela sacada, promoveu o protesto da cártula (fl. 28) e, em seguida, ajuizou o pedido de falência, instruído com a prova da entrega da mercadoria (fl. 29).

Para o efeito de admitir-se o processamento do pedido, acha-se ele devidamente instruído. Exigir-se a prova da remessa da duplicata ou comprovar-se a não-recusa do aceite pelo sacado no prazo legal é algo excessivo, não impossível (como comprovar a negativa?).

Em rigor, encontra-se presente no caso a situação prevista no art. 15, § 2º, da Lei n. 5.474/1968: “processar-se-á também da mesma maneira a execução de duplicata ou triplicata não aceita e não devolvida, desde que haja sido protestada mediante indicação do credor ou do apresentante do título, nos termos do art. 14, preenchidas as condições do inciso II deste artigo”.

Segundo o escólio de **Luiz Emydio F. da Rosa Jr.**, “o § 2º do art. 15 da LD prescreve que cabe igualmente a execução de duplicata ou triplicata não aceita e não devolvida, ‘desde que haja sido protestada por indicações do credor ou do apresentante do título, nos termos do art. 14’, preenchidas as condições constantes do seu inciso II para a configuração do aceite tácito. O dispositivo refere-se à hipótese em que o comprador da mercadoria retém ilegitimamente a duplicata em seu poder, não a devolvendo ao vendedor no prazo do art. 7º da LD, ou seja, 10 (dez) dias a contar do seu recebimento” (“Títulos de Crédito”, p. 721, ed. 2000).

É exatamente essa a hipótese dos autos.

O Professor **Fábio Ulhoa Coelho** alude ao aceite por presunção que “decorre do recebimento das mercadorias pelo comprador, quando inexistente recusa formal. Trata-se da forma mais corriqueira de se vincular o sacado ao pagamento da duplicata. Caracteriza-se o aceite presumido, mesmo que o comprador tenha retido ou inutilizado a duplicata, ou a tenha restituído sem assinatura. Desde que recebidas as mercadorias, sem a manifestação formal de recusa, é o comprador devedor cambiário, independentemente da atitude que adota em relação ao documento que lhe foi enviado” (“Curso de Direito Comercial”, vol. 1, pp. 451/452, 4ª ed.).

Colhe por igual a observação de **Wille Duarte Costa**, para quem “dessa forma, a falta de aceite pode ser motivada, em vista das razões referidas na Lei de Duplicatas (arts. 8º e 21). Sendo motivada, o sacado fica a salvo de protesto cambial ou execução do título. O credor, se não atender o alegado pelo sacado, só poderá discutir a questão por via ordinária. Apesar disto, a falta de aceite pode ser imotivada, quando o sacado devolve a duplicata sem aceite e sem reclamação alguma, até mesmo quando a duplicata a ele não é remetida para aceite e ele não toma qualquer providência para aceitá-la ou não. Conseqüentemente, vencido o título sem aceite do sacado, o título poderá ser levado a protesto e, com a certidão do protesto, seguida do comprovante da entrega das mercadorias ou serviços torna o título líquido e certo, justificando a sua execução” (“Títulos de Crédito”, p. 406, ed. 2003).

Em suma, é dispensável a exigência de cunho formal feita pelas instâncias ordinárias ao denegarem processamento ao pedido de falência. Esta Corte, de modo reiterado, tem entendido que a lei permite a execução e, conseqüentemente, o pedido de falência (art. 1º, § 3º, do Decreto-Lei n. 7.661, de 21.06.1945, sem a apresentação da duplicata ou triplicata, desde que a petição venha acompanhada do comprovante do protesto e de documento hábil a demonstrar a entrega da mercadoria (art. 15, § 2º, da Lei n. 5.474, de 18.07.1968). Nessa linha os REspS ns. 309.829/CE, Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar; 40.078/RS, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira; 119.263/SP, de minha relatoria; e 46.261-4/MG, Relator Ministro Costa Leite (**in** RSTJ vol. 62, p. 441).

De observar-se que, no julgamento da apelação cível interposta neste pedido de falência, o Desembargador J. Roberto Bedran teve ocasião de destacar no seu voto que “em diversas oportunidades, já entendi que o credor não está obrigado a provar as remessas da duplicata ao sacado (art. 15, II, **c**, da Lei n. 5.747/1968). Ao devedor, na defesa, é que incumbe comprovar a recusa motivada do aceite (Apelações ns. 093.413-4/5 e 91.701-4/5)” (fl. 81).

Assim, a decisão recorrida contrariou o art. 1º, § 3º, e 11 do Decreto-Lei n. 7.665/1945, e 15, II, alíneas **a**, **b** e **c**, e § 2º, da Lei n. 5.474, de 1968.

Do quanto foi exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento, a fim de que, afastada a extinção do processo sem o conhecimento do mérito, o pedido inicial tenha prosseguimento na forma da lei.

É o meu voto.

RECURSO ESPECIAL N. 235.385 — SP (1999/0095593-5)

Relator: Ministro Barros Monteiro

Relator p/ o acórdão: Ministro Aldir Passarinho Junior

Recorrente: Egle da Costa Marques Vinhas

Advogados: José Mauro Faber e outro

Recorrido: Banco do Brasil S/A

Advogados: Pedro Afonso Bezerra de Oliveira e outros

EMENTA

Civil. Ação de indenização. Saque de importância de correntista por terceiro, com uso de cartão magnético. Falta de precaução do titular, aliada à negligência do banco em autorizar a transferência de valores da conta de poupança para a conta corrente, sem as cautelas de praxe. Concorrência de culpas. Ressarcimento reduzido à metade.

I - Situação em que se identifica, com base no voto médio, a concorrência de culpas da autora e do banco, a primeira por entregar o cartão e informar senha a pessoa amiga, que permitiu o acesso a terceiro sobre os dados sigilosos, e do réu por atuar negligentemente quando da solicitação, pelo fraudador, via telefônica, da transferência de valores da conta de poupança para a corrente, o que viabilizou a retirada subsequentemente.

II - Recurso especial conhecido em parte e parcialmente provido, para condenar o réu a ressarcir à autora metade dos danos apurados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, pelo voto médio do Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior, conhecer em parte do recurso e, nessa parte, dar-lhe

parcial provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Vencidos os Srs. Relator e, em menor extensão, os Srs. Ministros Ruy Rosado de Aguiar e Sálvio de Figueiredo Teixeira. Custas, como de lei.

Brasília (DF), 11 de dezembro de 2001 (data do julgamento).

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator para acórdão

DJ de 1ª.07.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Egle da Costa Marques Vinhas ajuizou ação de indenização contra o “Banco do Brasil S/A”, sob as seguintes alegações:

Em 15.03.1995, cedeu seu cartão bancário e senha a Greyce Roland Magalhães Stabile, a fim de que esta obtivesse um extrato de sua conta corrente; dentro da agência bancária, um indivíduo aplicou na Srª. Greyce Stabile o chamado “golpe do cartão”, vindo a trocar os dois cartões que ela portava, além de observar a senha de ambas as contas, da autora e da própria Greyce; na mesma data, por telefone, o estelionatário solicitou do Banco a transferência de R\$ 11.300,00 (onze mil e trezentos reais) da conta poupança para a conta corrente da autora; em seguida, na agência de Uberaba o desconhecido sacou R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) e R\$ 6.000,00 (seis mil reais); o estelionatário efetuou também saques de parte do limite de cheque especial da autora, além de alguns valores em caixas eletrônicos. Buscando haver o ressarcimento correspondente aos valores indevidamente sacados, argüi a responsabilidade do Banco réu pelos eventos que lhe causaram prejuízo, alegando que a instituição, através de seus prepostos, não agiu com cuidado e diligência necessários para permitir transferências e saques de valores, por pessoa não autorizada, com uso de cartão magnético.

Julgada improcedente a ação em 1ª grau, a Terceira Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, à unanimidade de votos, negou provimento ao apelo da autora, prejudicados o recurso adesivo e o agravo retido, em acórdão cujos fundamentos se resumem na seguinte ementa:

“Responsabilidade Civil. Cartão magnético de movimentação de contas bancárias. Perda para estelionatário, que causa saques em prejuízo do correntista. Nenhuma a responsabilidade do Banco. Culpa exclusiva do correntista, que permitiu o uso do cartão por terceiro que, por sua vez, foi vítima do ‘golpe do cartão’. Negligência **in vigilando**. Apelo improvido, não conhecidos o adesivo e o agravo retido.” (Fl. 248)

Rejeitados os declaratórios, a autora manifestou este recurso especial com arrimo nas alíneas **a** e **c** do permissor constitucional, apontando afronta aos arts. 1.265 e 1.266 do Código Civil, além de dissídio jurisprudencial. Aduziu que, como correntista do Banco, com ele celebrou verdadeiro contrato de guarda e depósito e que a instituição financeira, ao permitir que terceiro não autorizado se apossasse do bem depositado (seu dinheiro), agiu com imprudência e negligência. Ao final, pugnou pela inteira procedência da ação, condenando-se o recorrido à indenização do total dos prejuízos causados pelo estelionatário ou, alternativamente, pela condenação do Banco ao pagamento da metade dos prejuízos advindos, reconhecendo-se, no mínimo, a sua culpa concorrente no evento danoso.

Contra-arrazoado, o apelo extremo foi admitido na origem, subindo os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator): O REsp é inadmissível.

Em primeiro lugar, a decisão recorrida não teceu consideração alguma em torno dos temas relacionados com os arts. 1.265 e 1.266 do Código Civil, tidos pela recorrente como contrariados. Ausente aí o requisito do prequestionamento, com incidência do enunciado do Verbete Sumular n. 211 desta Corte.

As instâncias ordinárias repeliram a pretensão deduzida pela autora — ora recorrente — pelo motivo primordial de que fora ela imprudente ao entregar à amiga Greyce o seu cartão magnético, assim como a correspondente senha. Eximiu-se o Banco de toda e qualquer responsabilidade por não ter participado, direta ou indiretamente, no evento lesivo.

Apega-se a recursante à circunstância de que, no dia da manobra enganosa, a agência bancária acolheu a solicitação do desconhecido, via telefone, para transferir numerário da conta de poupança para a conta corrente da demandante. Trata-se aí de aspecto secundário da ocorrência, a que tanto a sentença como o v. acórdão não atribuíram relevância em razão de cuidar-se de transferência entre contas de uma mesma pessoa. “Os saques, estes sim, só podem ser feitos via portador do cartão, que sempre será o correntista, a não ser que este permita, como aqui, que desastres aconteçam, não podendo debitá-los, como aqui pretendeu, à erronia qualquer do Banco” (fls. 253/254).

Em verdade, a responsabilização do estabelecimento bancário pelo resultado danoso à recorrente está a depender da apreciação de todo o quadro probatório,

incumbência esta afeta às instâncias ordinárias que são soberanas nesse particular (Súmula n. 07-STJ).

Também o dissenso pretoriano não é passível de consumir-se na espécie ora em exame. Primeiro, porque a recorrente não cuidou propriamente de proceder à demonstração analítica da divergência, mencionando as circunstâncias que assemelhem ou identifiquem as hipóteses confrontadas (arts. 541, parágrafo único, do CPC, e 255, § 2º, do RISTJ). Depois, conforme assinalado, os paradigmas colacionados concernem a apenas um ângulo controverso, a eventual negligência do Banco ao realizar a transferência interna do dinheiro, de uma conta para outra, não tendo tido em consideração, pois, os fatos ocorridos em sua generalidade.

Do quanto foi exposto, não conheço do recurso.

É como voto.

VOTO-MÉRITO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: Srs. Ministros, peço vênia aos eminentes Ministros Relator e Cesar Asfor Rocha para conhecer em parte do recurso e lhe dar provimento, uma vez que o banco agiu com negligência ao permitir, por telefone, o saque de R\$ 11.300,00 (onze mil e trezentos reais) da conta poupança, sem acautelar-se com as informações sempre solicitadas nessas ocasiões, necessárias para individualizar a pessoa que estava expedindo a ordem, precauções ainda mais necessárias por se tratar de conta poupança. Foi em razão dessa transferência de numerário que o desconhecido conseguiu sacar os R\$ 11.000,00 (onze mil reais) referidos no relatório. Isso significa a culpa da instituição financeira e, nesse ponto, penso que procede a ação de indenização proposta pela ora recorrente, a qual julgo procedente em parte para deferir o pedido de devolução desse valor de R\$ 11.300,00 (onze mil e trezentos reais), retirado de sua conta poupança. Além disso, a subtração do cartão e da senha ocorreu no recinto da agência, o que também é causa da responsabilidade do banco. Isso posto, conheço do recurso por ofensa ao art. 1.266 do Código Civil e lhe dou parcial provimento, custas por metade e honorários de 10% em favor da autora.

RETIFICAÇÃO DE VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Presidente): Srs. Ministros, pedindo licença ao Sr. Ministro Barros Monteiro, reconsidero o meu voto, para acompanhar o Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior.

Considerando as peculiaridades da hipótese, como bem destacou S. Ex^a., entendo que houve concorrência para o fato objeto desse litígio, de maneira que os prejuízos devem ser suportados por cada um, meio a meio.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Coloco-me em uma posição intermediária, rogando vênias, ante os fatos trazidos à colação no acórdão estadual e ressaltados pelo eminente Relator e demais pares.

É que, em minha compreensão, as duas partes agiram com imprudência e negligência.

A autora, por confiar a terceira pessoa, que se deixou enganar ou não soube tomar as precauções necessárias na manipulação de cartão bancário, e o estabelecimento réu, que não foi diligente com a tomada de informações sobre a pessoa do sacador, como demonstrado no voto do Ministro Ruy Rosado de Aguiar.

Em tais circunstâncias, estou em reconhecer a concorrência proporcional de culpas, conhecendo em parte do recurso especial e dando-lhe parcial provimento, para condenar o réu a ressarcir a autora em metade dos danos apurados.

Custas e honorários reciprocamente compensados.

É como voto.

VOTO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira: Sr. Presidente, peço vênia aos Srs. Ministros Barros Monteiro e Cesar Asfor Rocha para acompanhar V. Ex^a. Quer-me parecer que a responsabilidade do banco, quanto aos valores levantados por quem subtraiu o cartão criminosamente, deve-se à circunstância de o banco não ter tido a devida cautela na transferência do numerário da conta poupança para a conta corrente.

Ademais, tenho para mim que o ato de deixar o cartão com um amigo ou amiga de extrema confiança, por si só, não gera culpa da parte do titular do cartão.

Também conheço em parte do recurso e, nessa parte, dou-lhe provimento.

RECURSO ESPECIAL N. 421.025 — RS (2002/0032023-0)

Relator: Ministro Fernando Gonçalves

Recorrente: Caciban — Caixa de Auxílio dos Funcionários do Banco Nacional do Comércio S/A

Advogados: Roberto Carneiro da Cunha Moreira e outros

Recorrida: Maria de Lourdes Lemos

Advogados: Adalberto Libório Barros Filho e outros

EMENTA

Previdência privada. Complementação de aposentadoria. Benefícios concedidos pelo empregador aos funcionários ativos. Isonomia com os inativos. Interpretação de cláusula estatutária. Súmula n. 05-STJ. Incidência. Prescrição quinquenal. Reconhecimento.

1. Reconhecido pelas instâncias ordinárias o direito do associado à complementação de aposentadoria com base na interpretação de disposições estatutárias, a pretensão de rever esse entendimento encontra óbice no Enunciado n. 05 da súmula desta Corte. Precedentes.

2. “A ação de cobrança de parcelas de complementação de aposentadoria pela previdência privada prescreve em cinco anos” (Súmula n. 291-STJ).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer em parte do recurso e, nessa parte, dar-lhe provimento. Os Ministros Aldir Passarinho Junior, Jorge Scartezzini, Barros Monteiro e Cesar Asfor Rocha votaram com o Ministro-Relator.

Brasília (DF), 19 de abril de 2005 (data do julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Nos autos de ação ordinária de cobrança, a Caixa de Auxílio dos Funcionários do Banco Nacional do Comércio — Caciban foi condenada ao pagamento de complementação da aposentadoria de ex-funcionária, concedendo-lhe benefícios outorgados aos funcionários em atividade, através de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul assim ementado, **verbis**:

“Previdência privada. Aposentadoria. Complementação.

É devida, pelas associações de funcionários, atuando em caráter de instituições de previdência privada, a complementação da aposentadoria de seus ex-funcionários, concedendo-lhes os mesmos benefícios que são concedidos aos em atividade. São devidas aquelas parcelas que já percebiam quando se encontravam em atividade.

Apelação parcialmente provida. Unânime.” (Fl. 139)

Tirado o especial com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, sustenta a recorrente violação aos arts. 178, § 10, II, 177 e 1.090 do Código Civil de 1916, ao art. 103 da Lei n. 8.213/1991 e divergência jurisprudencial.

Em preliminar, alega a recorrente a prescrição da ação pelo decurso do prazo quinquenal para a reclamação da complementação dos benefícios. No mérito, insurge-se contra a possibilidade de remuneração do benefício concedido a ex-funcionário, com base em vantagens deferidas pelo empregador, por mera liberalidade, a funcionários da ativa, porquanto o Estatuto da Entidade de Previdência Privada somente “previa e prevê o pagamento a seus associados de *aumentos coletivos*, decorrentes de lei, de dissídio ou de acordo intersindical, concedidas em caráter geral aos ativos, para fim de complementação de benefícios previdenciários.” (Fl. 181)

Com as contra-razões de fls. 203/210 foi o recurso admitido na origem.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves (Relator): No que tange ao inconformismo da recorrente acerca da possibilidade de complementação do benefício de ex-funcionário, com base em aumentos concedidos aos funcionários em atividade, não merece trânsito o especial.

Com efeito, ao fixar, o aresto recorrido, a possibilidade da complementação da aposentadoria de ex-funcionário nos moldes alinhavados, o faz mediante interpretação

do estatuto da entidade de previdência privada. É o que se constata de trecho do voto do Desembargador João Pedro Freire, **verbis**:

“O Estatuto da ré expressa que os proventos de aposentadoria percebidos por seus ex-funcionários serão sempre complementados na exata medida em que vierem a sofrer majoração dos vencimentos, nos mesmos moldes que os aumentos concedidos aos funcionários em atividade.

Os arts. 1º, 2º e 12 do Regulamento do DAB referem que os associados aposentados terão reajustados seus proventos na mesma proporcionalidade dos aumentos concedidos aos empregados da ativa, inclusive, outras vantagens adicionais. Assim, resta claro que inclui as parcelas derivadas de acordos coletivos que importam em ganho a maior por parte daqueles que já alcançaram sua jubilação, vez que a estes não foram, ainda, contemplados com a totalidade das vantagens.

No tocante ao abono salarial único de 45% concedido aos trabalhadores da ativa, de acordo com a Convenção Coletiva de Trabalho de 1996/1997, alcança também aos aposentados, porque previsto no Regulamento em seu art. 12.

Embora a matéria seja um tanto polêmica, esta Corte já firmou posição em torno do tema, quando examinou o teor dos regulamentos das associações (DAB, Caciban e IAS), neste e em outros julgados que tive oportunidade de examinar, estou convicto que a complementação postulada pelo autor encontra amparo em tais regulamentos e estatutos.” (Fl. 142)

Nesse diapasão, mostra-se intransponível, para conhecimento do recurso, o óbice estatuído pela Súmula n. 05 desta Corte, porquanto pleiteia a recorrente a simples revisão de cláusula estatutária.

Esse posicionamento não é novidade nas Turmas integrantes da Segunda Seção dessa Corte. Na mesma linha, podem ser invocados os precedentes seguintes:

“Previdência privada. Complementação de aposentadoria. Isonomia com os empregados em atividade. Interpretação de cláusula estatutária. Súmula n. 05-STJ.

Reconhecido pelas instâncias de origem o direito do associado à *complementação de aposentadoria* com base na interpretação de disposições estatutárias, a pretensão de rever esse entendimento encontra óbice no Enunciado n. 05 da súmula desta Corte.

Agravo a que se nega provimento.” (AgRg no REsp n. 656.843/RS, Relator Ministro Castro Filho, DJ de 14.02.2005)

“Processual Civil. Previdência privada. Complementação de aposentadoria. Súmula n. 05-STJ.

Decidiu o Tribunal **a quo** ter o autor, servidor aposentado, direito à complementação de aposentadoria porque assentado no regulamento da entidade privada que as vantagens concedidas aos ativos se estendem aos inativos. A modificação desse entendimento encontra óbice na Súmula n. 05 desta Corte.

Agravo regimental desprovido.” (AgRg no Ag n. 554.619/RS, Relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 17.12.2004)

“Civil e Processual Civil. Agravo regimental em agravo de instrumento. Previdência privada. Complementação. Aposentadoria. Inativos. Recebimento como se fosse ativo. Previsão estatutária. Súmula n. 05-STJ. Art. 1.090 do antigo Código Civil. Contrato benéfico. Inaplicabilidade ao caso. Prequestionamento. Ausência. Improvimento.” (AgRg no Ag n. 597.526/RS, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ de 14.03.2005)

Quanto à tese da ocorrência do prazo prescricional quinquenal, melhor sorte assiste à recorrente.

Na assentada do dia 26.05.2003, quando do julgamento do Recurso Especial n. 460.168/RS, sendo Relator para o acórdão o Ministro Aldir Passarinho Junior, a Quarta Turma desta Corte fixou entendimento no sentido de que “a prescrição das parcelas alusivas a diferenças de complementação de aposentadoria, de previdência privada, é de cinco anos e não vintenária”, entendimento posteriormente ratificado pela Segunda Seção desta Corte com a edição da Súmula n. 291-STJ, publicada do DJ em 13.05.2004, **verbis**:

“A ação de cobrança de parcelas de complementação de aposentadoria pela previdência privada prescreve em cinco anos.”

Na mesma linha destacam-se os precedentes:

“Previdência privada. Pagamento de pensão. Prescrição. Arts. 178, § 10, II, e 1.090 do Código Civil de 1916. Precedentes da Corte.

1. Como já decidiu a Corte, aplica-se a prescrição quinquenal prevista no art. 178, § 10, II, do Código Civil de 1916 para as parcelas devidas em decorrência de plano de benefícios de entidade de previdência privada.

2. O art. 1.090 do Código Civil de 1916 não incide em casos como o presente, porque não se trata de contrato benéfico.

3. Recursos especiais conhecidos e providos, em parte.” (REsp n. 595.229/RS, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 17.05.2004)

“Previdência privada. Complementação de aposentadoria. Aumentos reais concedidos pelo empregador aos funcionários ativos, de igual categoria à do autor. Sentença condicional. Inexistência no caso. Prescrição quinquenal.

— Não se mostra condicional a sentença que estende ao autor os mesmos aumentos reais concedidos pelo empregador aos funcionários da ativa, de igual categoria à sua, apenas relegando à liquidação a apuração dos valores.

— ‘A ação de cobrança de parcelas de complementação de aposentadoria pela previdência privada prescreve em cinco anos’ (Súmula n. 291-STJ).

Recurso especial conhecido, em parte, e provido”. (REsp n. 325.855/RS; Relator Ministro Barros Monteiro, DJ de 16.11.2004)

In casu, infere-se que a ação foi ajuizada em 13.10.1997, pleiteando a autora a complementação de sua aposentadoria calculada em benefícios concedidos em novembro/1989, outubro/1991 e setembro/1994 (fls. 04/05) a funcionários em atividade. Neste contexto, adequadas as razões consignadas pelo Ministro Barros Monteiro, quando do julgamento do REsp n. 325.855/RS, envolvendo caso idêntico ao dos autos, **verbis**:

“Logo, havendo essa ação sido proposta no dia 10 de novembro de 1997 (fl. 2), acham-se prescritas as verbas vencidas anteriormente a 10 de novembro de 1992. Eis por que, mantidas as condenações relativas aos itens **b** e **c** impostas pela sentença (fl. 316, **in fine**), é de acolher-se a arguição de prescrição no tocante às parcelas de complementação da aposentadoria anteriores a 10.11.1992; incluindo-se aí, destarte, as diferenças de complementação de proventos atinentes aos aumentos reais correspondentes aos períodos de novembro/1989, outubro/1991 e outubro/1992, expressamente referidos à fl. 4.”

Ante o exposto, conheço parcialmente do recurso e, nessa extensão, dou-lhe provimento para acolher, parcialmente, a arguição de prescrição na forma acima referida.

Honorários de advogado fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), a serem pagos na proporção de 1/3 pela recorrente e 2/3 pela recorrida, compensando-se na forma da lei (art. 21 do CPC — REsp n. 330.848/PR), ressalvada a hipótese do benefício da assistência judiciária, atualizados a partir desta data.

RECURSO ESPECIAL N. 439.376 — RJ (2002/0057826-0)

Relator: Ministro Barros Monteiro

Recorrentes: Paulo Cezar Sales Barrozo e outro

Advogados: Evandro Pertence e outros

Recorrida: Caroline Carvalho Bianchini

Advogados: Itapuã Prestes de Messias e outros

Sustentação oral: Evandro Pertence, pelo recorrente e Itapuã Preste de Messias, pela requerida

EMENTA

Guarda de menor. Disputa entre avós paternos e a mãe. Imputações feitas à genitora que não se comprovaram. Interesses superiores da criança. Atendimento.

— A mãe possui naturalmente preferência na guarda do filho, em relação aos avós. Qualificação suficiente da genitora para prover à criação e educação da criança. Apenas em hipóteses excepcionais, aqui não ocorrentes, é que se deve afastá-la da companhia da menor.

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 maioria, não conhecer do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Vencidos os Srs. Ministros Ruy Rosado de Aguiar e Sálvio de Figueiredo Teixeira. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Fernando Gonçalves e Aldir Passarinho Junior.

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

Ministro Barros Monteiro, Relator

DJ de 06.09.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Paulo Cezar Sales Barrozo e Amélia Daflon Barrozo ajuizaram contra Caroline Carvalho Bianchini medida cautelar de guarda seguida de ação ordinária de guarda e responsabilidade, visando obter a guarda definitiva da menor Maria Bianchini Barrozo, filha da ré e neta (pelo lado paterno) deles, autores. Aduziram que têm a posse de fato sobre a criança, principalmente após a morte de seu pai, sendo certo que a ré se mostra negligente e desinteressada quanto à sua criação e educação.

Concedeu-se a liminar na medida cautelar, tendo sido a guarda da menor provisoriamente deferida aos autores. Cassada a liminar, foi reestabelecida em julgamento de agravo de instrumento.

A MM^a. Juíza de Direito da Vara Única da Comarca de Cordeiro — RJ, entendendo que, “de todo o processo, de toda a sua instrução, não há revelação de não ser psicologicamente recomendável e muito menos juridicamente necessária a manutenção da guarda pelos avós deferida na medida cautelar”, julgou improcedentes “as ações e os pedidos para determinar que a guarda e responsabilidade sejam de Caroline Carvalho Bianchini, em caráter definitivo, cessando os efeitos da medida concessiva na medida cautelar”.

Na oportunidade, a MM^a. Juíza de Direito determinou o imediato cumprimento da sentença, com a entrega da criança à mãe. Os autores, contudo, impetraram mandado de segurança, conseguindo, com o deferimento de liminar, que a menor permanecesse consigo até o julgamento da apelação.

A Décima Câmara do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, por maioria, negou provimento ao apelo dos autores, em acórdão assim fundamentado, no que ora interessa, **in verbis**:

“(…)

Feitas estas considerações preliminares, que eram necessárias, para realçar os aspectos humanos e emocionais do conflito, passemos à sua solução jurídica, à luz do direito aplicável e das provas produzidas.

Desde a medida cautelar em apenso, e em sua longa inicial da ação principal, os autores afirmam que será melhor para a menor que a guarda lhes seja em definitivo concedida, já que ela vive em sua companhia, praticamente desde que nasceu, enquanto a ré não a alimentava, não fazia a higiene necessária, deixando-a com terceiros, pelo que Maria apresentava, quando ficava em companhia da mãe, patologias cutâneas, como assaduras, alergias, e distúrbios do sono.

Ainda segundo a versão dos autores, Maria era vista na rua com qualquer pessoa, já que a mãe a entregava a amigas, às vezes meros conhecidos, mas com ela não ficava.

Aludem os autores ao verdadeiro pavor que a menor denotava, ao perceber que iria para a casa da mãe, juntando, inclusive, fitas de vídeo, para confirmar o fato.

Pintam os autores, com cores fortes, a personalidade da ré, que, segundo depoimentos de familiares e amigos, sempre foi emocionalmente instável, já tendo quatro relacionamentos frustrados, após a morte do pai de Maria.

Acusam os autores que a ré mantém relacionamentos com pessoas de péssima índole e com deformação de personalidade. Segue-se um rosário de acusações, inclusive de frequentar bares em companhia da filha, cultos afro, também em sua companhia, e concluem invocando os superiores interesses da criança, assegurados pelo ECA, o que recomenda que lhes seja confiada a guarda definitiva.

A inicial vem enriquecida por dezenas de fotos de Maria e do saudável ambiente em que vive, com os avós e tios, cercada de conforto, segurança e amor, do que não tem este Relator a mais leve dúvida e nem é contestado, a rigor, pela ré.

Seguem-se, como costuma acontecer em casos semelhantes, dezenas de declarações de professores, médicos e pessoas amigas, inclusive de um Promotor de Justiça, todas no sentido de atestar que Maria é tratada como filha dos autores, que reúnem todas as condições morais e materiais para criá-la, devotando-lhe ‘um amor intenso’.

Tudo isso carece de prova, pois jamais foi negado e emana das próprias circunstâncias dos fatos.

Na sua resposta, também como é comum, a ré sustenta versão inversa, afirmando que os autores procuram compensar a morte trágica do filho, tendo a neta em sua companhia, transferindo para ela o amor que nutriam pelo filho morto.

Sustenta que sempre criou a filha com amor e cuidado, dentro de suas posses, e junta, também, dezenas de declarações de pessoas que atestam sua versão e desmentem a dos autores.

Seguem-se quase 200 páginas de atestados, abaixo-assinados, declarações e fotos, onde aparece Maria, em companhia da mãe, denotando alegria e felicidade, com os avós maternos.

Há, neste particular, verdadeiro empate de fotos, atestados e declarações, que engordam, inutilmente, dois alentados volumes, apoiando versões diametralmente opostas.

A experiência forense já me revelou que tais provas não são definitivas ou confiáveis, já que os amigos, vizinhos e parentes têm a tendência de julgar a situação familiar pela ótica de sua amizade e amor. E parte alguma juntaria declarações que lhe fossem contrárias. As fotos também são tiradas em momentos especiais, de festas ou episódios felizes. Nunca se viu, em ações iguais, fotos de crianças sendo agredidas, beliscadas, chorando de pavor, deixadas abandonadas e trancadas em quartos escuros. Elas estão sempre apagando

velas de bolos, enfeitadas, fantasiadas, no meio de brinquedos coloridos, no colo protetor de pais, avós, tios ou amigos.

A prova oral também é divergente. As testemunhas de cada parte sustentam suas respectivas versões.

Não há como tirar uma convicção apenas pela leitura das peças dos advogados, todos competentes, hábeis e brilhantes, ou pela simples leitura das declarações e abaixo-assinados ou dos depoimentos das testemunhas.

A natureza dialética do processo, principalmente em casos como o destes autos, impede ou dificulta a descoberta da verdade real.

Os argumentos dos autores foram até agora tão impressionantes que, durante quase todo o curso das ações, a guarda provisória da menor foi a eles garantida, através de sucessivas liminares, confirmadas ou cassadas em vários agravos de instrumento e mandados de segurança. E isto também porque pareceu a todos os que já proferiram decisão nestes sucessivos processos, além do Relator, como os Desembargadores Jorge Magalhães, Wilson Marques e Roberto Wider, que era mais prudente manter o **status quo**, já que a menor esteve a maior parte de sua vida com os avós, com os quais não corria o menor risco.

Todas estas medidas, revestidas de caráter cautelar, sempre foram adotadas para resguardar os supremos interesses da menor, e jamais constituíram prejulgamento do mérito, o que só agora se pode fazer, uma vez concluída a instrução.

O que se podia fazer, durante o longo trâmite da ação, era manter, o mais possível, a situação atual, garantindo à mãe um adequado regime de visitação, até na esperança de que as partes celebrassem um acordo.

O Relator chegou a promover em seu gabinete uma audiência especial, com a presença das partes, dos advogados, da menor, envidando todos os seus esforços no sentido de obter a transação, o que não foi possível alcançar. De tal audiência restou apenas a fixação de um regime provisório de visitação, uma espécie de guarda partilhada, mantido com grande dificuldade e gerando vários incidentes, que o Relator procurou resolver com paciência e prudência, até que se chegasse ao julgamento final.

A única prova confiável, que pode servir de norte ao julgador, apontando a verdade real, é a pericial. Só os especialistas em psicologia infantil, em serviço social ou relações familiares, podem separar a paixão e o ódio que estas páginas destilam e sugerir uma solução que preserve melhor o futuro de Maria.

Dois estudos sociais e psicológicos foram realizados nestes autos.

O primeiro, na medida cautelar em apenso, foi realizado no dia 12.11.1997, há exatamente 2 anos, pela psicóloga Dr^a. Elizabeth Belchior Hermanson, e o laudo encontra-se às fls. 355/369 da medida cautelar em apenso.

Após fazer o histórico dos fatos que deram origem à ação, e de traçar o perfil psicológico das partes, após as entrevistas pessoais realizadas, a Perita tece considerações iguais às do Relator, no início de seu voto, deplorando a impossibilidade de um acordo e a incapacidade das partes em canalizar, positivamente, o seu amor por Maria.

Quanto aos autores, observou a Perita que reúnem, sem dúvida, condições para ter a guarda da neta, observando que 'é inegável que o intenso investimento afetivo dessa família seja muito importante para a formação e fortalecimento de uma auto-imagem positiva dessa criança'.

Em relação à ré, o laudo não endossa as acusações que lhe foram feitas pelos autores. Disse a Perita que 'todas as colocações que foram feitas pelos autores, em relação a sua inadequação e incapacidade em ser mãe de Maria foram tomando em suas palavras, e em seu Relator, um outro sentido'.

Observa a Perita que 'seu momento ainda é de consolidação de seu crescimento emocional, de adquirir suas certezas através de experiências de vida que lhe permitam fazer frente a seus conflitos pessoais'. Pareceu aos olhos da Perita que a ré, embora visivelmente assustada diante 'da força dos Barrozos', expressa 'em sua fala, em seu olhar, em seu pensamento, uma vitalidade jovem, tão importante e necessária para dar conta do trabalho que a vida exige para se viver com sentido'.

E conclui a Perita, em relação à ré, que 'o que foi observado nesta jovem assustada pelas possíveis conseqüências desse processo foi muita determinação e bons propósitos', restando apenas saber 'se o seu posicionamento é conseqüência desse susto ou se são intenções que vieram para ficar'.

Muito mais significativo, na leitura deste laudo, foi o resultado das entrevistas da Perita com a menor Maria, que, no seu entender, estava bem, neste momento, no que se refere à presença afetiva constante e harmoniosa e cuidados básicos corporais com a higiene e alimentação.

Ressalte-se que Maria, quando da realização do laudo, encontrava-se na companhia dos avós, autores da ação, em razão de liminar que lhes foi concedida, na medida cautelar e confirmada em 2º grau.

Afirma a Perita que, no momento do laudo, Maria estava bem, mas que é preciso examinar a questão 'daqui a alguns anos'. O que significará estar bem para Maria, perguntam a Perita, e este Relator, que têm iguais preocupações.

No futuro é inevitável que Maria se faça as mesmas perguntas que o Santo Papa formulou, ao visitar pela primeira vez o Brasil, e se dirigindo a seminaristas, futuros sacerdotes: ‘quem sou eu, de onde vim, para onde quero ir’.

Maria se perguntará no futuro, garante a Perita: ‘Por que minha mãe não pôde ficar comigo?’.

E conclui a Perita: ‘se essa mãe for realmente incapaz de assumi-la, uma resposta adequada se apresentará. Mas, e se essa mãe for capaz de assumi-la, mesmo que não seja em situações ideais, que resposta terá essa criança a não ser a do não-desejo, do abandono?’

Depois de todos estes exames observou a Perita que, naquele momento, e para o bem de Maria, era melhor manter a liminar, que lhe proporcionou uma estabilidade e maior organização no seu dia-a-dia, e o mais importante, a possibilidade de ser criado um vínculo com a mãe. Houve, segundo o laudo, ‘um assentamento’ das angústias e expectativas dos avós, da mãe e da menor.

Há uma importante observação da Perita, ao final de seu magnífico trabalho, o que muito impressionou o Relator. É quando ela diz que se deve fazer uso da força estruturante da família Barrozo ‘sem que isto seja invasivo a ponto de não permitir que Caroline estruture sua própria família’.

E, encerrando o laudo, sugere a Perita: ‘Em síntese, a hora é de solidificar, através de orientação adequada da situação atual, o lugar ideal para Maria, *que é junto à sua mãe*’ (grifo nosso).

Propõe então a Perita que se mantenha, provisoriamente, a guarda com os avós, mas pelo período de um ano, que se expiraria, portanto, em novembro de 1998, quando as partes deveriam se submeter a uma nova avaliação, mediante estudo psicológico, quanto às suas condições e motivações, para exercer a guarda definitiva de Maria.

Esse Relator percebeu logo, desde as primeiras leituras destes autos, que a disputa pela guarda de Maria não pode ser alçada à questão de honra ou de mera medição de forças entre as partes e seus familiares, como parece estar sendo travada até agora. A guarda de Maria não deve ser o fim, por si só, mas o meio necessário a lhe assegurar, no futuro, uma vida feliz e realizada.

Daí por que, ao receber os volumosos autos, e em cumprimento ao sugerido pela 1ª Perita, que examinou o caso, este Relator converteu o julgamento em diligência, depois de ouvir, pessoalmente as partes, para determinar a realização de novo estudo psicológico, que deve servir de base à decisão final que nos cabe proferir.

Este novo estudo foi iniciado em fevereiro de 1999, ou seja, pouco depois de um ano, como foi sugerido pela 1ª Perita, e ficou a cargo de uma psicóloga, especializada em psicologia infantil e familiar, a Drª. Ana Alice Demétrio de Souza Netto, e foi bem mais demorado e aprofundado que o primeiro, estendendo-se até abril de 1999.

Para elaboração de seu laudo, a Perita realizou 17 entrevistas com as partes, além de visitas domiciliares nas residências dos avós e da mãe, visita ao colégio onde Maria se encontra matriculada e ainda observou, pessoalmente, uma retirada da criança da casa dos avós, pela mãe. A Perita também entrevistou o tio paterno da menor, o atual marido da ré, a professora de Maria e o psicólogo que orientou a ré, após a morte do pai de Maria.

Basta isto para demonstrar que se trata de trabalho sério, cuidadoso, eminentemente técnico, assim como o 1º estudo realizado, e que abrangeu todo o universo familiar, afetivo e social em que vive Maria.

Reproduzindo a preocupação deste Relator, começa a Perita apontando um grave risco, decorrente do fato de que durante o longo percurso desta disputa judicial, Maria, uma criança de 3 anos e 9 meses, tem sido alvo de inúmeras idas e vindas de um lar para outro, em decorrência das medidas liminares concedidas, o que lhe provoca inevitável instabilidade emocional, insegurança e medo.

Observa, ainda a Perita, em suas considerações preliminares que em novembro de 1998, ou seja, há exatamente um ano, Caroline, a ré, casa-se com Gilberto, e na cerimônia Maria ocupa o lugar de dama de honra. A mãe estabeleceu o seu lar, conclui a Perita, o que será muito importante para a solução adotada por este Relator.

É impressionante o que a argúcia profissional da Perita percebeu, como o início da disputa. Diz o laudo, e é importante transcrevê-lo, neste ponto:

‘No nascimento de um filho, a mãe começa a desenvolver o sentimento de maternidade através do carinho, do contato e do alimento. Quanto mais ela puder se doar e em melhores condições, mais ela estará enriquecendo o vínculo com sua mãe interna e conseqüentemente com seu filho. No caso de Caroline, devido à sua pouca idade, à época, e as intempéries pelas quais passou, esse vínculo não ficou bem definido.

Esse hiato deixado por Caroline, a não-delimitação do seu lugar de mãe, somando a crença dos avós de que os sintomas de Maria eram de aversão à mãe e que desapareceriam se a retirassem da vida da criança, bem como, a condição emocional instalada em razão da morte de Marco Paulo, foi o que propiciou o início da disputa judicial.

A partir desse momento, Maria passa a ser, oficialmente, objeto de disputa e percebe que implícita nesta está a expectativa de que ela opte, o que faz com que tenha exigências internas opostas, traduzindo a expressão desse conflito na formação do sintoma, que ora se demonstra nas reações de negação às retiradas da casa dos avós, pela mãe.

A reação alegada nos autos pôde ser constatada durante o trabalho pericial. Observa-se nela uma expressão de medo, desde o momento em que é comunicada sobre a vinda da mãe, produzindo visíveis alterações somáticas, como suor frio e palidez. Reage ainda, correndo para fechar as portas e se agarrando aos avós. Mesmo no ambiente de consultório, quando é avisada sobre a sessão conjunta com a mãe, ela apresenta as mesmas reações.

Ocorre que o momento de transição dos avós para a mãe é um momento de incertezas, que cria expectativas, receios e insegurança na criança; mas em contrapartida, quando a mãe e a avó, não se observam as mesmas manifestações, emergindo muita afetividade entre ambas. Cabe aqui transcrever o relato da Professora Mariana: 'Maria fica muito bem em companhia da mãe, porém com um comportamento bastante distinto do que apresenta com a avó; parece que são duas crianças diferentes.'

O lar da mãe é um novo território para Maria. Novo no sentido literal, já que a mãe o estabeleceu recentemente, e ainda, no sentido das novas relações que ele impõe: com o espaço físico, com o marido da mãe, com os amiguinhos, com os animais de estimação, e principalmente por ser um 'reencontro' com a mãe, em um outro momento de vida e perpassado pelo conflito, pela disputa advinda do processo judicial.

Mas a importância da mãe na vida de Maria é seguramente um fato. Caroline tem o desejo de ficar com a filha, e Maria, embora temerosa, quer e precisa desse amor.

Caroline expressa um forte desejo de resgatar sua maternidade, porém mostra dificuldade em perceber a dimensão do conflito de Maria, quando supõe que tendo a guarda definitiva os sintomas desaparecerão. Isso não deve ser esperado, na medida em que esta reação aponta para uma questão mais complexa, provavelmente tendo sua origem nas primeiras relações mãe-bebê. Entende-se que o impedimento de Caroline é também uma dificuldade de aceitar que esse conflito exista. Sua resistência é cabível à medida em que é extremamente difícil para uma mãe reconhecer um traço de rejeição do filho, implicando isto, também, em aceitar sua parcela de responsabilidade na dinâmica da situação. Resiste também Caroline, pois o momento de vida em que se encontra

é o de formação de sua própria família, propiciado pelo casamento, e, certamente, este é um momento de expectativas positivas, não lhe sendo possível entrar em contato com aspectos dolorosos da realidade.

Os avós relatam que Maria demonstra ter medo de Gilberto, marido de Caroline. O que se observou foi uma grande expectativa da mãe, e do próprio Gilberto, de que este ocupe, para Maria, o lugar de pai. Depreende-se que, na medida em que ele aparece nessa história como um estranho que leva parte do amor de sua mãe, amor este já tão ameaçado, decerto, Gilberto representa, neste sentido, uma ameaça para Maria. Por outro lado, o seu desejo de ocupar o lugar de pai funciona como mais um sentimento de ameaça, pois este lugar, o da figura paterna, é ocupado pelo avô. Acredita-se que com a convivência continuada, essa relação, entre Gilberto e Maria, possa se desenvolver positivamente, sendo diluídos gradativamente esses medos, desde que respeitados os laços afetivos que Maria tem estabelecidos, principalmente com seu avô.

Os laços afetivos entre Maria e sua avó Amélia já têm uma outra conotação. A avó realiza a função materna, através de cuidados, colo, afeto e proteção, mas a figura de mãe, o laço materno, ainda não estabeleceu seus reais contornos. A avó pontua para a neta, de acordo com seu relato, de que sua mãe é Caroline, e mesmo que não o fizesse, a mãe é uma presença para ela, mesmo na sua ausência?.

Sugere, então, a Perita que a guarda definitiva seja confiada à mãe, mas que a transição não deve ser traumática, imediata.

Afirma a Perita, o que foi decisivo para a convicção deste Relator:

‘No entanto, não foi observado no comportamento da mãe, nenhuma característica que impossibilite o exercício da maternidade, e nem concluiu-se que a reação de Maria seja um indicador da escolha da criança em não conviver com sua mãe’ (grifo nosso).

Os autores, com os quais me solidarizo, nos deram um exemplo comovente de dação total, amparando a neta, em momento tão difícil, e mantendo-a protegida e saudável.

Cumpriram o seu papel, e disto devem para sempre se orgulhar e merecem a gratidão e o respeito da ré.

Mas não podem pretender substituir a mãe para sempre, já que esta não é a função dos avós.

Não encontramos nos autos, por mais que tenhamos procurado, um só motivo para impedir que a ré possa exercer o seu direito natural ao exercício da maternidade.

Na época do nascimento de Maria talvez não reunisse ela, ainda que quase uma jovem adolescente, as condições para assumir sua condição de mãe. Era ela emocionalmente instável, fruto de uma família de pais separados, com as angústias e pecados de uma geração quase perdida pela rápida mudança dos valores éticos. Mãe solteira, ainda muito jovem, é natural que se assustasse diante da enorme responsabilidade de criar uma filha que não fora realmente desejada.

E o que é pior: um ano depois do nascimento morre o pai de sua filha, em trágico acidente de carro, o que deve ter aumentado sua sensação de impotência, para criar a filha.

Talvez seu gesto maior de amor pela filha, ainda que possivelmente inconsciente, foi ter renunciado, em parte, a ela, preferindo deixá-la com os avós, que, na época, reuniam, sem dúvida, melhores condições para criá-la.

Quatro anos, entretanto, se passaram, e a ré, segundo a Perita, amadureceu.

Constituiu um lar, através do casamento, nada havendo que desabone a conduta do marido. Trabalha em tempo integral, na Prefeitura de Macuco e está concluindo o curso de Direito.

Ao que consta dos autos, não tem vícios, é saudável e demonstra intenso amor pela filha, sem o que não estaria há tanto tempo travando esta desgastante batalha judicial.

Não se vislumbra, pelo menos por ora, na pessoa da ré, uma mãe negligente e leviana, que não possa assumir o seu papel natural.

Por outro lado, não se pode dar à criança uma família substituta, transferindo a guarda, se não está ela em situação de abandono ou irregular e se a mãe biológica revela condições de tê-la em sua companhia.

Estabelece o art. 382 do CCB, que, dissolvido o casamento pela morte de um dos cônjuges, o pátrio poder compete ao cônjuge sobrevivente, o que também agora se aplica, por analogia, à união estável.

E é direito-dever dos pais ter os filhos em sua companhia e guarda, segundo o que dispõe o art. 384, n. II, do CCB.

Toda a doutrina se orienta no sentido de que só se deve destituir a mãe, da guarda ou do exercício do pátrio poder, em casos excepcionais, e no estrito interesse do menor, sendo certo que a simples diferença de condições econômicas não basta, por si só, para definir a quem deve caber a guarda.

O que os autores precisam compreender é que não estão lhe tirando a neta, que não irão perdê-la.

Ela está simplesmente assumindo a sua sede natural, que é junto à mãe, e isto é verdade, desde que o homem surgiu sobre a Terra.

Nada impedirá que os autores continuem a amar, a amparar e a proteger a neta, inclusive materialmente, sendo-lhes assegurado, como se verá, o mais amplo regime de visitação.

O amor verdadeiro jamais feneceu em razão da distância física.

Por outro lado, os autores e a ré residem na mesma cidade, bem pequena, aliás, o que permitirá a permanência da convivência e o acompanhamento das condições de vida de Maria.

Como se não bastasse, é sabido e ressabido que as sentenças que decidem a guarda de menores estão sempre subsumidas à cláusula **rebus sic stantibus**, pelo que, a qualquer tempo, a guarda pode ser invertida ou modificada, diante de fatos supervenientes, que alterem as condições vigentes à época da sentença.

Se não se concretizarem as expectativas das Peritas, em relação à ré e ao seu amadurecimento, se a permanência com a mãe estiver ameaçando a formação moral, física ou psicológica de Maria, poderão os autores pugnar pela modificação da sentença, o que certamente farão, já que sempre se mostraram tão zelosos.

O que este Relator deseja ardentemente, muito mais como homem, do que como Magistrado, é que as partes descubram, finalmente, que a hora é de somar, de construir, de renunciar, de amar o amor total, que não pode ser egoísta, exclusivista ou possessivo. A hora da divisão, da subtração, já passou, e deixou seqüelas que só o tempo apagará, se as partes agiram de boa-fé.

Se persistirem o acórdão e a sentença de 1ª grau, e se as partes compreenderem as razões que os ditaram, todos vencerão a causa, e Maria, no futuro, talvez quando se tornar também mãe, poderá ter o orgulho de dizer que foi amada intensamente pelos seus atuais referenciais afetivos, que são os autores e a ré, e que a perda prematura de seu pai foi compensada pela sua presença constante e conjunta.

Se, ao contrário, persistir o clima atual, Maria perceberá que foi apenas 'disputada', muito mais um objeto, do que a pessoa enternecedora que ela é, uma pedra, que as partes se atiravam, uma contra a outra, para satisfazer seus ódios e frustrações.

As fitas de vídeo, que tanto impressionam, e que são pungentes, mostrando o verdadeiro pavor de Maria ao ser retirada da casa dos avós, foram mitigadas pelas explicações das Peritas. Passado o momento traumático, em que a menor se sente dividida, não querendo magoar os avós, a quem tanto ama, ela se acalma e, logo depois, segundo a Perita, revela afinidade com a mãe.

Não se pode, assim, decidir a causa apenas pelo exame das fitas, que devem ser apreciadas no conjunto probatório, e não isoladamente.

Por outro lado, que reação se poderia esperar de uma criança, de tão tenra idade, que ainda não conseguiu delimitar, com precisão, seus espaços afetivos?

Como pretender que ela desenvolva uma relação saudável com a mãe, se não se permite a ela conviver com a filha?

Como saber que a mãe não pode exercer os seus deveres e responsabilidades, se não lhe devolvermos o exercício de seu direito natural, que é o de ter a filha em sua companhia?

É importante frisar que o pátrio poder é dos pais, e não dos avós, e só em casos excepcionais se pode retirá-lo da mãe, ainda mais em se tratando de filha de pouca idade.

Em se tratando dos interesses da menor, é amplo o poder discricionário do julgador, não se podendo falar em decisão **extra** ou **ultra petita**.

Cabe ao Juiz adotar as medidas necessárias e adequadas à preservação de seu interesse, no exercício de seu poder cautelar genérico.

Os superiores interesses e direitos da criança devem ser a preocupação primeira do julgador.

A guarda não é apenas direito, mas, acima de tudo, dever.

O parecer do Ministério Público chegou às mesmas conclusões deste Relator.

Por estas razões, nega-se provimento ao recurso, para se conceder à apelada, mãe biológica, a guarda definitiva da menor, mas sendo impostas as seguintes condições e se estabelecendo sistema de transição e visitação que, no entender da Perita, garanta o equilíbrio emocional da menor:

1ª) Durante os primeiros nove meses, período sugerido pela Perita, a menor ficará residindo com a mãe, mas os avós paternos poderão ter a neta em sua companhia três dias por semana e em domingos alternados, ou seja, de quinta-feira até o sábado à noite, numa semana, e de sexta-feira até segunda-feira, pela manhã, na outra;

2ª) Os avós apanharão a menor no colégio, nos dias úteis, devolvendo-a, também no colégio, nas segundas-feiras, sendo que no sábado a menor será entregue na casa da mãe, até às 20 h, para que se evite que as partes se encontrem, na hora da entrega da menor, reduzindo a reação psicológica ainda adversa por ela experimentada;

3ª) Os avós passarão com a menor os dias 24 e 25 de dezembro dos anos ímpares e os dias 31 de dezembro e 1ª de janeiro dos anos pares, invertendo-se esta posição em relação à mãe. Os períodos de Páscoa (Semana Santa) e Carnaval serão passados com os avós, nos anos pares e com a mãe nos ímpares;

4ª) Durante as férias escolares da menor, ficará ela na companhia dos avós, em sua primeira metade, e na da mãe, na 2ª metade, mas a mãe terá preferência no período em que estiver de férias profissionais;

5ª) Cumpridos os nove meses de transição, os avós terão a neta em sua companhia os fins de semana alternados, das 20h de sexta-feira até 20h de domingo, recebendo-a e devolvendo-a na casa da mãe, mantido o regime acima estabelecido, quanto às férias escolares, a Páscoa, o Carnaval, Natal e Ano Novo;

6ª) Também poderão os avós visitar a neta, durante a semana, na casa da mãe, ou no colégio, independente de horário, mas desde que não prejudique seu estudo e repouso;

7ª) Durante os primeiros nove meses, a ré se obriga a se submeter, juntamente com a filha, a acompanhamento psicológico com qualquer dos dois especialistas sugeridos pela Perita, à fl. 694, juntando aos autos relatório final, quanto às condições de adaptação da menor, junto à mãe e o relacionamento com os avós, relatório este a ser feito pelas responsáveis pelo Serviço de Acompanhamento Psicológico deste Tribunal; os custos do acompanhamento psicológico correrão por conta dos autores, já que se trata de prova determinada pela Câmara;

8ª) Obriga-se também a apelada a manter a menor matriculada em colégio e a não retirá-la da Cidade de Cordeiro, daí não se mudando, sem a expressa autorização dos avós e do Juízo.

Pelas razões acima expostas, com as condições elencadas e sujeitas à aferição pelo Juízo da execução da sentença, nega-se provimento ao recurso, mantendo-se a sentença de 1ª grau, inclusive, quanto aos ônus sucumbenciais.

Fica vencido o Desembargador Sócrates Sarmiento, que dava provimento ao recurso, para conceder a guarda, em definitivo, aos autores, invertidos os ônus sucumbenciais. E que Deus permita que estejamos certos.” (Fls. 762/779)

Oferecidos embargos infringentes, foram eles rejeitados, também por maioria. Eis o teor do voto condutor do acórdão:

“Inicialmente, rejeita-se a preliminar de não-conhecimento dos presentes embargos, posto se mostre evidente a divergência entre os eminentes julgadores da Décima Câmara Cível, que, embora não se mostre total mas parcial, ainda assim pode, em tese, justificar o cabimento do recurso de embargos infringentes.

É certo que, sendo parcial o desacordo dos votos, os embargos devem ficar restritos à matéria objeto da divergência (art. 530 do CPC), sendo certo que os embargantes, com o pedido de concessão da guarda e responsabilidade da menor, demonstram que desbordaram dos limites objetivos do recurso. Todavia, com este reparo, os embargos são conhecidos, sendo examinados apenas nos limites do voto-vencido.

A questão posta em julgamento é simples, embora de grande repercussão para as partes que, emocionalmente, estão envolvidas no direcionamento educacional da menor Maria. A certidão de nascimento noticia o seu nascimento em 26.07.1995 (fl. 31) e que, desde então, os avós paternos dela vêm cuidando.

Louvável, sob todos os aspectos, que os avós estejam assistindo, educando e amando a neta, que tem neles a figura dos próprios pais. Todavia, colocada a questão em termos jurídicos, a guarda de menor se traduz em um dever-poder inerente ao próprio pátrio poder e este é deferido naturalmente e legalmente aos pais. Na falta de um, remanesce o do outro. Logo, para o atendimento da pretensão dos avós, necessário seria antes de tudo que a mãe perdesse o pátrio poder. E essa questão não foi objeto da ação proposta.

Aliás, sobre as razões que levaram os eminentes julgadores da Décima Câmara Cível a negar provimento ao recurso de apelação dos avós, entende-se que se acham irretorquivelmente retratadas no voto condutor da lavra do eminente e culto Desembargador Sylvio Capanema de Souza, cuja fundamentação fica aqui adotada e passa a fazer parte integrante do presente acórdão, na forma regimental. Nada se tem a acrescentar ao brilhante voto.

Registre-se, entretanto, que o voto-vencido de uma certa forma, apenas com dilação temporária, também entendeu que a menor deveria passar a conviver com a mãe, pois afirmou o não menos eminente Desembargador Sócrates ‘até maior amadurecimento, até seis anos pelo menos’, o que — é certo — coincide com o entendimento da douta maioria, que, mantendo a sentença, decidiu deferir à mãe a guarda e posse da filha Maria.

De resto, convém salientar que não ocorreu, depois do julgamento colegiado, qualquer modificação fática que pudesse interferir na conclusão do

laudo pericial e na modificação do entendimento da unanimidade dos julgadores do recurso de apelação, que sufragaram o direcionamento do julgado no sentido de conceder à mãe a guarda e posse da menor Maria.

Assim, nega-se provimento ao recurso.” (Fls. 877/878)

Rejeitados os embargos declaratórios, os avós manifestaram este recurso especial com arrimo na alínea **a** do permissor constitucional, apontando violação dos arts. 2º, 128, 460, 530, 535, II, do Código de Processo Civil; 3º, 4º, 5º, 6º, 15, 16, II, 17, 18, 28, § 1º, 33, 34, 35 e 36 do Estatuto da Criança e do Adolescente; 12, I e II, da Convenção sobre o Direito das Crianças das Nações Unidas. Aduziram que, embora provocado pelos embargos de declaração, o v. acórdão não prestou esclarecimentos essenciais ao adequado julgamento do litígio, omitindo-se sobre questões fundamentais. Sustentaram que o julgado, ao considerar a existência do pátrio poder da mãe como óbice à concessão da guarda da criança aos autores, viola os arts. 33, 34, 35 e 36 do ECA, uma vez que, conforme a moderna sistemática ditada pelo mencionado diploma legal, “a guarda outorgada, por sua natureza excepcional e transitória, pode perfeitamente conviver com o pátrio poder, desde que seja a melhor hipótese para atender os ‘interesses prioritários’ da criança e do adolescente, apurados no momento de sua outorga”. Acrescentaram que, “ao antepor o suposto ‘direito natural’ da mãe sobre a criança ao direito da criança de ser cuidada e protegida da forma que melhor atenda às suas necessidades de toda ordem, inclusive psicológicas e emocionais, o acórdão recorrido desconsiderou a nova ordem que deve reger as relações parentais, ditada pelo art. 227 da Constituição Federal e pelos arts. 3º, 4º, 5º, 6º, 15, 17 e 18 do Estatuto da Criança e do Adolescente, todos absoluta e frontalmente violados.” Asseveraram que a criança deve ser ouvida e sua vontade considerada e que, neste caso, não se levou em consideração o anseio de Maria, que, afirmando que gostaria de “morar muito na casa do vovozinho e só um pouquinho na casa da mamãe”, na realidade expressou o desejo de que sua guarda fosse concedida aos avós. Ao final, disseram não estar o pedido de concessão da guarda definitiva da menor aos autores fora dos limites objetivos do recurso de embargos infringentes, uma vez que o desacordo do voto-vencido proferido na apelação, em relação aos demais, foi total e não parcial, como quis fazer entender o v. acórdão recorrido.

Sem as contra-razões, o apelo extremo foi admitido na origem, subindo os autos a esta Corte.

O parecer do Ministério Público Federal é pelo não-conhecimento do recurso. É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator): 1. Não ocorre, em primeiro lugar, ofensa ao art. 535, II, do CPC, pois a questão jurídica substancial foi apreciada pela Corte de origem. Basta assinalar que o acórdão da apelação, a cujos fundamentos se reportou a decisão recorrida, examinou todos os aspectos relevantes da causa, ao longo de suas mais de vinte laudas. O julgador, como se sabe, não se acha adstrito às alegações das partes, cabendo-lhe apenas indicar as razões de seu convencimento. Tampouco lhe é exigível que considere, uma a uma, as normas de Lei Federal invocadas pelos litigantes.

2. De outro lado, anódina a disceptação que os recorrentes procuram encetar em torno da limitação objetiva dos embargos infringentes, decorrente do âmbito da divergência havida quando do julgamento da apelação. Em primeiro lugar, porque os infringentes, de todo modo, não foram acolhidos e, ao depois, porque, sendo o deferimento da guarda sempre provisório, conforme eles próprios reconhecem, a sua extensão temporal dependerá sempre da situação de fato ocorrente na vida da infante.

3. Incorreu o acórdão recorrido, de fato, em impropriedade ao asserir que, para atendimento à pretensão dos avós, necessário que previamente perdesse a mãe o pátrio poder. Tal como assinalam os recorrentes em suas razões, podem coexistir o pátrio poder, de um lado, e a guarda, de outro. A exigência de prévia desconstituição do pátrio poder, estabelecida no art. 36, parágrafo único, do ECA, diz respeito à tutela e não à guarda.

Esse fundamento inserto no **decisum** recorrido realmente desprocede, o que, no entanto, não é o bastante para conferir-se agasalho, desde logo, à postulação exordial, pois outros motivos estão a sustentar a decisão guerreada.

4. A menor Maria, nascida em 26.07.1995, contando hoje com quase oito anos de idade, acha-se na companhia dos avós paternos praticamente desde o nascimento. Quando contava com um ano e cinco meses, perdeu o pai em acidente automobilístico. A mãe, depois disso, conquanto residindo em outro local, nunca deixou de visitá-la.

Nesta ação de guarda e responsabilidade, a causa de pedir declarada na peça inaugural consubstancia-se primordialmente no comportamento negligente da genitora e no seu desinteresse pela criação e educação da filha.

Na análise do conjunto probatório, representado por vasta documentação, por depoimentos testemunhais e por dois estudos sociais e psicológicos, as instâncias ordinárias concluíram não ser passível a ora recorrida de nenhuma censura em sua

conduta. Hoje é pessoa casada que trabalha, mantém um lar e que reúne condições para ter ao seu lado a filha menor.

O motivo alegado na inicial, destarte, não colhe, uma vez evidenciado possuir a ré qualificações suficientes para prover à criação, manutenção e educação regulares da criança.

Reza o art. 36, § 2^a, da Lei n. 8.069, de 13.07.1990, que, “excepcionalmente, deferir-se-á a guarda, fora dos casos de tutela e adoção, para atender a situações peculiares ou suprir a falta eventual dos pais ou responsável, podendo ser deferido o direito de representação para a prática de atos determinados”.

Não se trata aqui da segunda hipótese supra-aludida. A guarda aos avós caberia, assim, desde que presente situação peculiar a justificar a modificação na guarda da infante.

Não é esse o caso dos autos.

Inexiste situação particular alguma que recomende suprimir-se a guarda em favor da genitora.

Aí o que deve prevalecer — segundo a jurisprudência remansosa, inclusive desta Casa — é o superior interesse da criança. Tal o valor fundamental a preservar. Nessa linha podem ser mencionados os REspS ns. 469.914/RS e 280.228/PB, ambos de relatoria do Ministro Ruy Rosado de Aguiar; REsp n. 37.051/RS, Relator Ministro Nilson Naves (RSTJ vol. 151, p. 237). **Marco Aurélio S. Viana**, em sua obra “Da Guarda, da Tutela e da Adoção”, anota a propósito: “admite-se, ainda, que a guarda seja deferida fora dos casos de tutela e adoção, para atender a situações peculiares ou suprir a falta eventual dos pais ou responsável. Arma-se o interesse do menor de forma robusta, admitindo-se o exame da guarda em outras situações, quando o bem do menor assim exigir” (pp. 45/46, ed. 1993).

A dificuldade da espécie prende-se à circunstância de que, por um lado, a menor Maria sente-se feliz na companhia dos atuais guardiães, os avós paternos; em contrapartida, não se deve olvidar que a mãe possui efetivamente um direito natural de ter consigo a filha, prover a sua subsistência, educação e desenvolvimento; inexistindo, como afirmado pelas instâncias ordinárias, motivo algum que aconselhe o seu afastamento da criança. O direito natural da mãe, tão criticado pelos recorrentes no REsp, é um direito que deve ser reconhecido e preservado, dado que o filho deve, no decorrer de sua vida, achar-se naturalmente ao lado da genitora. Não pode ele prescindir da presença da progenitora. A preferência natural é desta sobre os avós.

O Relator do julgado da apelação, Desembargador Sylvio Capanema de Souza, destacou em seu douto voto que se valeu sobretudo dos estudos sociais e

psicológicos realizados nos autos. Esses trabalhos não endossam as imputações feitas à ré pelos autores. De sorte que não se pode afirmar que o Sr. Desembargador-Relator, cujo pronunciamento terminou por ser agasalhado em grau de embargos infringentes, tenha ignorado a diretriz que deve nortear o desate de litígios desta natureza: o supremo interesse do menor.

Há asserções acerca de temores manifestados pela infante ao ser anunciada a vinda da progenitora para as visitas. Há, ainda, a notícia segundo a qual teria a criança dito que preferia permanecer muito tempo com os avós e “um pouquinho com a mãe”. Tais aspectos, todavia, não significam incompatibilidade da criança com a progenitora, que, como observado no julgado da apelação, não teve em rigor oportunidade até hoje de ter a filha em sua companhia.

A opinião da criança — inegavelmente sujeito de direitos, reconhecido não só pelo atual Código Civil (art. 1º), mas também pelo anterior (art. 2º) — por certo, é relevante. Nem por isso, entretanto, se pode falar em ofensa aos arts. 16, II, e 28, § 1º, do ECA, pois as peritas psicólogas não asseveraram haver incompatibilidade entre genitora e filha. Nada há que impossibilite, com efeito, a convivência entre ambas.

Em princípio, a mãe é insubstituível e tem ela o direito natural de guarda do filho. Desde que não se visualize no caso — dada a radicalização nas posições — a possibilidade de criação conjunta, harmonizando-se os parentes em torno do desenvolvimento da infante, o melhor é que se defira a guarda à genitora, que, mais amadurecida e experiente, terá melhores condições de prosseguir na sua criação e educação; ao contrário dos avós, que, diante da idade, terão reduzidas as probabilidades de conservar o mesmo nível de assistência.

Como o acórdão recorrido considerou os interesses da menor na solução da demanda; mais, ainda, que a mãe deve ser afastada da criação da filha apenas em hipóteses excepcionais e que ela também reúne qualificações para tanto, não se pode censurar o veredicto proferido pelas instâncias ordinárias, que, precisamente, por se acharem mais próximas às partes, encontram-se em melhores condições para avaliar as razões discrepantes invocadas pelos parentes da menor.

Não vejo, destarte, contrariedade aos vários preceitos do Estatuto da Criança e do Adolescente alegados pelos recorrentes. Ao reverso, observo que a precípua preocupação dos Julgadores foi a de atender ao desenvolvimento e ao bem-estar da menor e, com isso, cumprir a lei vigente.

Não se cogite sequer de eventual modificação abrupta, traumática, da guarda. O acórdão da apelação cuidou, com detalhes, de operar a transição de forma gradual (fls 778/779), de modo a não causar nenhum dano à integridade emocional da infante.

5. Do quanto foi exposto, não conheço do recurso.

É o meu voto.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira: Em primeiro lugar, o que me chama atenção é a excelência tanto do voto proferido nesta oportunidade pelo Ministro-Relator — sob o ângulo humano e sob o ângulo jurídico, em que se apreciou todos os aspectos — quanto do acórdão proferido por um dos magistrados dos mais admirados deste País, que é o Desembargador Sílvio Capanema de Souza, um homem de formação civilista, intimamente familiarizado com a matéria em discussão.

Registro, ainda, a excelência dos demais votos proferidos nesta oportunidade e das sustentações que foram pronunciadas. O caso, como se salientou mais de uma vez, é extremamente difícil, sobretudo se levarmos em consideração os aspectos humanos, envolvendo a mãe, os avós e a criança.

Tenho uma posição que é bastante nítida desde que cheguei a este Tribunal e a esta Turma, trazendo comigo não só a minha experiência na Justiça Estadual e nas Comarcas por onde passei, envolvido com a temática do direito do menor, mas, sobretudo, além de outras preocupações no âmbito doutrinário, especialmente uma que trouxe do exercício da judicatura menorista na Comarca de Belo Horizonte. Os dramas que ali pude presenciar, envolvendo crianças, avós e filhos, foram extremamente dolorosos para mim. Aprendi, naquela quadra, ao participar de comentários e na elaboração do Código de Menores de 1979, que a regra de ouro em termos de direito do menor, hoje chamado de Direito da Infância e da Juventude, está na prevalência do interesse do menor.

Essa é a denominada regra de ouro que estava esculpida no art. 5º daquela lei de 1979. Isso tem várias explicações pelos especialistas, que cuidam dessa temática do menor. Essa tem sido, também, a preocupação deste Tribunal e desta Turma. É claro que, no caso presente, quase que se confundem as duas vertentes, porque se a menor está bem com os avós, e assim os autos apontam, também tudo está a dizer, conforme acentuou o minucioso voto do eminente Relator no Segundo Grau, que a menor tem todas as condições de ficar bem amparada ao abrigo da sua mãe, que, segundo consta, é pessoa idônea, que, após um período de instabilidade, hoje está com a vida bem direcionada.

Diante desse quadro, considerando que sob o ângulo jurídico não há nenhuma dúvida de que não houve infração à lei nas decisões das instâncias ordinárias, questiono-me mais em relação à situação da menor nos dias atuais.

Tenho muito receio de que se faça uma experiência com a menor para saber se dará certo ou não o seu convívio com a mãe, sobretudo deixando um lar onde está sendo bem formada, bem cuidada. Ante a incerteza da situação que viverá e aquela que está vivendo e mais, considerando que, ao longo de oito anos, essa menor vem encontrando a felicidade no lar dos seus avós, não me sinto confortável em retirá-la apenas porque há um direito natural da mãe a ter consigo a filha.

Há muito que o Direito Civil e, especialmente, o direito do menor, vem apontando que a convivência com os pais não é um fator decisivo; tanto assim que a chamada teoria da desbiologização chega ao ponto — essa teoria já é predominante não só no Brasil, mas no plano internacional há longos anos — de mostrar que pessoas fora dos laços familiares têm muitas vezes mais condições de criar a criança do que os familiares ou os pais.

Essa é a preocupação que tenho, na mesma linha externada, com a precisão de sempre, pelo Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar. É claro, também, que é de considerar-se, especialmente em termos de infantes, que os juízes, sobretudo em se tratando de Direito de Família, próximos aos fatos têm condições melhores de avaliar o que é mais conveniente para a formação da criança.

Por isso comecei louvando o voto do Sr. Desembargador Sílvio Capanema, que se deu ao cuidado, inclusive, de ter o contato mais próximo desses fatos. Sem embargo de tudo isso, ainda continuo pendendo para a manutenção de uma situação que me parece muito mais segura do que a tentativa de deixar a criança nos braços de sua mãe, por mais simpática que seja essa situação aos meus olhos.

Gostaria de ver a criança nos braços da mãe, estando felizes as duas e até mesmo os avós, mas não tenho a certeza disso. Nessa certeza, quero crer que na proteção da criança é a mãe que deve esperar, porque, de uma forma ou de outra, foi ela quem causou indiretamente essa situação, por mais dolorosa que seja.

Se a mãe quer conviver com a criança, quer me parecer que a iniciativa deva ser dela em se aproximar dessa criança por meio das visitas e do intercâmbio mais intenso entre esses dois pólos.

Estava a recordar-me no início do julgamento da imagem que a literatura mundial nos traz à colação em termos de lição, em que Salomão, ao receber uma criança reivindicada por duas partes, disse que iria parti-la e entregar metade a cada parte, quando aquela que mais amava disse que preferiria entregar a criança para a outra porque esse realmente é o verdadeiro amor.

Se as duas partes estão desejosas para uma boa formação dessa criança e estão querendo o seu bem não me parece que o melhor caminho seja essa disputa na via judicial.

Por essas circunstâncias, pedindo respeitosa vênia aos magníficos votos proferidos em sentido contrário ao meu, mas não me sentindo tranqüilo para votar diferente, voto-vencido acompanhando a divergência iniciada pelo Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar.

Sr. Presidente, gostaria de acrescentar que estamos na esfera de guarda, em que não há coisa julgada. Nada impede que em um futuro muito próximo essa guarda possa ser alterada.

O que me impele a votar no sentido em que estou votando é que não se deve subtrair a criança do convívio dos avós, neste momento, no qual ela encontra-se muito bem.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: Sr. Presidente, esse é um daqueles casos de difícil solução, e muito mais para quem fica distante dos autos.

Nesse tema, de um modo geral, tenho me preocupado em perguntar qual é o interesse da criança, deixando de lado o direito da mãe, do pai, dos avós. O que interessa a essa criança, que nasceu na casa dos avós e até hoje, com oito anos de idade, foi criada na casa dos avós? O que significará a quebra do ambiente familiar? Que influência psicológica sofrerá no momento em que esse ambiente de sua criação e formação for substituído por outro?

Não estou me perguntando se essa mãe tem condições ou não, se ela vive hoje casada ou descasada, se tem amor, se tem dedicação pela criança; pergunto-me se a transferência da guarda, hoje, decorridos tantos anos, não traria uma dificuldade emocional para essa criança, dificilmente superável no futuro. A hipótese da transição, com cuidados, visitas, uma transição pontual e lenta, talvez sirva para mostrar o desacerto da necessidade da própria transição.

Data venia do eminente Ministro-Relator, em razão do estado de fato consolidado durante tantos anos, estaria em deixar a Maria com os seus avós.

Daí por que, Sr. Presidente, conheço do recurso para manter a guarda com os avós. Essa é uma decisão sobre guarda, a qualquer tempo modificável, se no futuro se mostrar evidente a conveniência da sua alteração.

Conheço do recurso e dou-lhe provimento.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Presidente): Srs. Ministros, acompanho o voto do eminente Ministro-Relator, porque me impressionou o voto proferido no Tribunal que diz o seguinte (fls. 713/715):

“Na época do nascimento de Maria talvez não reunisse ela, ainda quase uma jovem adolescente, as condições para assumir sua condição de mãe. Era ela emocionalmente instável, fruto de uma família de pais separados, com as angústias e pecados de uma geração quase perdida pela rápida mudança dos valores éticos. Mãe solteira, ainda muito jovem, é natural que se assustasse diante da enorme responsabilidade de criar uma filha que não fora realmente desejada.

E o que é pior: uma ano depois do nascimento morre o pai de sua filha, em trágico acidente de carro, o que deve ter aumentado sua sensação de impotência, para criar a filha.

Talvez seu gesto maior de amor pela filha, ainda que possivelmente inconsciente, foi ter renunciado, em parte, à ela, preferindo deixá-la com os avós, que, na época, reuniam, sem dúvida, melhores condições para criá-la.

Quatro anos, entretanto, se passaram, e a ré, segundo a Perita, amadureceu.

Constituiu um lar, através do casamento, nada havendo que desabone a conduta do marido. Trabalha em tempo integral, na Prefeitura de Macuco e está concluindo o curso de Direito.

Ao que consta dos autos, não tem vícios, é saudável e demonstra intenso amor pela filha, sem o que não estaria há tanto tempo travando esta desgastante batalha judicial.

Não se vislumbra, pelo menos por ora, na pessoa da ré, uma mãe negligente e leviana, que não possa assumir o seu papel natural.

Por outro lado, não se pode dar à criança uma família substituta, transferindo a guarda, se não está ela em situação de abandono ou irregular e se a mãe biológica revela condições de tê-la em sua companhia.

Estabelece o art. 382 do CCB que, dissolvido o casamento pela morte de um dos cônjuges, o pátrio poder compete ao cônjuge sobrevivente, o que também agora se aplica, por analogia, à união estável.

E é direito-dever dos pais ter os filhos em sua companhia e guarda, segundo o que dispõe o art. 384, n. II, do CCB

Toda a doutrina se orienta no sentido de que só se deve destituir a mãe, da guarda ou do exercício do pátrio poder, em casos excepcionais, e no estrito interesse do menor, sendo certo que a simples diferença de condições econômicas não basta, por si só, para definir a quem deve caber a guarda.

O que os autores precisam compreender é que não estão lhes tirando a neta, que não irão perdê-la.

Ela está simplesmente assumindo a sua sede natural, que é junto à mãe, e isto é verdade, desde que o homem surgiu sobre a terra.”

As ponderações do eminente Ministro Ruy Rosado de Aguiar, na linha de vários precedentes, inclusive um meu, que é citado em memorial, são no sentido de que se deve sempre atentar ao interesse do menor. Contudo, apenas não vejo, nestas circunstâncias descritas pelo acórdão, de que forma o interesse da menor ficaria posto de lado apenas pelo fato de ela residir com a mãe, mesmo porque é uma menina que hoje tem oito anos e não me parece que seria razoável também se afastar a mãe do convívio da menor por ainda muitos e muitos anos mais até ela atingir a maioridade. De outro lado, os avós que são inegavelmente diligentes, terão o maior cuidado, o maior zelo em acompanhar a educação da menor. Como o que se está disputando é apenas a guarda, parece-me que eventualmente não havendo, no futuro, uma boa criação dessa menor por parte da mãe, o Judiciário e este Tribunal estarão atentos para reverter a situação.

Dentro dessas circunstâncias, mas compreendendo, sem dúvida nenhuma, a preocupação do eminente Ministro Ruy Rosado de Aguiar, não posso deixar de acompanhar o voto do eminente Ministro-Relator, não conhecendo do recurso especial.

VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Sr. Presidente, o Sr. Ministro Barros Monteiro desenvolve um voto sob o aspecto puramente técnico e legal. Já o Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar aduz considerações sobre o interesse maior da criança, que deveria permanecer na companhia dos avós. Preocupa-me o fato de, devido a idade, os avós não terem condições de educar e de ministrar à criança os ensinamentos e as diretrizes necessárias à vida. Compartilho com as preocupações do Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar e fico pensativo com a situação dos avós, recebendo a notícia de que a criança lhes foi tirada. Mas sob o aspecto puramente legal, como desenvolvido pelo Sr. Ministro-Relator, não vejo como se retirar a criança da mãe, contra quem não se trouxe qualquer fato que pudesse desaconselhar a guarda.

Acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator, não conhecendo do recurso especial.

RECURSO ESPECIAL N. 511.472 — RN (2003/0004029-0)

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior

Recorrente: Ednaldo Dantas

Advogados: Kliver Richardson Feitosa da Cunha e outros

Recorrida: Transportes Guanabara Ltda

Advogados: Márcio Ruperto Souza das Chagas e outro

EMENTA

Civil. Ação indenizatória. Acidente de trabalho. Ausência de responsabilidade do empregador. Iniciativa exclusiva do empregado em se locomover por meio de transporte (motocicleta) diverso daquele disponibilizado pela empregadora. Infringência à legislação obreira não identificada pelas instâncias ordinárias. Prova. Reexame. Impossibilidade. Súmula n. 07-STJ.

I - Não se identifica culpa da transportadora se o empregado decide se locomover por meio de motocicleta, acidentando-se no percurso, eis que tal condução era diversa daquela oferecida pela empresa, inexistindo, de outro lado, violação à convenção coletiva de trabalho, segundo a conclusão do Tribunal Estadual, soberano no exame da prova e das normas infralegais.

II - “A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial” (Súmula n. 07-STJ).

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, Cesar Asfor Rocha e Fernando Gonçalves. Custas, como de lei.

Brasília (DF), 20 de abril de 2004 (data do julgamento).

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator

DJ de 31.05.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Ednaldo Dantas interpõe, pelas letras **a e c** do autorizador constitucional, recurso especial contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte, assim ementado (fl. 174):

“Responsabilidade civil. Indenização. Direito comum. Acidente de trabalho. Não-comprovação de culpa do empregador. Ausência denexo de causalidade entre a ação da empresa e o dano sofrido pelo empregado. Excludente de responsabilidade civil. Consubstanciada no caso fortuito. Improcedência do apelo. Confirmação da sentença **a quo**.”

Alega o recorrente que o acidente por ele sofrido decorreu da prestação laboral, posto que deslocou-se em veículo próprio, porém para fazer trabalho da empresa (prestação de contas na garagem da ré).

Aponta ofensa aos arts. 159 e 1.058 do Código Civil anterior, discorrendo sobre a responsabilidade objetiva da empregadora-ré.

Sem contra-razões (fl. 255).

O recurso especial foi admitido na instância de origem pelo despacho presidencial de fls. 256/258.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): Trata-se de recurso especial em que se discute sobre a responsabilidade civil da recorrida, por acidente ocorrido com seu empregado em trajeto que percorria com sua motocicleta, segundo o mesmo, para dirigir-se ao serviço.

O voto condutor do acórdão, de relatoria do eminente Desembargador Osvaldo Cruz, diz o seguinte (fls. 176/177):

“No caso em análise, o Apelante sustenta que a empresa-ré teve responsabilidade no acidente que o lesionou, tendo em vista que a mesma mudou o seu itinerário, não sendo possível a sua locomoção no ônibus da empresa em tempo hábil ao serviço, fazendo com que o mesmo se dirigisse em sua motocicleta da garagem ao terminal.

Assim, entende que, a mudança em sua linha de trabalho foi a responsável pelo seu acidente, pois, mudou repentinamente o seu trajeto, obrigando-se a se deslocar em sua motocicleta com o intuito de não chegar atrasado no serviço.

Dos autos, verifica-se que a empresa-ré facultava ao seu funcionário o transporte, tendo em vista que o mesmo recebia *tickets*, os quais possibilitavam a locomoção tanto no ônibus da empresa como em qualquer outro. Porém, era recomendado ao funcionário, priorizar o ônibus da empresa, devido à segurança da renda diária.

A sentença considerou que o ocorrido foi um caso fortuito, excludente de responsabilidade civil, não tendo assim, a empresa responsabilidade alguma no fato danoso.

O Código Civil em seu art. 1.058 define caso fortuito ou de força maior como ‘fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir’.

Segundo **Sílvio Rodrigues**, analisando o caso fortuito ou de força maior à luz do texto de lei, é notória a sinonímia entre tais termos, já que o legislador definiu-os conjuntamente. Nesse sentido, o magistrado deve aferir a presença dessas excludentes, com maior ou menor rigor, em cada caso concreto.

Habitualmente, na doutrina, para diferenciar tais institutos, atribui-se ao caso fortuito os eventos oriundos de um comportamento humano, quanto aos de força maior, os provenientes de fenômenos da natureza (como raios, terremotos etc.).

No acidente ocorrido, é notória a imprevisibilidade com a conseqüente inevitabilidade, pois, o imprevisível, tornou-se inevitável, configurando dessa forma, o caso fortuito.

No caso em tela, vê-se que a empresa-ré não teve nenhuma responsabilidade no evento danoso, tendo em vista que a mesma concede ao seu funcionário *tickets* que possibilitam o seu transporte em qualquer ônibus, independente de ser da frota da empresa, ou seja, faculta ao empregado a escolha de sua locomoção, quando o mesmo optou por livre e espontânea vontade fazer esse trajeto em sua motocicleta, assumindo assim, os riscos que porventura poderiam surgir.

Além disso, a cláusula trigésima sexta, parágrafo único, da Convenção Coletiva de Trabalho, dita que ‘o motorista e o cobrador são contratados para executar seus serviços em qualquer veículo da empresa em qualquer horário e em qualquer linha.’ Nesse sentido, a mudança na linha de trabalho do apelante, por si só, não pode responsabilizar a empresa pelo acidente ocorrido, até porque tal mudança é permitida pelo seu regulamento, o qual deve ser do conhecimento de todo o seu quadro funcional.

No tocante à culpa, não se vislumbra a participação culposa da empresa, tendo em vista que a mesma ao mudar o itinerário, em momento algum, contribuiu ao evento danoso, apenas fez um rodízio na linha de trabalho, nos termos do seu regulamento, como é comum em empresas desses tipos.

Por fim, entendo, como o Juízo singular, que realmente o ocorrido foi um caso fortuito, por ter sido um evento imprevisível e, por isso, inevitável. Portanto, excludente de responsabilidade civil.”

Tenho que a decisão não merece reparo.

De efeito, se a opção empresarial para o deslocamento dos empregados era o ônibus, não importa de sua frota ou não, a escolha do autor pela motocicleta tem o condão de afastar o risco empresarial quanto à responsabilidade durante o deslocamento do servidor.

Ademais, a conclusão do aresto estadual está calcada em circunstâncias fáticas, inclusive pela apreciação da convenção coletiva, entendendo que nenhuma infringência às regras de tal norma de trabalho ocorreu, pelo que possível, em tais condições, a alteração do itinerário da linha de ônibus em que trabalhava o autor, ou seu remanejamento para outra.

Incidente, pois, na espécie, a Súmula n. 07 do STJ.

Ante o exposto, não conheço do recurso especial.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 522.282 — SP (2003/0043762-7)

Relator: Ministro Jorge Scartezzini

Recorrente: Barroso Ryo Kamioka

Advogado: José Antônio Pinho

Recorrida: American Express do Brasil Tempo e Companhia

Advogados: Cleuza Anna Cobein e outros

EMENTA

Civil. Processual Civil. Recurso especial. Ação revisional de cláusulas contratuais. Inscrição em cadastro de inadimplentes. Pedido de antecipação de tutela para cancelamento de registro em cadastros de proteção ao crédito. Art. 535, II, CPC. Inocorrência de violação. Súmulas ns. 282 e 356 do STF. Súmula n. 211 do STJ. Incidência.

1. Refoge à competência desta Corte a análise da alegada violação a dispositivos constitucionais, nos exatos termos do art. 105, III, da Constituição Federal.

2. Inexiste a alegada infringência ao art. 535, II, do CPC. A questão suscitada pelo recorrente, relativa ao pedido de concessão de tutela

antecipada para impedir inscrição do nome do devedor nos órgãos restritivos de crédito, foi fundamentadamente apreciada pelo Tribunal **a quo**. Inocorrência de omissão, contradição ou obscuridade. Precedentes.

3. Os dispositivos legais apontados como violados não foram objeto de exame no acórdão recorrido. Ausência de prequestionamento que impossibilita seu conhecimento na via do recurso especial. Incidência das Súmulas ns. 282 e 356 do STF. Ademais, embora o recorrente tenha oposto embargos declaratórios, visando ao prequestionamento das normas supostamente violadas, o Tribunal **a quo** não as apreciou, rejeitando os embargos. Incidência da Súmula n. 211-STJ: “inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal **a quo**”.

4. Conforme orientação da Segunda Seção desta Corte, nas ações revisionais de cláusulas contratuais, não cabe a concessão de tutela antecipada para impedir o registro de inadimplentes nos cadastros de proteção ao crédito, salvo nos casos em que o devedor, demonstrando efetivamente que a contestação do débito se funda em bom direito, deposite o valor correspondente à parte reconhecida do débito, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado. Precedentes: REsp n. 527.618/RS, 557.148/SP, 541.851/SP, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha; REsp n. 610.063/PE, Relator Ministro Fernando Gonçalves; REsp n. 486.064/SP, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros).

5. Não tendo havido nenhuma omissão no v. acórdão recorrido, e tendo o Tribunal de origem julgado manifestamente procrastinatórios os embargos interpostos, ao aplicar a sanção prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC, a Corte **a quo** não se afastou do entendimento desta Corte. Mantida a multa de 1% sobre o valor da causa. Precedentes.

6. Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em não conhecer do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, com quem votaram os Srs. Ministros Barros Monteiro, Fernando Gonçalves e Aldir Passarinho Junior. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha.

Brasília (DF), 23 de novembro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Jorge Scartezzini, Relator

DJ de 17.12.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini: Nos autos de ação ordinária de revisão de cláusulas contratuais, promovida por Barroso Ryo Kamioka, em face de American Express do Brasil Tempo e Cia., foi indeferido, em Juízo de 1ª grau, pedido de tutela antecipada para que fosse excluído o nome do autor, ora recorrente, junto aos órgãos de proteção ao crédito, enquanto **sub judice** o pleito.

Contra a referida decisão interlocutória, o autor interpôs agravo de instrumento, alegando, em síntese, não se justificar a averbação de restrição em razão de os alegados débitos estarem, ainda, sendo discutidos em juízo (fls. 02/33).

Por decisão monocrática, o Primeiro Tribunal de Alçada Cível do Estado de São Paulo indeferiu o pedido (fl. 153); sendo interposto agravo regimental (fls. 196/210), a este foi negado provimento pelo **decisum** colegiado **a quo** (fls. 213/215). O recurso de agravo de instrumento foi, igualmente, desprovido (fls. 221/224), restando o acórdão assim ementado (fl. 221), **verbis**:

“Tutela antecipada — Requisitos — Exclusão do nome do requerente dos cadastros de entidades de proteção ao crédito — Ausência de **periculum in mora** e de prova inequívoca do alegado — Não se demonstrando a urgência da providência pleiteada, diante da existência de inúmeras outras inscrições reportando a condição de inadimplente do requerente, não se justifica o deferimento da antecipação da tutela — Ademais, nenhuma prova veio aos autos para infirmar o inadimplemento das obrigações assumidas — Indeferimento de rigor — Recurso de agravo de instrumento não provido.

Interpôs o autor-agravante embargos de declaração, alegando omissão no v. acórdão (fls. 239/248). O Tribunal **a quo** rejeitou os embargos, considerando-os nitidamente protelatórios, aplicando a multa de um por cento sobre o valor da causa, nos moldes do art. 538, parágrafo único, do CPC (fls. 254/256).

Foi apresentado o presente recurso especial, fundamentado nas alíneas **a** e **c** do autorizador constitucional, alegando dissídio jurisprudencial, bem como infringência aos arts.: 160 do CCB; 6ª, IV, 39, VII, 42, 43, do CDC; 165, 273, 535, II, do CPC; 3ª, VII, 9ª, 12, VIII, 13, IX à XV, e 18, do Dec. n. 2.183/1997; 5ª, III, X, XXXVII, LV, e 98, IX, da Constituição Federal; e Súmula n. 98 do STJ.

O recorrido manifestou suas contra-razões, às fls. 409/422.

Admitido o recurso às fls. 428/431, os autos vieram-me conclusos por atribuição. É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini (Relator): Sr. Presidente, trata-se, como relatado, de agravo de instrumento, em ação de revisão de cláusulas contratuais, interposto pelo ora recorrente, contra decisão do Juízo de 1ª grau, que indeferiu o pedido de tutela antecipada, para cancelamento de registro do nome do devedor em cadastro de proteção ao crédito, enquanto **sub judice** a questão.

A egrégia Corte de origem negou provimento ao agravo de instrumento, entendendo não se justificar o deferimento da antecipação de tutela pleiteada, por não haver o agravante demonstrado a urgência da providência pleiteada, diante da existência de inúmeras outras inscrições reportando a inadimplência do requerente, bem como não ter trazido aos autos nenhuma prova infirmando o inadimplemento das obrigações assumidas.

Nas razões do recurso especial, alega o recorrente, com fulcro nas alíneas **a** e **c** (art. 105, III, da CF/1988), além de dissídio jurisprudencial, infringência aos arts.: 160 do CCB; 6º, IV, 39, VII, 42, 43, do CDC; 165, 273, 535, II, do CPC; 3º, VII, 9º, 12, VIII, 13, IX a XV, e 18, do Dec. n. 2.183/1997; 5º, III, XXXVII, IV, 98, IX, da Constituição da República; e Súmula n. 98 do STJ. Aduz ser cabível a tutela antecipada, para obstar a inscrição de seu nome nas entidades de proteção ao crédito, quando o montante da dívida é impugnado em ação na qual se discutem cláusulas contratuais.

1. Primeiramente, quanto aos dispositivos constitucionais tidos por violados — arts. 5º, III, X, XXXVI, LV, e 98, IX — estes não se prestam a servir de suporte à infringência na via do especial, não merecendo conhecimento, neste ponto, o recurso, nos exatos termos do art. 105, III, da Constituição Federal.

2. No tocante à alegada ofensa aos arts. 535, II, 165, do CPC, ao argumento de omissão e ausência de manifestação fundamentada no acórdão, quanto ao indeferimento do pedido de tutela antecipada, a insurgência não deve ser conhecida.

Com efeito, o v. acórdão recorrido examinou fundamentadamente, tanto em sede de apelação quanto nos embargos de declaração, a questão suscitada pelo recorrente, como se verifica na decisão da via declaratória (fls. 255/256), **verbis**:

“A controvérsia foi examinada pelo v. acórdão em toda a sua extensão. Não há omissão alguma. Não se cogita de obscuridade. Nem há se falar em

contradição. Os embargos de declaração apresentam cunho infringente, atacando o mérito da solução dada à lide.

Os embargos distorcem o sentido do v. acórdão, buscando contornar os reais fundamentos nele expostos, para criar condições de se discutir novamente a sua pretensão. Na verdade, a tese jurídica invocada pelo embargante é admitida nesta Corte, contudo ela não se amolda ao caso concreto.

Insiste o embargante no requerimento de fazer excluir o seu nome dos cadastros de inadimplentes, sem negar a existência do débito.

Este é o fato que leva ao indeferimento do seu pedido. Os embargos de declaração se mostram nitidamente protelatórios e ensejam a aplicação de multa de um por cento sobre o valor da causa, nos moldes do art. 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil”.

Destarte, tendo a Corte **a quo** delineado e decidido a questão suscitada pelo ora recorrente, incorre qualquer omissão a ser suprida em sede de embargos declaratórios, não sendo demais frisar a desnecessidade do prequestionamento explícito de dispositivos legais, bastando, para o conhecimento do recurso especial, que a questão tenha sido decidida pela Corte **a quo** (cf. REsp n. 216.326/RN; REsp n. 543.301/SP).

Inexistiu, portanto, a alegada ofensa aos dispositivos processuais invocados. A propósito, confira-se precedente assim ementado, **verbis**:

“Processo Civil. Embargos de declaração com efeito modificativo. Descabimento.

1. Os embargos de declaração não devem revestir-se de caráter infringente. A maior elasticidade que se lhes reconhece, excepcionalmente, em casos de **erro material** evidente ou de manifesta nulidade do acórdão, não justifica, sob pena de grave disfunção jurídico-processual dessa modalidade de recurso, a sua inadequada utilização com o propósito de questionar a correção do julgado e obter, em consequência, a desconstituição do ato decisório. (RTJ 154/223). No caso, os embargos limitam-se a reiterar o inconformismo já deduzido no recurso especial.

2. Embargos de declaração rejeitados.” (EDcl no REsp n. 120.229/PE, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ de 10.04.2000)

3. Quanto à alegada violação ao Dec. n. 2.183/1997 (arts. 3º, VII, 9º, 12, 13, IX, XV, e 18), à Lei n. 8.078/1990 (arts. 6º, IV, 39, VII, 43), e ao art. 160 do CCB, o recurso não deve, também, ser conhecido. As aludidas normas não foram apreciadas pelo julgado recorrido, carecendo, portanto, as razões recursais do devido

prequestionamento. Incide, neste ponto, os enunciados das Súmulas ns. 282 e 356, do Supremo Tribunal Federal.

Ademais, embora o recorrente tenha oposto embargos declaratórios, visando ao prequestionamento dos referidos dispositivos, o Tribunal **a quo** rejeitou o recurso, não apreciando as normas em questão. Desta forma, aplicável, também, **in casu**, a Súmula n. 211, desta Corte: “inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal **a quo**”.

A propósito, nesse mesmo entendimento:

“O prequestionamento, entendido como a necessidade de o tema objeto do recurso haver sido examinado pela decisão atacada, constitui exigência inafastável da própria previsão constitucional do recurso especial, figurando como requisito essencial ao seu conhecimento.

Não examinada a matéria objeto do especial pelo Tribunal **a quo**, a despeito da oposição e julgamento dos embargos declaratórios, incide o enunciado da Súmula n. 211 deste Superior Tribunal de Justiça” (AgRg no REsp n. 218.165/SP, Relator Ministro Castro Filho, DJ de 1^a.07.2002).

4. No tocante ao alegado dissídio jurisprudencial, relativo à questão central deste recurso, vale dizer, o pedido de tutela antecipada para exclusão do nome do recorrente nos cadastros de restrição ao crédito, melhor sorte não assiste ao recorrente.

Com efeito, conforme orientação da Segunda Seção desta Corte, nas ações revisionais de cláusulas contratuais, não cabe a concessão de tutela antecipada para impedir o registro de inadimplentes nos cadastros de proteção ao crédito, salvo nos casos em que o devedor, demonstrando efetivamente que a contestação do débito se funda em bom direito, deposite o valor correspondente à parte reconhecida do débito, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado.

Analisando o tema em questão, o eminente Ministro Cesar Asfor Rocha, assim esclareceu: “Não tem respaldo legal, no meu entender, obstaculizar o credor do registro nos cadastros de proteção ao crédito apenas e tão-somente pelo fato de o débito estar sendo discutido em juízo, ainda que no afã de proteger o consumidor. O Código de Defesa do Consumidor veio em amparo ao hipossuficiente, em defesa dos seus direitos, não servindo, contudo, de escudo para a perpetuação de dívidas. Devo registrar que tenho me deparado, com relativa frequência, com situações esdrúxulas e abusivas nas quais devedores de quantias consideráveis buscam a revisão de seus débitos em juízo, que nada pagam, nada depositam e, ainda, postulam o impedimento de registro nos cadastros restritivos de crédito. Não estou a dizer que esta seja a

hipótese dos autos, porque não trazem maiores informações a respeito. Por isso, tenho me posicionado no sentido de que deve o devedor demonstrar o efetivo reflexo da revisional sobre o valor do débito e deposite ou, no mínimo, preste caução, ao menos do valor incontroverso. É de relevância que o ponto da dívida que se pretende revisar seja demonstrado e que tenha forte aparência de se ajustar à jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça”. (REsp n. 527.618/RS, DJ de 24.11.2003). O referido julgado restou assim ementado:

“Civil. Serviços de proteção ao crédito. Registro no rol de devedores. Hipóteses de impedimento.

A recente orientação da Segunda Seção desta Corte acerca dos juros remuneratórios e da comissão de permanência (REsp n. 271.214/RS, 407.097/RS, 420.111/RS), e a relativa freqüência com que devedores de quantias elevadas buscam, abusivamente, impedir o registro de seus nomes nos cadastros restritivos de crédito *só e só* por terem ajuizado ação revisional de seus débitos, sem nada pagar ou depositar, recomendam que esse impedimento deva ser aplicado com cautela, segundo o prudente exame do juiz, atendendo-se às peculiaridades de cada caso.

Para tanto, deve-se ter necessária e concomitantemente, a presença desses três elementos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada no Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado.

O Código de Defesa do Consumidor veio amparar o hipossuficiente, em defesa dos seus direitos, *não servindo, contudo, de escudo para a perpetuação de dívidas.*

Recurso conhecido pelo dissídio, mas improvido”.

No mesmo diapasão:

“Processual Civil. Ação revisional de contrato. Serasa. Inscrição. Protesto. Títulos. Antecipação de tutela. Impossibilidade.

1. Segundo precedentes desta Corte, nas causas de revisão de contrato, por abusividade de suas cláusulas, não cabe conceder antecipação de tutela ou medida cautelar para impedir a inscrição do nome do devedor no Serasa e nem para impedir protesto de títulos (promissórias), salvo quando referindo-se

à demanda apenas sobre parte do débito, deposite o devedor o valor relativo ao montante incontroverso, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do juiz (REsp n. 527.618/RS).

2. Recurso não conhecido.” (REsp n. 610.063/PE, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ de 31.05.2004)

Verifica-se, na hipótese dos autos, que as razões recursais, centradas tão-somente no fato de a questão estar **sub judice**, o não-preenchimento pelo recorrente das exigências acima mencionadas, suscetíveis de impedir o registro de inadimplência nos cadastros restritivos de crédito.

5. Quanto à penalidade imposta ao recorrente, com aplicação da multa de 1% sobre o valor da causa, nos moldes do art. 538, parágrafo único, do CPC, por entender que os embargos de declaração se mostravam nitidamente protelatórios, improcede a alegada violação à Súmula n. 98-STJ. Com efeito, não tendo havido, inequivocamente, nenhuma omissão no julgado recorrido, o Tribunal **a quo**, ao aplicar a sanção prevista na norma processual mencionada, não se afastou do entendimento firmado nesta Corte.

Nessa esteira, cito os seguintes precedentes:

“Não há que se falar em omissão nem ausência de fundamentação na apreciação das questões suscitadas, pois o órgão julgador não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos colacionados pelas partes para expressar o seu convencimento, bastando, para tanto, pronunciar-se de forma geral sobre as questões pertinentes para a formação da sua convicção. Em consequência, não há razão para afastar a multa protelatória do parágrafo único do art. 538 do CPC”.

(REsp n. 241.109/BA, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ de 1º.07.2004).

“Embargos de declaração. Reiteração. Omissão. Multa.

1. Improcede a alegação de omissão no **decisum**, quando evidente que a matéria posta em julgamento foi explicitamente analisada pelo ato recorrido.

2. Confortável a aplicação do art. 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil, quando protelatórios os embargos, nos quais a embargante, além de trazer questões nitidamente alheias às hipóteses elencadas no art. 535 do estatuto processual, persiste no propósito de reativar discussão sobre matéria decidida.

Embargos rejeitados e multa aplicada”. (REsp n. 213.187/SP, Relator Ministro Castro Filho, DJ de 04.11.2002)

Ante o exposto e por tais fundamentos, não conheço do recurso.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 547.638 — RS (2003/0080015-4)

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior

Recorrente: Caixa Econômica Federal — CEF.

Advogados: Flavio Queiroz Rodrigues e outros

Recorrido: Condomínio Morada de Esteio II

Advogados: Adilson Dal Bosco Junior e outro

EMENTA

Civil e Processual. Imóvel adjudicado por credora hipotecária. Responsabilidade da adquirente, perante o condomínio, pelo pagamento de cotas condominiais atrasadas deixadas pelo mutuário. Lei n. 4.591/1964, art. 4º, parágrafo único, na redação dada pela Lei n. 7.182/1984. Exege-se. Obrigação **propter rem**.

I - O art. 4º, parágrafo único, da Lei n. 4.591/1964, na redação dada pela Lei n. 7.182/1984, constitui norma de proteção do condomínio, de sorte que se, porventura, a alienação ou transferência da unidade autônoma se faz sem a prévia comprovação da quitação da dívida, evidenciando má-fé do transmitente, e negligência ou consciente concordância do adquirente, responde este último pelo débito, como novo titular do imóvel, ressalvado o seu direito de regresso contra o alienante.

II - Obrigação **propter rem**, que acompanha o imóvel. Precedentes do STJ.

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 Jorge Scartezzini, Barros Monteiro, Cesar Asfor Rocha e Fernando Gonçalves. Custas, como de lei.

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

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator

DJ de 25.10.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Caixa Econômica Federal interpõe, pelas letras **a** e **c** do autorizador constitucional, recurso especial contra acórdão do egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado (fl. 89):

“Civil. Adjudicação de imóvel. Cobrança de taxas condominiais. Multa convencional e juros moratórios.

1. A prestação condominial trata-se de obrigação **propter rem** de natureza real, de sorte que o proprietário tem a obrigação de prestá-las, ainda que no momento da adjudicação existam parcelas em atraso.

2. Não se aplica o CDC para regular multa decorrente de inadimplemento de obrigação condominial, tendo em vista que não há relação de consumo caracterizada.

3. Multa convencional e juros moratórios decorrentes de inadimplemento condominial, são devidos integralmente, inclusive sobre prestações em atraso, desde a data da transmissão do bem, pois se caracterizam como acessórios de uma obrigação real.

4. Apelo improvido.”

Alega a recorrente que a decisão violou o art. 4º da Lei n. 4.591/1964, na redação dada pela Lei n. 7.182/1984, porquanto as dívidas condominiais constituem, a partir do novel diploma, obrigações de natureza pessoal, não se inserindo na categoria dos direitos reais, de sorte que por elas responde o antigo titular do imóvel, ressaltando, ainda, que não se cuida de aquisição voluntária, mas de adjudicação decorrente do inadimplemento de mútuo habitacional garantido por hipoteca.

Também aponta contrariedade ao art. 674 do Código Civil, afirmando que a enumeração dos direitos reais nele constante é taxativa, e nestes não se inserem os débitos por quotas de condomínio. Ainda diz que há infringência do art. 186 do CTN e 499 da CLT, pois está se atribuindo a tal dívida privilégio maior que os concedidos aos créditos tributários e trabalhistas.

Invoca, mais, jurisprudência paradigmática.

Sem contra-razões (fl. 101).

O recurso especial foi admitido na instância de origem pelo despacho presidencial de fls. 102/103.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): Trata-se de recurso especial aviado pela Caixa Econômica Federal, com base nas letras **a** e **c** do art. 105, III, da Constituição, em que se discute sobre a responsabilidade pelo pagamento de cotas condominiais em atraso, relativas a imóvel antes pertencente a mutuário, que foi adjudicado pela credora hipotecária em face de inadimplemento obrigacional das prestações pactuadas.

Sustenta a recorrente que em face da nova redação dada ao art. 4º da Lei n. 4.591/1964, pela Lei n. 7.182/1984, o débito é de natureza pessoal, não mais acompanhando o bem. Diz a norma legal o seguinte:

“Art. 4º A alienação de cada unidade, a transferência de direitos pertinentes à sua aquisição e a constituição de direitos reais sobre ela independem do consentimento dos condôminos.

Parágrafo único. A alienação ou transferência de direitos de que trata este artigo dependerá de prova de quitação das obrigações do alienante para com o respectivo condomínio.”

Com a devida vênia, não se extrai do parágrafo único a interpretação dada pela CEF.

A referida norma legal traça exigência inibitória da alienação ou transferência patrimonial, com vistas justamente à proteção do condomínio, de modo a buscar impedir que o condômino venda a sua unidade com débitos que prejudicam a pequena comunidade. Ora, se é uma regra protetiva, a tese da CEF vai justamente na sua contramão, como se a lei deixasse, por isso, ao abandono o condomínio, em caso de a venda ser feita em desrespeito a tal disposição. É importante observar que o sentido é de impedir a transferência irregular, e, assim acontecendo, por má-fé — óbvia — do vendedor, e negligência do comprador, se não conscientemente, o adquirente responderá pela dívida.

Portanto, ao inverso do que defende a recorrente, a transferência regular faz-se sempre com a prova da quitação da dívida. Mas, se, mesmo assim, ela acontece

irregularmente, em desrespeito à norma do art. 4º, o adquirente, a quem também é dirigida a norma legal, fica responsável pelo pagamento.

De outro lado, também não se identifica qualquer violação aos arts. 674 do Código Civil, 186 do CTN e 499 da CLT.

Os dois últimos, porque nenhuma relação têm com a controvérsia dos autos, e o primeiro, eis que o rol dos direitos reais não se confundem com as obrigações agregadas à propriedade, como corretamente destaca o voto condutor do acórdão, do eminente Juiz Joel Ilan Pciornik, **verbis** (fls. 85/86):

“Pretende o recurso a reforma da sentença para desobrigar a CEF do pagamento de taxas condominiais em atraso pela adjudicação de imóvel, sustentando que a obrigação de pagar o condomínio é de natureza pessoal.

As obrigações condominiais, ou seja, a taxa que se oferece pela manutenção e conservação de área comum em condomínio, caracterizam-se, conforme ensina a doutrina dominante, corroborada pela farta jurisprudência, como uma obrigação mista, também denominada de **propter rem**.

Orlando Gomes define a obrigação mista da seguinte forma:

‘A natureza jurídica de tais obrigações **in rem scriptae**, **ob** ou **propter rem** não está definida. Para determiná-la, tomando posição de debate que se trava, necessário se faz defini-las. Tais obrigações existem quando o titular de um direito real é obrigado, devido a essa condição, a satisfazer determinada prestação. O direito de quem pode exigí-la é subjetivamente real. Quem quer que seja o proprietário da coisa, ou titular de outro direito real, é, **ipso facto**, devedor da prestação. Pouco importa, assim, a pessoa em que surgiu pela primeira vez. A obrigação está vinculada à coisa. Dentre outras, são obrigações **ob rem** ou **propter rem** as dos condôminos de contribuir para a conservação do bem comum (...).

(**Orlando Gomes**. ‘Direitos Reais’. Forense: Rio de Janeiro. 10ª ed. 1990, p. 13)

Segundo **Venzi in** ‘Sistema do Direito Civil Brasileiro’, as obrigações **propter rem** possuem natureza híbrida, ou seja, possuem características ora de personalidade ora de realidade, havendo os que defendam ser uma obrigação puramente pessoal.

Os defensores da sua personalidade afirmam que a obrigação é pessoal, porquanto o objeto da relação jurídica é uma prestação, pouco importando que seja devida por pessoa indeterminada. No dizer de **Orlando Gomes**, na obra

supracitada, 'A circunstância de derivarem de uma condição de fato — a de alguém ser o titular atual de um direito real — não lhe tira o caráter de relação jurídica pessoal, uma vez que subsistirão sempre como um vínculo entre duas pessoas.'

Apesar da discussão acerca da pessoalidade ou realidade das obrigações mistas, a posição que foi assimilada pelo Direito brasileiro foi a de que as obrigações **in rem scriptae** possuem natureza real, acompanhando o bem a que estão agregados.

Orlando Gomes caracteriza, concisamente, em seu livro sobre direitos reais, a natureza real de tais obrigações e a sua inserção ao Direito pátrio, aduzindo que 'Os adeptos da realidade emprestam maior significação ao aspecto real da relação jurídica, que reputam principal. Uma vez que existem por ser alguém titular de um direito real, a vinculação a este é de tal ordem que seu exercício, pressupondo a relação real, segue-lhe a sorte. Esta caracterização, hoje predominante na doutrina e nas legislações, foi aceita no Direito pátrio.'

Desta sorte, mais correto figura o entendimento de que as obrigações condominiais, caracterizadas como obrigações mistas ou **propter rem**, derivam da vinculação de alguém sobre certo imóvel, sobre o qual incidem deveres decorrentes de manter-se a coisa. Portanto, essas obrigações só existem em razão da situação jurídica do obrigado, de titular do domínio ou de detentor de determinada coisa. Caracteriza-se pela origem e transmissibilidade automática, originada da existência de um direito real, que se impõe ao seu titular.

Assim, se o direito que se origina é transmitido, a obrigação segue, seja qual for o título translativo.

Maria Helena Diniz in 'Curso de Direito Civil Brasileiro'. Saraiva: São Paulo, 2^o volume. 14^a ed. revista, 2000, aponta certas características às obrigações **in rem scriptae**, que englobam a prestação condominial, vamos a elas:

1^a) vinculação a um direito real, ou seja, a determinada coisa de que o devedor é proprietário ou possuidor;

2^a) possibilidade de exoneração do devedor pelo abandono do direito real, renunciando o direito sobre a coisa;

3^a) transmissibilidade por meio de negócios jurídicos, caso que a obrigação recairá sobre o adquirente. (...)

Do exposto poder-se-á dizer que a obrigação **propter rem** é a que recai sobre uma pessoa por força de um determinado direito real, permitindo sua liberação pelo abandono do bem.'

Desta forma, há que ser mantida a sentença singular, tendo em vista que as cotas condominiais são espécies de obrigações que acompanham o imóvel, e que são assumidas pelo proprietário, inclusive havendo débitos anteriores à adjudicação, pois, mesmo após a modificação legislativa do parágrafo único da Lei n. 4.591/1964, o entendimento das Cortes, bem como da doutrina, é de que as cotas condominiais são obrigações **propter rem**, acompanhando o bem em que tem origem.”

E nesse sentido é a remansosa jurisprudência do STJ, a saber:

“Civil e Processual Civil. Despesas de condomínio. Obrigação **propter rem**. Precedentes. Legitimidade passiva. Credor que adjudicou o imóvel. Ação regressiva. Recurso desacolhido.

I - Em se tratando de obrigação **propter rem**, a ação de cobrança de despesas de condomínio deve ser ajuizada, em princípio, contra o proprietário identificado no registro imobiliário.

II - Em relação à legitimidade passiva na ação que visa cobrar as despesas de condomínio, a jurisprudência desta Corte orienta-se pela possibilidade de o credor optar por aqueles que tenham vínculo jurídico com o imóvel, como é o caso do credor que adjudicou o imóvel, ressaltando a ação regressiva, dada a prevalência do interesse da coletividade.”

(REsp n. 426.861/PR, Quarta Turma, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, unânime, DJ de 12.08.2002)

(...)

“Agravo regimental. Recurso especial não admitido. Cobrança de cotas condominiais. Obrigação **propter rem**.

1. O acórdão recorrido aplicou regularmente a jurisprudência desta Corte, no sentido de que ação de cobrança de cotas condominiais, por se tratar de obrigação **propter rem**, deve ser proposta contra quem figure como proprietária do imóvel.

2. O atual proprietário, parte legitimada para figurar no pólo passivo, poderá, caso sinta-se lesado, tomar as medidas judiciais cabíveis contra o alienante do bem.

3. Agravo regimental improvido.”

(AgRg no Ag n. 202.740/DF, Terceira Turma, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJ de 22.03.1999)

Note-se, inclusive, que se tem dado inclusive preferência ao ajuizamento da cobrança sobre o atual condômino, ainda que ele não tenha título registrado, se o

condomínio tem conhecimento da aquisição. Portanto, a alegação da CEE, de que a dívida acompanha o antigo mutuário, não prospera. É ela quem responde pelo pagamento dos débitos atrasados e presentes, ressalvado, é claro, o seu direito de regresso.

Ante o exposto, não conheço do recurso especial.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 649.200 — SP (2004/0035756-5)

Relator: Ministro Jorge Scartezzini

Recorrente: Ruy Ramalho Vaz

Advogados: Luciana Beck da Silva e outro

Recorridos: Paulo Henrique Pichini e outro

EMENTA

Recurso especial — Assistência judiciária gratuita — Violação ao art. 2º, parágrafo único, da Lei n. 1.060/1950 — Falta de prequestionamento — Súmula n. 356-STF — Ofensa ao art. 4º da Lei n. 1.060/1950 — Súmula n. 211-STJ — Não-alegação de infringência ao art. 535 do CPC — Pedido de gratuidade da justiça — Declaração — Presunção de veracidade — Dissídio pretoriano comprovado.

1. Não enseja interposição de recurso especial matéria (art. 2º, parágrafo único, da Lei n. 1.060/1950) não ventilada no v. julgado atacado e sobre a qual a parte não fez menção nos embargos declaratórios competentes, estando ausente o prequestionamento. Aplicação da Súmula n. 356-STF.

2 - Não cabe recurso especial se, apesar de provocada em sede de embargos declaratórios, a Corte **a quo** não aprecia a matéria (art. 4º da Lei n. 1.060/1950), omitindo-se sobre pontos que deveria pronunciar-se. Incidência da Súmula n. 211-STJ. Para conhecimento da via especial, necessário seria o recorrente interpô-la 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).

3. Este Tribunal Superior 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. Ocorrendo isto, na espécie, deve-se conhecer da divergência aventada.

4. Esta Corte firmou entendimento no sentido de que tem presunção legal de veracidade a declaração firmada pela parte, sob as penalidades da lei, de que o pagamento das custas e despesas processuais ensejará prejuízo do sustento próprio ou da família.

5. Precedentes (REspS ns. 142.448/RJ, 469.594/RS e 119.027/SP).

6. Recurso conhecido, nos termos acima expostos, e, neste aspecto, provido para, reformando o v. acórdão recorrido, conceder ao recorrente os benefícios da assistência judiciária gratuita.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, com quem votaram os Srs. Ministros Barros Monteiro, Cesar Asfor Rocha, Fernando Gonçalves e Aldir Passarinho Junior.

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

Ministro Jorge Scartezzini, Relator

DJ de 17.12.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini: Infere-se dos autos que Ruy Ramalho Vaz interpôs agravo de instrumento em face da r. decisão de fls. 38/38v., que, nos autos da ação de indenização por danos morais proposta em face de Paulo Henrique Pichini e Getronics Ltda, indeferiu o seu pedido de assistência judiciária gratuita.

Nas razões recursais, o agravante aduziu ter direito à concessão dos benefícios da Justiça gratuita, na medida em que não possui condições de arcar com as custas e despesas processuais, já que desde junho de 2002 encontra-se desempregado. Sustentou, também, ter juntado a declaração exigida pelo art. 4º da Lei n. 1.060/1950,

“documento hábil ao deferimento da concessão do benefício, cabendo à parte contrária a prova em contrário” (fls. 02/10).

A colenda Oitava Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, à unanimidade, negou provimento ao agravo, conforme se depreende da seguinte ementa (fls. 46/48):

“Assistência judiciária negada — Recolhimento da taxa inicial diferido — Autor que demonstra alta qualificação, mas nenhuma impossibilidade de pagamento — Agravo de instrumento improvido.”

Opostos embargos de declaração, foram eles rejeitados, por votação unânime (fls. 59/65).

Irresignado, o agravante, Ruy Ramalho Vaz, 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. 2º, parágrafo único, e 4º, **caput** e § 1º, da Lei n. 1.060/1950, além de ter divergido de jurisprudência desta Corte (fls. 84/97).

Admitido o recurso (fls. 107/111), subiram os autos a esta Corte, vindo-me conclusos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini (Relator): Sr. Presidente, o recurso merece ser conhecido apenas pela alínea **c** e, neste aspecto, provido.

Inicialmente, no tocante ao cabimento do recurso com base no art. 105, III, **a**, da Carta Magna, o recorrente alega que o v. acórdão recorrido afrontou o art. 2º, parágrafo único, da Lei n. 1.060/1950. Contudo, *ausente está o prequestionamento*. Ressalte-se a impossibilidade de se analisar na via especial matéria não ventilada no v. julgado atacado. Destarte, aplica-se, à espécie, a Súmula n. 356 do Pretório excelso.

Quanto ao art. 4º, **caput** e § 1º, da Lei n. 1.060/1950, *embora tenha sido mencionado quando da oposição dos embargos declaratórios competentes, o mesmo não foi examinado pela Corte a quo*. No que tange à necessidade de menção do art. 535 da Lei Processual Civil, este Colegiado Superior, reiteradamente, tem decidido que, para o afastamento da incidência da Súmula n. 211 desta Corte, é mister que a parte recorrente interponha o recurso especial aduzindo afronta, também, a esse dispositivo (cf. AgRg no Ag n. 557.468/RS, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ de 1º.07.2004; AgRg no REsp n. 390.135/PR, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ de 03.11.2003).

No que pertine à divergência jurisprudencial, havendo o necessário cotejo analítico e a citação de repositório oficial de jurisprudência, passo ao exame do recurso, com fulcro na alínea **c** do permissivo constitucional.

Compulsando os autos, verifico que *o recorrente pretende a concessão dos benefícios da Justiça gratuita, tendo juntado, para tanto, declaração de que não possui condições de arcar com as custas e despesas processuais.*

O Magistrado de 1ª instância indeferiu o pedido, **verbis** (fls. 38/38v.):

“Vistos,

1. O autor, pela sua qualificação, **curriculum** profissional e anterior remuneração registrada em carteira profissional certamente não é um despossuído de recursos para fazer frente ao pagamento das despesas processuais. Não é o caso, portanto, de agraciá-lo com a assistência judiciária gratuita, que é destinada exclusivamente aos verdadeiramente necessitados. Portanto, fica indeferido o benefício requerido.

2. Tratando-se, porém, de hipótese que se subsume àquela prevista no art. 4º, § 4º, inciso II, da Lei n. 4.952/1985, o recolhimento da primeira parcela da taxa poderá ser feito ao final.

(...)”

O Tribunal de origem manteve a r. sentença, sob a alegação de que o ora recorrente não comprovou a sua “impossibilidade de solver as despesas do processo sem prejuízo do sustento próprio e da família” (fls. 47/48).

Ocorre que esta Corte Superior de Uniformização Infraconstitucional já firmou entendimento no sentido de que *tem presunção legal de veracidade a declaração firmada, sob as penalidades da lei, de que o pagamento das custas e despesas processuais ensejará prejuízo do sustento próprio ou da família.*

Nesta esteira, o ilustre Ministro Cesar Asfor Rocha, nos autos do REsp n. 142.448/RJ, DJ de 21.09.1998, analisando hipótese idêntica à presente, asseverou:

“Nos termos da referida lei [Lei n. 1.060/1950], a assistência judiciária será prestada aos necessitados, considerando-se ‘necessitado, para os fins legais, todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou da família’ (parágrafo único do art. 2º), bastando para tanto ‘simples afirmação, na própria petição inicial de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família’ (art. 4º).

‘Presume-se pobre’, reza o § 1º do mencionado art. 4º, ‘até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais’.

O legislador favoreceu o necessitado com a presunção da veracidade da sua declaração que, destarte, somente será desconsiderada por prova inequívoca em contrário.

(...)

Assim, a prova, sendo necessária, cabe sempre à parte contrária e não a quem requer o benefício com base em declaração firmada sob as penas da lei.

(...)

A presunção, na hipótese, favorece a quem alega, cabendo ao impugnante a prova contrária. Assim, não era encargo dos requerentes o ônus da prova da sinceridade ou veracidade da afirmada insuficiência financeira e sim do requerido.”

Nelson Nery Junior, a respeito do tema, aduz:

“*Requisito para a concessão do benefício. Simples declaração do interessado.* O recorrente alegara que a CF, art. 5º, LXXIV, teria revogado a LAJ, 4º, sendo necessária agora a comprovação da necessidade e não a simples alegação. *O STF entendeu que não houve revogação e que basta a mera alegação do interessado de que necessita do benefício para que ele tenha de ser concedido: ‘A garantia da CF, art. 5º, LXXIV — assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos — não revogou a de assistência judiciária gratuita da Lei n. 1.060, de 1950, aos necessitados, certo que, para obtenção desta, basta a declaração, feita pelo próprio interessado, de que a sua situação econômica não permite vir a juízo sem prejuízo de sua manutenção ou de sua família.* Essa norma infraconstitucional põe-se, ademais, dentro do espírito da Constituição, que deseja que seja facilitado o acesso de todos à Justiça (CF, art. 5º, XXXV)’ (STF, Segunda Turma, RE n. 205.746-1/RS, Relator Ministro Carlos Velloso, j. 26.11.1996, **v.u.**, DJ de 28.02.1997). No mesmo sentido: STF, Segunda Turma, RE n. 205.029/RS, Relator Ministro Carlos Velloso; STF Segunda Turma, RE n. 206.531-5/RS, Relator Ministro. Francisco Rezek, j. 16.12.1996)” (“Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante”, 7ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 1.460) — grifei.

Válido, ainda, trazer à colação os seguintes precedentes desta Corte:

“Processual Civil. Recurso especial. Assistência judiciária gratuita. Estado de pobreza. Prova. Desnecessidade.

— *A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não se condiciona à prova do estado de pobreza do requerente, mas tão-somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo.*” (REsp n. 469.594/RS, Relator Ministra Nancy Andrighi, DJ de 30.06.2003) — grifei.

“Processual Civil — Locação — Justiça Gratuita — Declaração firmada pela postulante — Inexigibilidade de outras providências.

— *É suficiente, para demonstração da condição de beneficiária da gratuidade judiciária, simples declaração firmada pela requerente atestando ‘ser pobre nos termos da lei’.*

— Recurso provido.” (REsp n. 119.027/SP, Relator Ministro Felix Fischer, DJ de 16.06.1997) — grifei.

Por tais fundamentos, *conheço do recurso, nos termos acima expostos, e, neste aspecto, dou-lhe provimento para, reformando o v. acórdão recorrido, conceder ao recorrente os benefícios da assistência judiciária gratuita.*

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 683.230 — MG (2004/0114266-0)

Relator: Ministro Fernando Gonçalves

Recorrente: Ação Distribuidora de Medicamentos Ltda

Recorrida: Smithkline Beecham Brasil Ltda

Advogados: Thais Martins Sabbag e outro

EMENTA

Comercial. Falência. Protesto especial. Intimação. Regularidade.

1. No protesto especial do art. 10, § 1^o, da Lei de Falências, considera-se regular a intimação feita pelos Correios, com indicação clara de quem recebeu a correspondência, não se exigindo que seja um gerente ou outra pessoa que tenha, formalmente, poderes de representação da sociedade. Iterativos precedentes das Turmas que compõem a Segunda Seção.

2. 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), 26 de abril de 2005 (data do julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Relator

DJ de 16.05.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Trata-se de recurso especial interposto por Ação Distribuidora de Medicamentos Ltda com fundamento no art. 105, inciso III, letras **a** e **c** da Constituição Federal contra acórdão da Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, assim ementado:

“Comercial e Processual Civil — Falência — Contrato particular de confissão de dívida — Protesto especial — Intimação realizada pelos Correios — Entrega no local indicado demonstrada por segunda via de comprovante de recebimento de Seed — Desnecessidade de ser feita a pessoa determinada — Regularidade — Inteligência dos arts. 1º, 14, 15 e 22, todos da Lei n. 9.492/1997 e arts. 1º e 10, ambos da Lei de Falência. Constando dos autos segunda via de comprovante de recebimento de Seed, que demonstra que o ‘Aviso de Protesto’ foi entregue no endereço indicado, considera-se perfeita e regular a intimação, pois não há qualquer exigência legal de que se faça a pessoa determinada.

V. V.

Falência. Decretação. Irregularidade do protesto. Ausência de comprovação de intimação pessoal do devedor. Formalidade que se impõe. Recurso provido. Para que o protesto atinja seu objetivo e se torne instrumento hábil a instruir uma ação falimentar, necessário sejam tomadas todas as precauções necessárias à sua lavra. A não-intimação pessoal do devedor em relação ao protesto contra ele lavrado, torna-o sem efeitos para esta finalidade.” (Fl. 185)

Afirma a recorrente violação aos arts. 1º, 10 e 11 do Decreto-Lei n. 7.661/1945, aos arts. 1º e 14, § 1º, da Lei n. 9.492/1997, além de dissídio pretoriano com julgados desta Corte, argumentando que a intimação do protesto especial, conforme ocorre, **in casu**, deve se dar em pessoa que detém poderes para representar a sociedade.

Apresentadas as contra-razões (fls. 282/287), o recurso teve admitido o seu processamento (fls. 289/290), ascendendo os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves (Relator): O venerando acórdão dá como certo e extreme de dúvidas que o aviso de protesto, decorrente da impontualidade sem justificativa do comerciante no cumprimento de obrigação líquida, certa e exigível, corporificada em “contrato particular de confissão de dívida”, foi remetida e recebida no endereço correto, como previsto no art. 14 e seu § 1º, da Lei n. 9.492, de 10 de setembro de 1997, **verbis**:

“Art. 14. Protocolizado o título ou documento de dívida, o tabelião de protesto expedirá a intimação ao devedor, no endereço fornecido pelo apresentante do título ou documento, considerando-se cumprida quando comprovada a sua entrega no mesmo endereço.

§ 1º A remessa da intimação poderá ser feita por portador do próprio tabelião, ou por qualquer outro meio, desde que o recebimento fique assegurado e comprovado através de protocolo, aviso de recepção (AR) ou documento equivalente”. (Fl. 189)

Diz o julgado de origem a respeito:

“A dicção do dispositivo legal afasta, peremptoriamente qualquer dúvida acerca da intimação do protesto, que se considera cumprida desde que se comprove que foi entregue no endereço indicado, ou seja, não há formalidades especiais nesta intimação, importa que seja entregue no endereço, o que, por si só, já é suficiente para que a intimação se considere perfeita para os fins legais, quais sejam, dar ciência do protesto ao obrigado.

Saliente-se, ainda, que não há requisitos específicos no que tange ao meio da entrega, sendo de se aceitar perfeitamente o recurso ao serviço de Correios, que fornece o “Aviso de Recebimento”, documento apto a comprovar que houve a entrega no endereço apontado.

Com isto, impede-se qualquer alegação no sentido de que o aviso de protesto tenha que ser recebido por pessoa determinada, como por exemplo, o sócio, o diretor ou o representante legal da empresa, uma vez que a lei é clara, apenas exigindo a entrega, sem especificar quem deve receber o aviso, o que se justifica inclusive pela celeridade e pela necessidade de evitar, na vida mercantil, que se protele a consumação do protesto, o que se faria facilmente com uma tal exigência.

Daí por que, desde que recebida no local indicado, está feita a intimação do protesto, independente de quem a recebe, sendo o documento de fl. 110-TJ apto a embasar o pedido de quebra, pois comprova que a entrega foi feita no endereço correto da Agravante e recebida por pessoa denominada Enida Silva.

Cumpra consignar que este entendimento não é temerário ou irresponsável, pois o que se afirma é que o recebimento no endereço correto basta, e com isso se quer afirmar o recebimento na empresa, por alguém que lá esteja, e não por qualquer pessoa que passe pelo local, por um cliente do estabelecimento, por exemplo.

Ora, é claro que um carteiro, quando tem uma correspondência para entregar a uma empresa assim procede, não vai entregá-la a um transeunte, a um cliente, vai entregá-la a alguém que o receba na empresa, que tenha ligação com a empresa, não indo ao extremo de indagar pela qualificação da pessoa, se é gerente, se sócio ou se representante legal.

A entrega, desta forma, tem-se como feita desde que o carteiro encontre alguém no local indicado como endereço da empresa e, por esta razão, a lei considera que a simples entrega perfaz a intimação, pois se presume feita a alguém que tenha relação com a empresa, dispensando maiores qualificações, o que tornaria morosa e difícil a intimação, contrariamente aos princípios que regem a vida comercial.

Por certo, os documentos carreados aos autos atestam, ineludivelmente, que a correspondência do 'Aviso de Protesto' foi remetida para o endereço declarado, conforme se infere da segunda via comprovante de recebimento do Seed (fl. 110-TJ).

Seria demasia, ao meu juízo, e muito pouco razoável exigir-se que o aviso endereçado, no caso de intimação de pessoas jurídicas, tivesse de ser recebido pelos seus diretores, ou sócios, ou representantes designados nos estatutos, isto porque, é óbvio, em regra, tais pessoas não ficam à disposição do carteiro — cabendo tal mister a funcionários subalternos, sendo que o servidor dos Correios não tem, normalmente, condições nem obrigação de identificar aqueles.

A questão pode encontrar solução diversa, naturalmente, quando se trata de pessoa física." (Fls. 189/191)

Neste contexto, em sintonia com a jurisprudência desta Corte, uma vez constante do AR o nome da pessoa a quem foi entregue, no endereço do devedor, a correspondência, correto se apresenta o venerando acórdão, como se colhe dos seguintes excertos:

“Falência. Protesto irregular. Ausência de indicação da pessoa que recebeu a intimação. Precedentes do STJ.

Firme a orientação das Turmas da Segunda Seção desta Corte no sentido de que o protesto para fim de falência deve conter a identificação da pessoa que recebeu a intimação.

Recurso especial não conhecido.” (REsp n. 208.780/SC, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, DJ de 30.06.2003)

“Falência. Protesto. Necessidade da indicação da pessoa que recebeu a intimação. Precedentes da Segunda Seção. Recurso especial prequestionamento. Ausência. Recurso desacolhido.

I - Na linha da orientação das Turmas da Segunda Seção, ‘do instrumento de protesto deve constar, pelo menos, o nome da pessoa que recebeu a intimação’.

(...) (REsp n. 130.292/SC, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 12.08.2002)

“Falência. Irregularidade da notificação. Revelia. Fé pública. Prequestionamento. Fundamento inatacado. Precedentes da Corte.

(...)

3. Os precedentes da Corte assentam que a regularidade da notificação ‘exige seja identificada a pessoa que a recebeu. A falta leva a que não se possa, com base naquele título, pedir-se falência’.

4. Recurso especial não conhecido.” (REsp n. 129.364/SC, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 05.11.2001)

“Falência. Protesto. Intimação da devedora.

A falta de prova da intimação da devedora desqualifica o ato de protesto como pressuposto do pedido de falência. Precedentes.

Recurso não conhecido.” (REsp n. 167.137/SC, Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 08.05.2000)

“Falência. Protesto. Intimação feita ao devedor. Recebimento por pessoa não identificada. Irregularidade.

— Do instrumento de protesto deve constar, pelo menos, o nome da pessoa que recebeu a intimação, uma vez que somente quando identificada a pessoa intimada é que se considera que o devedor foi intimado a pagar e não o fez.

— Inexistência de contrariedade ao art. 11 da Lei de Falências.

Recurso especial não conhecido.” (REsp n. 172.847/SC, Relator Ministro Barros Monteiro, DJ de 24.05.1999)

Cabe firmar que a norma transcrita (art. 14 e seu § 1º, da Lei n. 9.492/1997) não impõe recaia a intimação na pessoa do representante legal ou sócio do devedor, mas, apenas, que se comprove a sua entrega no endereço fornecido pelo apresentante do título ou documento, facultada a remessa através de AR ou documento equivalente.

Não conheço do recurso.

**RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA
N. 13.547 — SP (2001/0096176-2)**

Relator: Ministro Jorge Scartezzini

Recorrente: Wilson Aparecido Bianchi

Advogado: Marilza Nagasawa

Recorrente: Motel Taj Mahal

Advogados: Antônio Brandão de Paula e outro

Recorrente: Bernadete Aparecida Bianchi Polido

Advogado: Erasmo Ferez David

T. origem: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Impetrado: Juízo de Direito da 6ª Vara Cível de Santo André — SP

Recorrido: Nilson Aparecido Bianchi

Advogados: Aguinaldo Donizeti Buffo e outros

EMENTA

Constitucional — Processo Civil — Recursos ordinários em mandado de segurança — Ato judicial — Liminar em medida cautelar — Pagamento *de pro labore* — Sócio impedido de adentrar na empresa — Interposição de agravo de instrumento — Não-conhecimento pelo Tribunal — Inadequação da via eleita — Súmula n. 267 — Não-participação da pessoa jurídica no pólo passivo — Art. 47 do CPC — Inexistência de violação — Representatividade através de um dos sócios — Observância de cláusula contratual — Inexistência de direito líquido e certo a ser amparado — Recursos desprovidos.

1. Quanto aos recursos ordinários interpostos por Bernardete Aparecida Bianchi Polido e Wilson Aparecido Bianchi, anoto que o mandado de segurança não é sucedâneo do recurso próprio, salvo em situações teratológicas da decisão ou havendo possibilidade desta causar dano irreparável ou de difícil reparação. No caso em concreto, não se apresentam nenhuma dessas hipóteses, já que se trata de decisão liminar que deferiu, nos autos de medida cautelar inominada, a continuidade do pagamento de **pro labore** a sócio impedido de adentrar ao recinto da empresa pelos demais irmãos, sendo, tal decisão, passível da interposição de agravo de instrumento. Ademais, registro que a primeira recorrente interpôs o recurso de instrumento, que não foi conhecido pelo Tribunal de origem e o segundo recorrente, sócio gerente da empresa, sequer contestou a ação cautelar, tornando-se revel. Incidência da Súmula n. 267-STF.

2. Precedentes (REsp n. 462.403/SC e RMS ns. 13.336/SP e 4.822/RJ).

3. No tocante ao recurso ordinário interposto por Motel Taj Mahal Ltda, assevero que além da empresa recorrente estar processualmente representada nos autos da medida cautelar inominada, porquanto seu acionista majoritário e gerente, Wilson Aparecido Bianchi, foi regularmente citado, nos termos da previsão contida na cláusula IV do instrumento societário, nesta impetração, a procuração foi assinada pelo mesmo sócio-gerente (fl. 09). Nota-se, assim, que os três únicos sócios foram chamados ao processo cautelar, não havendo qualquer afronta ao art. 47 do CPC. Pretendem os sócios-recorrentes, nesta seara, renovar os argumentos já expendidos na cautelar e tentar rediscuti-los, o que é inviável, posto que dispuseram dos meios processuais adequados (contestação e agravo de instrumento da liminar deferida). Outrossim, qualquer elocubração acerca de eventuais produções de prova e alterações contratuais torna-se inviável na via eleita, que não comporta dilação probatória (art. 6º da Lei n. 1.533/1951). Ausência de liquidez e certeza a amparar a pretensão.

4. Recursos ordinários desprovidos.

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 negar provimento ao recurso ordinário, nos

termos do voto do Sr. Ministro-Relator, com quem votaram os Srs. Ministros Barros Monteiro, Cesar Asfor Rocha, Fernando Gonçalves e Aldir Passarinho Junior.

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

Ministro Jorge Scartezzini, Relator

DJ de 17.12.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini: Cuidam-se de recursos ordinários em mandado de segurança interpostos por Bernadete Aparecida Bianchi Polido, Wilson Aparecido Bianchi e por Motel Taj Mahal, sendo recorrido Nilson Aparecido Bianchi, todos com fundamento no art. 105, II, **b**, da Constituição Federal, contra o v. acórdão de fls. 207/210 proferido pela colenda Oitava Câmara de Direito Privado do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, por unanimidade, denegou a ordem, mantendo o indeferimento inicial da via mandamental, por entendê-la incabível, já que não é sucedânea recursal.

A ementa do julgado encontra-se assim expressa, **verbis** (fl. 64):

“Mandado de segurança — Impetração — Via inadequada, pois utilizado como substituto de recurso — Impossibilidade — Ordem denegada.”

Alega a primeira recorrente, Bernadete Aparecida Bianchi Polido, *litisconsorte ativa* (fl. 94), nas suas razões, em síntese, que a existência de litisconsórcio necessário entre ela e a pessoa jurídica, ocasionária, por si só, a extinção da medida cautelar inominada ajuizada pelo ora recorrido, objetivando, em razão de deter 25% do capital societário da empresa Motel Taj Mahal Ltda, o pagamento de **pro labore** mensal. Assevera que interpôs o recurso adequado de agravo de Instrumento, não tendo sido conhecido pelo Tribunal de origem. Outrossim, sustenta que o pagamento do **pro labore** é obrigação da pessoa jurídica, havendo direito líquido e certo a ser resguardado com a presente impetração. Pleiteia, ao final, a decretação das nulidades tanto do v. acórdão recorrido, que decidira como se a impetrante (pessoa jurídica) fosse parte na medida cautelar, bem como a decisão do douto Juízo de primeiro grau, que deixou de apreciar questões relevantes no processo e concedeu a liminar, sem a oitiva das partes adversas.

O segundo recorrente, Wilson Aparecido Bianchi, *litisconsorte ativo* (fl. 245), por sua vez, aduz, em síntese, que a medida cautelar inominada ajuizada pelo ora recorrido não atendeu ao disposto nos arts. 801, III, 803, e 47, todos do CPC, porquanto não houve inclusão da pessoa jurídica no pólo passivo da relação processual,

como litisconsorte necessária. Requer que seu recurso seja julgado procedente, restaurando-se a ordem jurídica ofendida.

Por fim, o terceiro recorrente, *Motel Taj Mahal Ltda*, *impetrante originário deste writ (fl. 02)*, nas suas razões, em resumo, sustenta que houve equívoco na decisão monocrática que deferiu, **in limine**, o pagamento de **pro labore** para o ora recorrido, porquanto a mesma deixou de examinar o conjunto probatório dos autos, bem como não determinou sua inclusão, nos termos do art. 47 do CPC, no pólo passivo da lide, confundindo as atribuições da pessoa jurídica com as da pessoa física de seus sócios. Argumenta, ainda, que tal decisão judicial infringiu frontalmente os arts. 801, III, e 806, ambos do CPC, já que não houve fundamentação da petição inicial, bem como a lide principal não foi proposta dentro do prazo legal (30 dias).

Foram apresentadas contra-razões às fls. 380/386, 388/394 e 396/404.

Estando tempestivos os recursos e devidamente preparados (fls. 278, 347 e 375), subiram os autos a esta Corte.

A douta Subprocuradoria Geral da República opina pelo desprovimento dos recursos (fls. 102/105).

Após vieram-me os autos conclusos, por atribuição.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini (Relator): Sr. Presidente, os recursos se encontram preparados e tempestivos, porém, não merecem ser providos.

Consta dos autos que Nilson Aparecido Bianchi, ora recorrido, ajuizou medida cautelar inominada, contra seus irmãos e sócios, Wilson Aparecido Bianchi e Bernardete Aparecida Bianchi Polido, ora recorrentes, objetivando o pagamento de **pro labore** mensal, referente a quotas sociais (25%) que possui da empresa Motel Taj Mahal Ltda, também ora recorrente. Aduziu, na ocasião, que, em 26 de março de 1999, os co-réus expulsaram seu procurador das dependências do motel de forma abrupta e injustificada, passando a reter seus documentos e da sociedade, bem como deixando de lhe pagar as retiradas mensais que lhe eram devidas.

No feito foram citados Wilson e Bernardete, sendo que somente a segunda contestou-o, havendo decurso de prazo em relação ao primeiro (fl. 20).

Frustrada a audiência de conciliação e ouvida 02 (duas) testemunhas do autor, foi deferida a liminar, levando-se em conta, inclusive, a revelia do co-réu Wilson, ora recorrente (fls. 19/21).

A questão é singela, podendo ser dirimida em conjunto.

Primeiramente, escorreito o v. aresto de origem ao assentar que (fls. 209/210):

“... O mandado de segurança não é substituto do recurso cabível — no caso, o agravo de instrumento.

Com efeito, a questão destes autos é regida pelo art. 5º, inciso II, da Lei n. 1.533, de 31 de dezembro de 1951,...”

Ora, como assentado pela própria recorrente Bernardete, litisconsorte ativa neste writ, ela valeu-se do agravo de instrumento contra a decisão liminar ora guerreada e o mesmo não foi conhecido pela Corte a quo. Optou, então, pela via que melhor lhe interessava, não podendo se utilizar desta como substitutiva recursal. No mesmo diapasão o ora recorrente Wilson, também litisconsorte ativo nesta impetração, já que sequer contestou a medida cautelar contra a qual ora se insurge, deixando transcorrer in albis o prazo assinalado para contestar, tornando-se revel na referida ação.

Na esteira de jurisprudência pacífica desta Corte Superior, o mandado de segurança não é sucedâneo de recurso, salvo em situações teratológicas da decisão ou a possibilidade desta causar dano irreparável ou de difícil reparação. No caso em questão, não se apresentam nenhuma dessas hipóteses.

Hely Lopes Meirelles, ao comentar o tema, com precisão, anotou:

“Inadmissível é o mandado de segurança como substitutivo do recurso próprio, pois por ele não se reforma a decisão impugnada, mas apenas se obtém a sustação de seus efeitos lesivos ao direito líquido e certo do impetrante, até a revisão do julgado no recurso cabível. Por isso mesmo a impetração pode — e deve — ser concomitante com o recurso próprio (apelação, agravo, correção parcial), visando unicamente obstar a lesão efetiva ou potencial do ato judicial impugnado.

Se o impetrante não interpuser, no prazo legal, o recurso adequado, tornar-se-á carecedor da segurança, por não se poder impedir infinitamente, pelo **mandamus**, os efeitos de uma decisão preclusa ou transitada em julgado” (in “Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção e **Habeas data**”, 13ª edição, p. 23).

Incidente, à espécie, o Enunciado Sumular n. 267 do Pretório excelso, do teor seguinte: “*Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correção.*”

Esse é também o posicionamento desta Corte de Uniformização, consoante se depreende dos seguintes julgados:

“Recurso especial. Mandado de segurança contra ato judicial. Utilização de **mandamus** como sucedâneo de recurso. Inocorrência de situação excepcional a justificar a reforma da decisão atacada. Incidência da Súmula n. 267 do STF. Precedentes desta corte. Execução fiscal. Responsabilidade tributária. Sucessão negocial. Art. 133 do CTN.

1. O mandado de segurança não pode ser utilizado como sucedâneo do recurso cabível, revelando-se medida excepcional e extrema, somente cabível em casos de ilegalidade ou abuso de poder por parte do prolator do ato processual impugnado. Incidência da Súmula n. 267 do STF: ‘Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição’.

(...)” (REsp n. 462.403/SC, Relator Ministro Luiz Fux, DJ de 23.06.2003)

“Processual Civil. Mandado de segurança. Ato judicial passível de recurso próprio. Descabimento. Incidência da Súmula n. 267-STF

I - O mandado de segurança não se presta como sucedâneo recursal, não podendo ser ele utilizado como via subsidiária para manifestar igual pretensão já formulada em recurso próprio. Incidência do enunciado da Súmula n. 267 do Pretório excelso.

II - Admitia-se, excepcionalmente, a sua impetração para emprestar efeito suspensivo a recurso que não o tivesse. Isto, desde que o ato judicial atacado fosse manifestamente ilegal ou teratológico, e que resultasse prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte.

III - No entanto, tal construção doutrinária e jurisprudencial foi modificada após a edição da Lei n. 9.139/1995 que, alterando o art. 558 do CPC, possibilitou ao Relator dar efeito suspensivo ao agravo de instrumento e à apelação, nos casos em que possa haver lesão grave ou de difícil reparação. Precedentes.

Recurso desprovido.” (ROMS n. 13.336/SP, Relator Ministro Felix Fischer, DJ de 28.04.2003).

“Mandado de segurança contra decisão judicial. Inexistência de recurso adequado contra a decisão impugnada. Dispensabilidade por cuidar-se de **mandamus** impetrado por terceiro.

Em se tratando de segurança contra decisão judicial, o impetrante deve, no prazo legal, manifestar o recurso adequado, para evitar a preclusão da matéria.

(...)” (ROMS n. 4.822/RJ, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, DJ de 19.12.1994) — grifei.

Quanto à terceira recorrente, *Taj Mahal Motel Ltda*, pessoa jurídica impetrante originária deste remédio constitucional, anoto que, consoante leciona-nos Seabra Fagundes:

“... 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).

Assim, tenho entendido que o terceiro prejudicado por ato judicial pode impugná-lo por mandado de segurança, mesmo que não tenha interposto o recurso cabível. 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.

Não é o caso da ora recorrente Motel Taj Mahal Ltda.

Isto porque, conforme consta do contrato social juntado na inicial desta impetração (fl. 13), “A administração e a gerência da sociedade caberá a qualquer um dos sócios, quando no efetivo exercício de suas funções, *bem como a representação ativa, passiva, judicial ou extrajudicial, sendo que o uso da firma, será em conjunto ou isoladamente*, ficando proibido o seu emprego em negócios estranhos à sociedade, tais como: fianças, abonos ou endossos em geral que acarretem responsabilidade para a sociedade.” (cláusula 4ª do Contrato Social) — grifei.

Desta forma, como bem salientado nas informações prestadas pelo douto Juízo de 1ª Instância “... quanto à alegada não-participação da pessoa jurídica Motel Taj Mahal Ltda, no pólo passivo da cautelar, entendo, s.m.j., que a mesma estava presente no litígio, posto que representada por seus três únicos sócios. ... Além disso, o ora impetrante está representado pelo seu sócio majoritário, Wilson Aparecido Bianchi, que foi regularmente citado para os atos e termos da ação cautelar, mas não ofereceu contestação à pretensão inicial, tornando-se revel, em consequência. (...’omissis’). Anoto, por fim, que o autor ajuizou a ação principal de exclusão de sócios, c.c. anulatória de alteração de contrato social em data de 03 de dezembro corrente (Proc. n. 3.072/1999), tempestivamente, portanto.”

Logo, além da impetrante-recorrente estar processualmente representada nos autos da medida cautelar inominada, já que seu acionista majoritária e gerente

Wilson Aparecido Bianchi foi regularmente citado e deixou de contestar, tornando-se revel, nesta impetração a procuração foi assinada pelo mesmo sócio-gerente (fl. 09). Nota-se que não houve qualquer afronta ao art. 47 do CPC, posto que pretendem os sócios-irmãos, nesta seara, renovar os argumentos já expendidos na cautelar e tentar rediscuti-los, o que é inviável, já que dispuseram dos meios processuais adequados (contestação e agravo de instrumento da liminar deferida). No Direito brasileiro, consoante doutrina de **Junqueira de Azevedo** (in, “Estudos e Pareceres de Direito Privado”, Saraiva, 2004) o *comportamento dúplice é inadmissível*, porquanto contraria o princípio geral da boa-fé que norteia as relações jurídicas, havendo proibição expressa do **venire contra factum proprium**. Outrossim, qualquer elocubração acerca de eventuais produções de prova e alterações contratuais torna-se inviável na via eleita, que não comporta dilação probatória (art. 6º da Lei n. 1.533/1951).

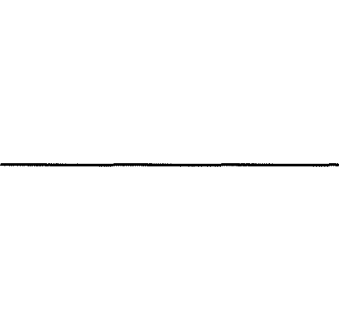
Na esteira do magistério de **Hely Lopes Meirelles**, na obra já citada, p. 13:

“Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se a sua existência for duvidosa; se a sua extensão ainda não estiver delimitada; se o seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais.” — Grifamos.

Não é a hipótese destes autos, porquanto ausente o direito líquido e certo a amparar a pretensão.

Por tais fundamentos, *nego provimento aos três recursos ordinários interpostos.*

É como voto.



Jurisprudência da Terceira Seção

ACÇÃO RESCISÓRIA N. 1.826 — CE (2001/0090172-1)

Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima

Revisor: Ministro Nilson Naves

Autor: Lauro Marciolino Solheiro Junior

Advogado: João Estenio Campelo Bezerra

Ré: União

EMENTA

Processual Civil e Administrativo. Acção rescisória. Militar temporário. Permanência no serviço ativo por prazo superior a 10 (dez) anos em decorrência de liminar. Violação literal de dispositivo de lei. Art. 485, inciso V, do CPC. Inexistência. Pedido julgado improcedente.

1. “O vocábulo ‘literal’ inserto no inciso V do art. 485 revela a exigência de que a afronta deve ser tamanha que contrarie a lei em sua literalidade. Já quando o texto legal dá ensejo a mais de uma exegese, não é possível desconstituir o julgado proferido à luz de qualquer das interpretações plausíveis” (**Bernardo Pimentel Souza**, “Introdução aos recursos cíveis e à acção rescisória”).

2. O acórdão que deixa de reconhecer estabilidade ao militar temporário que, por força de decisão judicial, permanece no serviço ativo por prazo superior a 10 (dez) anos não viola literal disposição de lei. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça não se mostra pacífica quanto à interpretação do disposto no art. 50, inciso IV, **a**, da Lei n. 6.880/1980, nessa hipótese. Incidência da Súmula n. 343 do Supremo Tribunal Federal.

3. Acção rescisória julgada improcedente.

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, julgar improcedente a acção rescisória, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Nilson Naves, José Arnaldo da Fonseca, Gilson Dipp, Hamilton Carvalhido, Paulo Gallotti, Laurita Vaz, Paulo Medina e Hélio Quaglia Barbosa.

Brasília (DF), 11 de maio de 2005 (data do julgamento).

Ministro Arnaldo Esteves Lima, Relator

DJ de 27.06.2005

RELATÓRIO

Ministro Arnaldo Esteves Lima: Trata-se de ação rescisória proposta por Lauro Marciolino Solheiro Júnior em desfavor da União, em que visa rescindir o acórdão proferido pela Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça nos autos do REsp n. 117.061/CE, sob a relatoria do Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, cuja ementa restou assim concebida (fl. 16):

REsp — Constitucional — Processual Civil — Mandado de segurança — Liminar — Efeitos — A medida liminar visa atender situação que evidencie **fumus boni iuris** e busque evidenciar **periculum in mora**. Analisada a relação jurídica, torna-se á definitiva, caso o juízo vestibular se confirme. Diferente, no entanto, se a conclusão for oposta. Seria contraditório reconhecer, temporariamente, direito inexistente.

O autor narra que, na condição de militar temporário, impetrou mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando ser mantido no serviço ativo do Exército, “por considerar-se beneficiário da estabilidade estatutária prevista no art. 50, IV, **a**, da Lei n. 6.880/1980 (Estatuto dos Militares)” (fl. 3).

Relata que, embora tenha sido indeferida a liminar, a segurança foi concedida, ao final, e confirmada pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região, o que determinou sua reintegração. Interposto recurso especial pela União, a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, deu-lhe provimento pelos motivos acima expostos. Foram, ainda, manifestados embargos de divergência e agravo regimental, os quais foram inadmitidos e improvido, respectivamente.

Sustenta, em síntese, que o acórdão rescindendo violou literal disposição de lei, qual seja, o disposto no art. 50, inciso IV, **a**, da Lei n. 6.880/1980, e, também, no art. 42, § 9º, da Constituição Federal. Alega que não foi considerado o fato de que “implementou o tempo de serviço com o qual se tornaria estável, o que ocorreu antes da revogação da medida liminar de que se havia beneficiado, por contar, a essa época, com mais de 10 (dez) anos de efetivo serviço militar” (fl. 6).

Defende a ocorrência de uma situação consolidada com o decurso do tempo, que não se apaga “em consequência da cessação da eficácia do ato judicial” (fl. 6). Ao final, requer a desconstituição do acórdão rescindendo e, por conseguinte, o reconhecimento da estabilidade estatutária.

Em contestação, a União alega que o autor atingiu tempo de serviço militar superior a 10 (dez) anos em virtude de liminar “que obstou o licenciamento na época devida — janeiro de 1991 — ocasião em que contava com apenas 9 (nove) anos e 6 (seis) meses de efetivo serviço” (fl. 93). Sustenta a existência de precedentes, no Superior Tribunal de Justiça, contrários à pretensão do autor. Ao final, pleiteia sejam julgados improcedentes os pedidos formulados (fls. 91/100).

Em despacho proferido em 31.10.2001, o Ministro Jorge Scartezzini, ao entendimento de que se tratava de questão de direito, abriu-lhe vistas para apresentação das razões finais.

O autor, em razões finais, repisou o argumento de que, “ao tempo em que foi cassada a liminar que o mantinha no serviço ativo, já ultrapassara a marca dos 10 anos de serviço, susceptíveis, portanto, da estabilidade estatutária” (fl. 130). Reafirmou a ocorrência de que o acórdão rescindendo violou literal disposição de lei (fls. 127/132).

A ré também apresentou razões finais. Afirma que o acórdão enfrentou adequadamente a questão posta em apreciação no recurso especial e que não houve demonstração a respeito do modo em que consistiu a alegada violação do art. 42, § 9º, da Constituição Federal.

O Ministério Público Federal, pelo Subprocurador-Geral da República José Eduardo de Santana, opinou pelo provimento do pedido formulado na inicial. Defende que o “tempo de serviço prestado sob a liminar tornou-se irreversível, como também válidos todos os atos por ele praticados em nome do Exército e, dessa forma, há que reconhecer-se-lhe natureza satisfativa” (fl. 142).

Ressalto, por fim, que o Ministro Jorge Scartezzini, nos autos da Medida Cautelar n. 3.953/CE, concedeu liminar em favor do autor para suspender a execução do acórdão rescindendo, obstando seu licenciamento (fls. 59/60 dos autos em apenso).

Encaminhem-se os autos ao eminente Revisor, conforme exigência regimental. É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima (Relator): Consoante se verifica no breve relatório, a questão trazida à apreciação desta Corte, por meio da presente ação rescisória, limita-se a saber se o acórdão rescindendo, ao entender, com fundamento na Súmula n. 405 do Supremo Tribunal Federal, que denegada a segurança remanesce sem efeito a liminar concedida, violaria o disposto no art. 50, inciso IV, a, da Lei n. 6.880/1980, porquanto o impetrante, ora autor, teria atingido, por força de liminar deferida em outra ação, a estabilidade no serviço ativo do Exército.

Vale ressaltar que o autor permaneceu no serviço ativo do Exército até ultrapassar os 10 (dez) anos de efetivo exercício por força de liminar concedida em ação cautelar anteriormente proposta, e não no mandado de segurança em que se proferiu o acórdão rescindendo. Inclusive, o principal fundamento da impetração — acolhido nas instâncias ordinárias, mas rejeitado nesta Corte — foi justamente o de que já havia adquirido a estabilidade estatutária (fl. 27).

No tocante às alegações apresentadas pelo autor, ressalto, desde logo, que o art. 42 da Constituição Federal, além do **caput**, é composto de apenas 2 (dois) parágrafos. Desse modo, não há que se falar em violação do § 9º, simplesmente porque esse dispositivo não existe.

Quanto à propositura da ação rescisória fundada no art. 485, inciso V, do Código de Processo Civil, que trata da hipótese de ocorrência de violação literal de dispositivo de lei, ensina **Bernardo Pimentel Souza** (“Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória”, 3ª ed., São Paulo, Saraiva, 2004, p. 741):

O vocábulo “literal” inserto no inciso V do art. 485 revela a exigência de que a afronta deve ser tamanha que contrarie a lei em sua literalidade. Já quando o texto legal dá ensejo a mais de uma exegese, não é possível desconstituir o julgado proferido à luz de qualquer das interpretações plausíveis.

A propósito, mostra-se oportuna a lição de **Arnaldo Esteves Lima e Poul Erik Dyrlund** (“Ação Rescisória”, 2ª ed., Rio de Janeiro, Forense Universitária, 2003, pp. 28/29):

Outra vertente a ser analisada refere-se ao alcance da expressão violação literal de lei.

A mesma traduz a idéia de que o julgado não encampou uma interpretação teratológica, aberrante do texto, tendo, ao contrário, lhe emprestado exegese que razoavelmente poderia ter, considerando o seu caráter teleológico, para aquela situação, atendendo, em suma, aos ditames do art. 5º, da LICC, que preconiza, exatamente, a aplicação que visa alcançar os fins sociais e o bem comum, alvos da norma.

Deve-se enfatizar que o permissivo tem como núcleo a violação de disposição de lei e não da lei em seu sentido estrito.

Por disposição compreende-se, conforme o Professor **Aurélio Buarque**, em seu dicionário, ed. 1986, p. 598: “intento, propósito, desígnio, determinação”. Em suma, o desrespeito à norma contida no texto da lei, isto é, o seu escopo, o seu **desideratum**, os valores que a mesma busca tutelar e que foram violados pela decisão rescindenda é que configuram o tipo processual contido no inciso V, em exame.

É comum a lei admitir, pelo menos, duas interpretações igualmente sustentáveis. Naturalmente, uma se mostrará mais razoável e consentânea com a ordem jurídica; quanto à outra, embora menos defensável, nem por isso a sua adoção caracterizará literal violação à respectiva norma jurídica.

No caso, do voto condutor do acórdão rescindendo, transcrevo o seguinte excerto, que bem expõe os fundamentos adotados pelo órgão julgador (fl. 14):

Sem dúvida, tem efeito precário e tempo determinado. Visa atender situação que evidencie **fumus boni iuris** e busque evitar o **periculum in mora**. Analisada definitivamente a relação jurídica objeto da ação, evidente, tornar-se-á definitiva, caso o Juízo final a confirme. Diferente, no entanto, se a conclusão for oposta. Seria contraditório reconhecer, temporariamente, direito inexistente.

A Sexta Turma desta Corte, ao assim decidir, não violou literalmente a lei. Pelo contrário, deu aplicação razoável ao art. 50, inciso IV, **a**, da Lei n. 6.880/1980, que trata da estabilidade no serviço militar, que se adquire após 10 (dez) anos de efetivo exercício, consoante se verifica abaixo, **verbis**:

Art. 50. São direitos dos militares:

(...)

IV - nas condições ou nas limitações impostas na legislação e regulamentação específicas:

a) a estabilidade, quando praça com 10 (dez) ou mais anos de tempo de efetivo serviço;

De acordo com a declaração fornecida pelo Comandante do 23^a Batalhão de Caçadores do Exército, o autor contava com o tempo de serviço de 9 (nove) anos, 7 (sete) meses e 11 (onze) dias até 14.01.1991, até propor a ação cautelar. Passou à situação de adido em 15.01.1991 por determinação judicial. Foi excluído em 06.08.1992 por cassação da liminar. Em 12.02.1993, foi reincluído em decorrência de sentença proferida nos autos do mandado de segurança em que se proferiu, inclusive, o acórdão rescindendo (fl. 65).

O próprio autor, na inicial do mandado de segurança, relata que contava com mais de 9 (nove) anos e 6 (seis) meses de serviço quando, visando permanecer no Exército, propôs a ação cautelar (fl. 27). Ou seja, apresenta-se incontroverso que o autor não contava com 10 (dez) anos de serviço ativo no Exército quando ingressou na Justiça.

O fato de ter obtido liminar — cujos fundamentos, vale destacar, não constam dos presentes autos — que lhe assegurou a permanência no serviço ativo do Exército por tempo superior aos 10 (dez) anos sobreveio, certamente, da presença dos pressu-

postos processuais, conforme entendimento judicial ali exposto. Nesse cenário, não entendo que o acórdão rescindendo tenha violado a literal disposição do art. 50, inciso IV, **a**, da Lei n. 6.880/1980.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, inclusive, ainda hoje não se mostra pacífica quanto à interpretação do mencionado dispositivo legal nos casos em que militar temporário ultrapassa 10 (dez) anos de serviço por força de decisão judicial.

Com efeito, registro a existência de precedentes desta Corte reconhecendo a estabilidade a militares que, por força de decisões judiciais, permaneceram por mais de 10 (dez) anos no serviço ativo:

Processual Civil e Administrativo. Recurso especial. Embargos de declaração. Efeitos modificativos. Possibilidade. Equívoco. Ocorrência. Militares temporários. Aeronáutica. Estabilidade. Prazo decenal. Cumprimento. Provedimento judicial. Validade.

A circunstância de que os embargantes, militares temporários da Aeronáutica, permaneceram por mais de 10 (dez) anos no serviço ativo tão-somente por força de decisões judiciais, não constitui óbice ao reconhecimento da estabilidade. Precedentes das egrégias Quinta e Sexta Turmas.

Embargos acolhidos, com a atribuição de efeitos infringentes, dando provimento ao recurso especial. (EDcl no REsp n. 449.934/RN, Relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJ de 15.12.2003, p. 362)

Em sentido contrário, ou seja, desfavorável ao reconhecimento da estabilidade, ressalto o seguinte julgado:

Recurso especial. Militar. Praça. Estabilidade. Inexistência. Ausência do tempo de efetivo serviço. Art. 50, inciso IV, alínea **a**, da Lei n. 6.880/1980. Ato administrativo de licenciamento legal. Recurso improvido.

(...)

3. O art. 50, inciso IV, alínea **a**, da Lei n. 6.880/1980, estabelece que o praça com 10 ou mais anos de tempo de efetivo serviço tem direito à estabilidade.

4. Não aproveita aos recorrentes o fato de, antes do julgamento do recurso especial, já contarem com mais de 10 anos de serviço efetivo, em razão de decisão provisória exarada pelo juízo monocrático, uma vez que de acordo com o acórdão proferido pelo Tribunal **a quo**, quando foram licenciados, contavam menos de 10 anos de serviço efetivo.

5. Descabe a invocação do art. 50, inciso IV, alínea **a**, do Estatuto dos Militares, que assegura a estabilidade dos praças quando contarem 10 ou mais anos de tempo de efetivo serviço, bem como do art. 3º da Lei n. 6.924/1981 e arts. 22 e 24 do Decreto n. 86.325/1981, que se refere à estabilidade do Corpo Feminino da Aeronáutica após 8 anos de efetivo serviço, sendo incabível a pretendida isonomia, por se tratarem de quadros diversos com atribuições distintas.

6. Recurso especial não conhecido. (REsp n. 352.060/RJ, Rel. p/ o acórdão Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ de 1º.09.2003, p. 325)

Desse modo, o acórdão rescindendo, ao adotar uma das interpretações acima expostas, não cometeu erro gravíssimo, passível de ser corrigido por meio da presente ação rescisória, incindo, no caso, o óbice da Súmula n. 343 do Supremo Tribunal Federal, que prevê:

Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais.

De fato, o acórdão que deixa de reconhecer estabilidade ao militar temporário que, por força de decisão judicial, permanece no serviço ativo por prazo superior a 10 (dez) anos não viola literal disposição de lei.

Ante o exposto, *julgo improcedente* a ação rescisória. Condeno o autor ao pagamento das custas judiciais e de honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa.

É o voto.

VOTO

O Sr. Ministro Nilson Naves (Revisor): Veio-nos a ação rescisória calçada no art. 485, V, do Código de Processo Civil. O que se alega é violação de literais disposições da Lei n. 6.880, de 09.12.1980. Tenho duas observações. Em primeiro lugar, faltaria admissibilidade à ação. Ora, como o Superior é o Tribunal das leis ordinárias, competindo-lhe, é claro, zelar pela guarda dos tratados e Leis Federais, enfim, é o Tribunal da matéria infraconstitucional, cabendo-lhe, por isso, dizer a última palavra, isto é, falar por último, *definitivamente*, a propósito de tal matéria, daí é que, conseqüentemente, não caberia, entre nós, contra acórdão de recurso especial, ação rescisória fundada no art. 485, V, do Código de Processo Civil.

Em segundo lugar, também a meu sentir, não procede o fundamento da rescisória. Não é caso de violação de literal disposição de lei.

No momento, limito-me a julgar improcedente a ação. Noutra ocasião, irei sustentar, em casos que tais, a inadmissibilidade.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA N. 41.195 — RS (2004/0001485-3)

Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima

Autora: Justiça Pública

Réus: Jeferson Dal Ri e Ademar dos Santos Rosa

Suscitante: Juízo Federal da Vara Criminal de Passo Fundo — SJ — RS

Suscitado: Juízo de Direito de Tapera — RS

EMENTA

Penal. Conflito de competência. Uso de documento falso. Documento Único de Trânsito — DUT. IPVA e seguro obrigatório. Uso perante a Polícia Rodoviária Federal. Prejuízo a serviço da União configurado. Competência da Justiça Federal.

1. O crime de uso de documento falso foi praticado no intuito de burlar a fiscalização realizada pelos agentes da Polícia Rodoviária Federal, que constitui serviço da União.

2. Além disso, parte dos prêmios do seguro obrigatório é destinada ao SUS e ao Denatran, revelando o interesse da União na arrecadação.

3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da Vara Criminal da Subseção Judiciária de Passo Fundo — RS, suscitante.

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 antecipado do Sr. Ministro Gilson Dipp acompanhando o Relator, por unanimidade, conhecer do conflito e declarar competente o Suscitante, 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 Gilson Dipp, Hamilton Carvalhido, Paulo Gallotti, Laurita Vaz e Hélio Quaglia Barbosa.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Nilson Naves. Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros José Arnaldo da Fonseca e Paulo Medina.

Brasília (DF), 27 de abril de 2005 (data do julgamento).

Ministro Arnaldo Esteves Lima, Relator

DJ de 22.06.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima: Trata-se de conflito negativo de competência instaurado entre o Juízo Federal da Vara Criminal da Subseção Judiciária de Passo Fundo — RS, ora suscitante, e o Juízo de Direito da Comarca de Tapera — RS, ora suscitado, com fulcro no art. 105, inciso I, alínea **d**, da Constituição Federal.

O presente conflito versa sobre a competência para processar e julgar os acusados Jeferson Dal Ri e Ademar dos Santos Rosa, pela eventual prática do crime de uso de documento falso, consistente em apresentar um xerox autenticado do Documento Único de Trânsito — DUT, perante os servidores da Polícia Rodoviária Federal, cujo conteúdo não correspondia à real situação de licenciamento do veículo.

As razões do suscitante encontram-se às fls. 135/137, em que argúi inexistir qualquer lesão direta a bens, serviços ou interesse da União, pois o tipo penal do art. 304 do Código Penal tutela a fé-pública, cujo sujeito passivo, no caso, é a Fazenda Estadual, pois o licenciamento veicular diz respeito a Imposto sobre a Propriedade de Veículos Automotores — IPVA.

As razões do suscitado constam da fl. 52v., em que acolhe o parecer ministerial de fls. 51/52, em que aduz haver interesse da União, haja vista que as condutas apontadas como ilícitas foram praticadas contra serviço da União, através da Polícia Rodoviária Federal.

O Ministério Público Federal, às fls. 150/151, entendendo que, “no caso de uso de IPVA falso, o sujeito lesado é o Estado-Membro emissor do documento, pertinente a Tributo Estadual”, opina pelo conhecimento do conflito para que seja declarada a competência do Juízo suscitado.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima (Relator): A falsidade do Documento Único de Trânsito — DUT tem por finalidade a omissão no recolhimento do IPVA e

Seguro Obrigatório, embora o uso se revele na sua apresentação perante o órgão de trânsito incumbido da fiscalização.

No caso dos autos, o crime previsto no art. 304 do Código Penal foi praticado no intuito de burlar a fiscalização realizada pelos agentes da Polícia Rodoviária Federal, que constitui serviço da União.

A jurisprudência deste Tribunal Superior entende importante a determinação da pessoa ou da entidade perante a qual é apresentado o documento falso, quem efetivamente sofre os prejuízos em seus bens ou serviços, sendo irrelevante, em princípio, a qualidade do órgão expedidor do documento público, conforme os julgados seguintes:

Penal. Processual. Uso de documento falso. Competência. Inquérito policial. Trancamento. Falta de justa causa. **Habeas corpus**. Recurso.

1. Competência federal que não pode ser afastada, uma vez que praticada a infração perante órgão delegatário do Ministério da Educação (CF, art. 109, IV).

2. O inquérito policial é mera peça informativa, destinada, tão-somente, a apurar o fato noticiado. Atribuídos ao paciente, em tese, fatos configuradores de crime, não se tranca o procedimento policial.

3. Recurso a que se nega provimento.

(RHC n. 8.490/MT, Relator Ministro Edson Vidigal, Quinta Turma, DJ de 16.08.1999, p. 79)

Conflito de competência. Processual Penal. Falsificação de assinatura. Uso em processo trabalhista. Analogia com a Súmula n. 165-STJ. Interesse da União. Competência federal.

Inquérito com vistas a apurar possível delito do art. 297 do Código Penal, que teria sido praticado para utilização do respectivo documento em processo trabalhista, deve ser processado e apurado junto ao Juízo Federal.

Aplicação, por analogia, da Súmula n. 165-STJ. Precedentes.

Conflito conhecido, declarando-se a competência do Juízo Federal da 10ª Vara do Estado de Pernambuco.

(CC n. 28.683/PE, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, Terceira Seção, DJ de 18.06.2001, p. 112)

Processo Penal — Conflito negativo de competência — Justiça Federal e Justiça Estadual — Inquérito policial — Uso de documento falso (CIC) — Crime cometido contra sociedade de economia mista (Banco do Brasil) — Ausência de ofensa a bens, serviços ou interesses da União, suas autarquias ou empresas públicas — Súmula n. 42-STJ — Competência estadual.

1. Por se tratar de inquérito policial instaurado em decorrência do uso de documento falso (CIC), com a finalidade de se obter cartão magnético e efetuar saque em conta corrente recém-aberta no Banco do Brasil, incorre efetivo prejuízo a bens, serviços ou interesses da União. Há, no caso concreto, suposto delito cometido em detrimento de sociedade de economia mista, sendo aplicável à espécie, portanto, a Súmula n. 42 desta Corte.

2. Precedentes (CC ns. 21.891/PB e 39.868/BA).

3 - Conflito conhecido e provido para declarar competente o douto Juízo de Direito da 2ª Vara de Araruama — RJ, ora suscitado.

(CCs n. 27.515/RJ, Relator Ministro Jorge Scartezzini, Terceira Seção, DJ de 1º.07.2004, p. 172)

Além disso, ainda que se leve em conta os entes eventualmente lesados pelo não-recolhimento do IPVA e do seguro obrigatório, tem-se presente o interesse da União, afinal parte dos prêmios do seguro obrigatório é destinada ao SUS — Sistema Único de Saúde e ao Denatran, conforme dispõe o art. 1º do Decreto n. 2.867/1998:

O prêmio do Seguro Obrigatório de Danos Pessoais causados por Veículos Automotores de Vias Terrestres — DPVAT será arrecadado pela rede bancária e repassado diretamente e sem qualquer retenção, do seguinte modo:

I - quarenta e cinco por cento do valor bruto recolhido do segurado a crédito direto do Fundo Nacional de Saúde, para custeio da assistência médico-hospitalar dos segurados vitimados em acidentes de trânsito, nos termos do parágrafo único do art. 27 da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991;

II - cinco por cento do valor bruto recolhido do segurado ao Departamento Nacional de Trânsito, por meio de crédito direto à conta única do Tesouro Nacional, para aplicação exclusiva em programas destinados à prevenção de acidentes de trânsito, nos termos do parágrafo único do art. 78 da Lei n. 9.503, de 23 de setembro de 1997;

III - cinquenta por cento do valor bruto recolhido do segurado à companhia seguradora, na forma da regulamentação vigente.

Assim, tem-se que compete à Justiça Federal o processo e o julgamento da ação penal, conforme decorre do disposto no art. 109, inciso IV, da Carta da República, **in verbis**:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar: IV - os crimes políticos e as infrações penais praticadas em detrimento de bens, serviços ou interesse da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas,

excluídas as contravenções e ressalvada a competência da Justiça Militar e da Justiça Eleitoral.

Diante do exposto, conheço do conflito para declarar competente o Juízo Federal da Vara Criminal da Subseção Judiciária de Passo Fundo — RS, ora suscitante, para o qual, oportunamente, deverão ser encaminhados estes autos.

É como voto.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Gilson Dipp: Cuida-se de conflito de competência entre o Juízo Federal da Vara Criminal de Passo Fundo – RS e o Juízo de Direito de Tapera — RS, nos autos de procedimento que investiga a suposta prática do delito de *uso de documento falso*, qual seja, o Certificado de Registro e Licenciamento de Veículo Automotor, no qual se constatou fraude no campo referente ao ano de licenciamento do automóvel.

Acolhendo manifestação ministerial, no sentido de que o delito foi praticado contra serviço da União — Polícia Rodoviária Federal — o Juízo de Direito da Comarca de Tapera — RS remeteu os autos à Justiça Federal (fl. 48 v.).

O MM. Juiz Federal, por sua vez, entendendo não haver qualquer dano aos interesses ou serviços da União, suscitou o presente conflito, salientando que, em se tratando de documento relativo ao Licenciamento de Veículo Automotor (IPVA), a competência seria daquele que sofre os efeitos da conduta delituosa, neste caso, a unidade da Federação, tendo em vista se tratar o IPVA de tributo estadual.

O Ministério Público opinou pela competência do Juízo suscitado.

O Ministro-Relator entendeu que a competência é determinada pela pessoa ou entidade perante a qual é apresentado o documento falso, isto é, quem efetivamente sofre os prejuízos, declarando a competência da Justiça Federal.

Nos delitos de falsificação de documento e de uso de documento falsificado, deve-se levar em conta, para a fixação da competência, o ente que efetivamente sofre os prejuízos da conduta delituosa.

O delito de falsificação cometido no intuito de burlar o Fisco Estadual, isto é, de omitir o recolhimento do Imposto sobre Propriedade de Veículo Automotor (IPVA), deveria ser processado perante a Justiça Estadual, tendo em vista o sujeito que sofreu os prejuízos, no presente caso, o Estado-Membro correspondente.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

“Conflito de competência. Juízos Federal e Estadual. Penal. Falsificação de guias. Arrecadação estadual — OAB. Competência estadual.

Nos termos do precedente da colenda Terceira Seção, não tendo a respectiva fraude sido praticada em detrimento da União, pois as respectivas arrecadações seriam de cofres estaduais, não há interesse de Juízo Federal. Precedente — CC n. 45.786/SP

Conflito conhecido, declarando-se a competência do Juízo Estadual suscitado.” (CC n. 46.835/SP, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJ de 21.02.2005).

“Conflito de competência. Falsificação de documentos de arrecadação estadual — Gare. Prejuízo à Ordem dos Advogados do Brasil. Inocorrência. Competência da Justiça Estadual suscitada.

I - Evidenciado que a fraude perpetrada não causou prejuízo à União, uma vez que a hipótese trata de falsificação de documentos de arrecadação estadual, uma relativa às custas judiciais, cujo valor recolhido vai para os cofres da Fazenda Estadual, e outra relativa à taxa da OAB, cujo valor recolhido vai para a Carteira da Previdência dos Advogados de São Paulo, administrada pelo Ipesp — Instituto de Previdência do Estado de São Paulo, firma-se a competência da Justiça Estadual para o processo e julgamento do feito.

II - Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 1ª Vara de Ourinhos — SP, o suscitado.” (CC n. 45.786/SP, de minha relatoria, DJ de 10.11.2004)

Como o presente feito trata unicamente do delito de *uso de documento falso*, pois o delito de falsificação vem sendo averiguado em procedimento próprio, de acordo com a jurisprudência desta Corte, o julgamento do feito caberia à justiça do lugar em que o documento foi utilizado. Confira-se:

“Penal. Conflito de competência. Falsificação e uso de documento falso. Desconhecimento do lugar da infração.

1. Compete ao Juízo do local em que o documento falso foi utilizado processar e julgar o feito, quando desconhece-se o lugar da falsificação.

2. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 3ª Vara Criminal da Seção Judiciária do Estado de São Paulo.”

(CC n. 31.344/SP, Ministro Fernando Gonçalves, DJ de 04.02.2002)

“Processual Penal. Conflito negativo de competência. Uso de documento falso. Conexão dos delitos descritos na denúncia.

Sendo impossível identificar-se o lugar da falsificação, fixa-se a competência pelo local do uso do documento falso, observadas as regras da conexão em relação aos ilícitos de pena abstrata menos rigorosa.

Conflito procedente, competente o Juízo suscitado.”

(CC n. 21.049/SP, Ministro Felix Fischer, DJ de 22.03.1999)

Ocorre que, no presente caso, o referido documento foi apresentado à Polícia Rodoviária Federal, o que configura o interesse da União, pois, como o sujeito passivo é aquele que suporta o prejuízo, neste caso, uma entidade federal, competente é a Justiça Federal para a apuração dos fatos.

É o que se extrai do seguinte julgado:

“Criminal. REsp. *Uso de documento falso*. Procedimento licitatório. Tribunal Regional Eleitoral. *Competência da Justiça Federal*. Prova pericial. Indeferimento de perícia. Faculdade do juiz. Cerceamento de defesa. Inocorrência. Falsificação grosseira. Inocorrência. Recurso desprovido.

I - Hipótese em que o réu apresentou, na fase de habilitação de procedimento licitatório realizado pelo Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina, certidão negativa de débitos estaduais falsa.

II - Havendo potencial lesão a bens, serviços ou interesses da União, neste caso, ao Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina, competente é a Justiça Federal para o julgamento do feito.

III - Inexiste cerceamento de defesa, pelo indeferimento de perícia postulada, pois o julgador pode indeferir, de maneira fundamentada, aquelas que considere protelatórias ou desnecessárias.

IV - Se a inautenticidade da certidão foi comprovada somente após oitiva de testemunhas, bem como pela averiguação da situação da empresa perante o Fisco Estadual, incabível a alegação de que se tratava de falsificação grosseira e incapaz de ludibriar terceiros.

V - Recurso desprovido.” (REsp n. 508.476/SC, de minha relatoria, DJ de 16.11.2004).

Ante o exposto, meu voto é para declarar a competência do Juízo Federal da Vara Criminal da Subseção Judiciária de Passo Fundo — RS, acompanhando, assim, o voto do Relator.

MANDADO DE SEGURANÇA N. 7.983 — DF (2001/0137400-4)

Relator: Ministro Hélio Quaglia Barbosa

Impetrante: José Ferreira Sobrinho

Advogados: Ivana Rissioli e outros

Impetrado: Ministro de Estado da Justiça

EMENTA

Administrativo. Mandado de segurança. Processo administrativo disciplinar. Vícios formais. Inexistência. Aplicação da pena de demissão. Desproporcionalidade verificada na espécie. Segurança concedida.

1. A sindicância que vise apurar a ocorrência de infrações administrativas, sem estar dirigida, desde logo, à aplicação de sanção, prescinde da observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa, por se tratar de procedimento inquisitorial, prévio à acusação e anterior ao processo administrativo disciplinar.

2. A eventual quebra do sigilo das investigações, com suposto vazamento de informações à imprensa, não tem o condão de revelar processo administrativo falho, porquanto o sigilo, na forma do art. 150 da Lei n. 8.112/1990, não é garantia do acusado, senão que instrumento da própria investigação.

3. O poder disciplinar da Administração é representado pela faculdade de punir internamente as infrações funcionais dos servidores, controlando suas condutas internas.

4. O mandado de segurança somente se viabiliza se o alegado direito líquido e certo, que se visa proteger, for comprovado de plano, aferível apenas com as provas trazidas com a petição inicial, em atendimento ao rito sumário, característica dos remédios constitucionais.

5. A Lei n. 9.437/1997 e o Decreto n. 2.222/1997, expressamente condicionaram a emissão do documento de porte de arma de fogo à efetiva comprovação de capacidade técnica — teórica e prática — para o seu manuseio.

6. A punição administrativa há de se nortear, porém, segundo o princípio da proporcionalidade, não se ajustando à espécie a pena de demissão, ante a insignificância da conduta do agente, no universo amplo das irregularidades apuradas, em seu todo, consideradas as peculiaridades da espécie.

7. Segurança preventiva concedida em parte, para que se abstenha o impetrado de aplicar a pena demissória, sem prejuízo da possibilidade da aplicação de reprimenda menos gravosa.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, após voto-*vista* do Sr. Ministro Hamilton Carvalhido, acompanhando o voto do Sr. Ministro-Relator, acordam os Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conceder parcialmente a segurança. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima, Nilson Naves, José Arnaldo da Fonseca, Hamilton Carvalhido, Paulo Gallotti, Laurita Vaz e Paulo Medina.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Felix Fischer.

Brasília (DF), 23 de fevereiro de 2005 (data do julgamento).

Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Relator

DJ de 30.03.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hélio Quaglia Barbosa: Cuida-se de mandado de segurança preventivo impetrado por José Ferreira Sobrinho, que aponta como autoridade coatora o Exm^o. Sr. Ministro de Estado da Justiça, em vista de ato tendente a ferir direito líquido e certo, consubstanciado em iminente demissão do cargo de Agente da Polícia Federal.

Como fundamentos do presente *writ*, o impetrante afirma a presença dos seguintes vícios ensejadores de nulidades, na sindicância e no processo administrativo disciplinar: i) não-observância da ampla defesa no âmbito da sindicância administrativa; ii) quebra do sigilo na sindicância e responsabilidade do sindicante pelo fato; iii) quebra do sigilo no processo administrativo disciplinar e a responsabilidade da comissão processante pelo fato; iv) coação ilegal exercida pela comissão processante; v) cerceamento de defesa determinado pela não-produção de provas; vi) inexistência de ato normativo expedido por autoridade competente (Diretor-Geral do Departamento de Polícia Federal), exigindo exame teórico e prático para emissão de porte de armas.

No mérito, o impetrante sustenta a inexistência de conduta que resvale em infração disciplinar típica, assim como que a aplicação da pena de demissão resultaria em violação do princípio da razoabilidade.

O impetrante requereu provimento liminar para que a autoridade dita coatora se abstivesse de demiti-lo do cargo, o que foi deferido pelo então Relator do feito, Ministro Fontes de Alencar, sob fundamento de que estavam presentes as circunstâncias mencionadas no art. 7^o, II, da Lei n. 1.533/1951 (fl. 392).

Contra essa decisão foi interposto agravo regimental pela União (fls. 670/684), sustentando a inocorrência de **fumus boni iuris**, ao mesmo tempo em que a existência do **periculum in mora** inverso para a Administração, caso mantida a liminar; ao recurso foi negado provimento sob o fundamento de que o julgamento do agravo envolveria o próprio mérito do mandado de segurança (fls. 766/767).

Diante desse desate, sobrevieram embargos de declaração (fls. 772/775), rejeitados em face do caráter infringente que, na verdade, possuíam (fls. 777/779).

Nas informações, a autoridade apontada como coatora rebate, um a um, os argumentos levantados pelo impetrante, e, quanto à invocação do princípio da razoabilidade, afirma caber a extinção do processo sem julgamento de mérito, ante a impossibilidade de, em sede de mandado de segurança, veicular pretensão que exija dilação probatória (fls. 689/712).

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pela denegação da ordem (fls. 785/790).

VOTO

O Sr. Ministro Hélio Quaglia Barbosa (Relator): 1. Colhe-se dos autos que o impetrante figurou como acusado em processo administrativo disciplinar, por ter participado da emissão de portes federais de armas sem a devida exigência dos exames teóricos e práticos dos pretendentes, conforme exigiam a Lei n. 9.437/1997 e o Decreto n. 2.222/1997.

Ao final do processo administrativo disciplinar, a Comissão Processante houve por bem responsabilizar o impetrante pela prática dos tipos infracionais descritos no art. 43, XX e XXIX, da Lei n. 4.878/1965 — que dispõe sobre o regime jurídico peculiar dos funcionários policiais civis da União e do Distrito Federal —, consistindo em deixar de cumprir na esfera de suas atribuições as leis e regulamentos, no caso, as Leis ns. 9.437/1997 e 9.784/1999 e Decreto n. 2.222/1997, e em “trabalhar mal, intencionalmente ou por negligência”.

“Art. 43. São transgressões disciplinares:

(...)

XX - deixar de cumprir ou de fazer cumprir, na esfera de suas atribuições, as leis e os regulamentos;

(...)

XXIX - trabalhar mal, intencionalmente ou por negligência;”.

Vale-se, então, o impetrante, previamente ao ato de demissão, do presente mandado de segurança, apontando a ocorrência de inúmeros vícios procedimentais, que levariam à nulidade do processo administrativo disciplinar

2. Feita essas considerações, passa-se à análise do **mandamus**.

Não prospera a alegação da falta de observância da ampla defesa e do contraditório, na sindicância.

Cumprе ressaltar que a sindicância, que visa apurar a ocorrência de infrações administrativas, sem, com isso, servir diretamente à aplicação de sanção, prescinde da observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa, por se tratar de procedimento inquisitorial, prévio à acusação e anterior ao processo administrativo disciplinar, no qual, por sua vez, após o termo de indiciamento e a notificação prévia, o servidor passa à condição de acusado, advindo, daí em diante, o direito à ampla defesa, com todos os meios e recursos admitidos em direito.

Essa compreensão restou sedimentada no âmbito deste Tribunal Superior, conforme deixam assente os seguintes julgados:

“Administrativo. Servidor público. Sindicância e processo administrativo disciplinar. Nulidades. Ofensa ao devido processo legal. Inocorrência. Portaria inaugural. Ausência de comprovação do prejuízo. Impossibilidade de análise pelo Poder Judiciário do mérito administrativo. Ausência de motivação da portaria de demissão. Acolhimento do relatório da comissão processante. Recurso interposto como forma de insatisfação com o conclusivo desfecho do processo administrativo disciplinar.

I - Consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a sindicância segue um rito peculiar, cujo escopo é a investigação das pretensas irregularidades funcionais cometidas, sendo desnecessária a observância de alguns princípios basilares e específicos do processo administrativo disciplinar. Afinal, procedimento não se confunde com processo. Precedentes.

II - Aplicável o princípio do *pas de nullité sans grief*, pois a nulidade de ato processual exige a respectiva comprovação de prejuízo. **In casu**, o servidor teve pleno conhecimento dos motivos ensejadores da instauração posterior do processo disciplinar. Houve, também, comprovação do respeito aos princípios constitucionais do devido processo legal, contraditório e ampla defesa, ocasião em que o indiciado pôde apresentar defesa escrita e produzir provas.

III - Em relação ao controle jurisdicional do processo administrativo, a atuação do Poder Judiciário circunscreve-se ao campo da regularidade do

procedimento, bem como à legalidade do ato demissionário, sendo-lhe defesa qualquer incursão no mérito administrativo, a fim de aferir o grau de conveniência e oportunidade. Precedentes.

IV - Nos termos do art. 168 da Lei n. 8.112/1990, estando a autoridade administrativa de acordo com o relatório final produzido pela Comissão Processante e se este se encontra suficientemente fundamentado, não há qualquer vício no ato demissionário por falta de motivação. Precedentes.

V - Descabida a arguição de nulidades quando o recurso é interposto como forma derradeira de insatisfação com o robusto e conclusivo desfecho do processo administrativo disciplinar.

VI - Recurso desprovido.” (RMS n. 14.328/DE, Quinta Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ de 02.06.2003)

“Processo Civil — Administrativo — Recurso ordinário em mandado de segurança — Servidor público estadual — Impossibilidade de dilação probatória — Sindicância — Procedimento sumário — Princípios constitucionais — Ampla defesa — Contraditório — Devido processo legal — Incabimento.

1. A prova, na via mandamental, deve vir pré-constituída, não podendo ocorrer a chamada dilação probatória, já que o direito que se visa proteger deve ser líquido e certo e, de plano, demonstrado.

2. A sindicância é um procedimento preliminar sumário, instaurada com o fim único de investigação de irregularidades funcionais, que precede ao processo administrativo disciplinar, não se confundindo com este. Sendo, desse modo, prescindível, nesta fase, a observância dos princípios constitucionais do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal.

3. Precedentes (ROMS ns. 2.530/PI e 10.574/ES).

4. Recurso conhecido, porém, desprovido.” (RMS n. 12.680/MS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Scartezzini, DJ de 05.08.2002)

3. No que diz respeito à quebra do sigilo das investigações realizadas tanto no âmbito da sindicância, quanto no do processo administrativo disciplinar, igualmente não se há de acolher a objeção de que os procedimentos realizados seriam nulos.

O art. 150 da Lei n. 8.112/1990 prevê que os trabalhos da comissão processante poderão se processar sob sigilo quando necessário à elucidação dos fatos ou exigido pelo interesse da Administração (“Art. 150. A comissão exercerá suas atividades com independência e imparcialidade, assegurado o sigilo necessário à elucidação do fato ou exigido pelo interesse da administração”).

Com isso não se quer dispensar a comissão processante de responsabilidade por possíveis abusos cometidos em desfavor do acusado, quando, por outra ótica, se pode dizer que, sem prejuízo do princípio da publicidade, em analogia ao art. 155 do CPC, a comissão deva resguardar informações, que possam provocar danos à moral e/ou à honra do servidor.

Ainda assim, a eventual quebra do sigilo das investigações, com suposto vazamento de informações à imprensa, cujos meios de comunicação vieram a produzir reportagens sobre os fatos em apuração, não tem o condão de macular o processo administrativo, porquanto o sigilo, na forma do art. 150 da Lei n. 8.112/1990, não é garantia do acusado, mas, sim, da atividade da comissão processante; é de se lembrar, ainda, que eventuais responsabilidades do sindicante e dos membros da comissão pela quebra do sigilo das investigações devem ser apuradas em outras vias, que não a presente.

4. De outra parte, segundo o impetrante, a comissão processante, no curso do processo administrativo disciplinar, fizera uso de coação, apresentando, para tanto, como demonstração, o seguinte trecho do relatório final, que ora se reproduz:

“(...) sabem os ilustres patronos da defesa que é obrigação da Administração, mormente da Administração Polícia Federal, com muito mais rigor, em razão de sua finalidade, *exercer sua função coercitiva interna para manter a disciplina de seus quadros de funcionários policiais* e em todas as atividades policiais federais, apurando quaisquer irregularidades no exercício da função policial que contrariem a ordem jurídica e impeça a realização de sua missão constitucional” (grifo nosso).

Como se percebe facilmente, disso apenas não se extrai tivesse havido coação, por parte da comissão processante.

No contexto em que inserida a expressão “*exercer sua função coercitiva*”, esta deve ser entendida como “*exercer seu poder disciplinar*”, o que, de maneira alguma, deve ser confundido com coação, que consiste na pressão física ou moral exercida sobre a pessoa, seus bens ou sua honra, para obrigá-la a fazer algo que não represente sua vontade.

Rememore-se, por oportuno, que o poder disciplinar da Administração é representado pela faculdade de punir internamente as infrações funcionais dos servidores, controlando suas condutas internas; o exercício desse poder não se confunde, peremptoriamente, com qualquer tipo de coação no caso concreto.

5. Outra alegação do impetrante diz respeito ao cerceamento de defesa, praticado pela comissão processante.

Como cediço, o mandado de segurança somente viceja se o alegado direito líquido e certo, que se almeja proteger, for comprovado de plano, aferido só com as provas trazidas junto à petição inicial, em atendimento ao rito sumário, característica dos remédios constitucionais.

Contudo, em nenhum momento o impetrante fez prova pré-constituída de que tenha sido indeferido qualquer pedido relativo à produção de provas, que entendia necessárias, muito menos comprovou houvesse feito pedido dessa natureza à comissão processante.

6. Quanto à inexistência de ato normativo expedido por autoridade competente (Diretor-Geral do Departamento de Polícia Federal), exigindo exame teórico e prático para emissão de porte de armas, carece de subsistência a objeção.

Em síntese, afirma o impetrante que “ficou ao livre arbítrio do ‘instrutor de armamento e tiro do quadro da Polícia Federal’, bem como do ‘policial federal com curso de formação profissional ministrado pela Academia Nacional de Polícia’ atestar ou não a capacidade técnica dos cidadãos interessados ao porte de arma” (fl. 38).

Com efeito, dita a Lei n. 9.437/1997 que o porte de arma será deferido às pessoas que comprovem “*idoneidade, comportamento social produtivo, efetiva necessidade, capacidade técnica e aptidão psicológica para o manuseio de arma de fogo*” (art. 7º).

Ensina a hermenêutica que a lei não contém expressões desnecessárias, e, no caso, a Lei n. 9.437/1997 expressamente condicionou a emissão do documento de porte de arma à efetiva comprovação de capacidade técnica — teórica e prática — para o seu manuseio.

Aliás, essa é a conclusão a que também se chega, confrontando-se o Decreto n. 2.222/1997, que regulamentou a Lei n. 9.437/1997, em especial o seu art. 13, inciso V **verbis**:

“Art. 13. O porte federal de arma de fogo será autorizado e expedido pela Polícia Federal, e o porte estadual pelas polícias civis, tendo como requisitos mínimos indispensáveis

(...)

V - comprovação de capacidade técnica para manuseio de arma de fogo, atestada por instrutor de armamento e tiro do quadro das Polícias Federal ou Civis, ou por estas habilitado;”.

O impetrante tenta demonstrar, em que pese a lei e o decreto expressamente preverem a necessidade de testes práticos e teóricos para a emissão do porte de arma, que não havia, durante o tempo em que assinadas as fichas de avaliação tidas por

irregulares, aquela exigência, a teor do que dispunham as Instruções Normativas n. 04, de maio de 1998 e n. 11, de outubro de 1998.

Ora, se a lei e o decreto consignam, expressamente, a aplicação de testes teóricos e práticos, não há como acolher o entendimento de que, por um momento, ainda que breve, os agentes públicos pudessem deixar de observar os comandos insculpidos nos textos normativos, pelo simples fato de existirem outras regras, infralegais porém (IN ns. 04 e 11, de 1998) com relação à exigência dos testes, isso porque é dever indeclinável do servidor público agir dentro dos limites definidos pela lei formal, em estrita observância do princípio da legalidade.

Oportuno, nesse lanço, trazer à colação breve passagem contida nas informações apresentadas pela autoridade coatora:

“O verbo ‘comprovar’ significa: ‘concorrer para provar’; ‘ajuntar novas provas’; ‘evidenciar, demonstrar’; ‘evidenciar em nova prova’. É inegável, pois, que a ‘comprovação’ da capacidade técnica exige ‘provas’ dessa capacidade, ou o que é evidenciado, no caso, através de exames práticos, mais especificamente, ‘demonstração, em estande, do uso correto de arma de fogo’. De outro lado, ‘atestar’ algo que se comprovou quer dizer: ‘passar atestado de; certificar por escrito’; ‘dar testemunho de, testemunhar, testificar’. Por óbvio, não se atesta o que não se presenciou, não se testemunhou, não se viu” (fl. 704).

Noutras palavras, seria absurdo uma Lei Federal e um decreto que a regulamentou preverem a necessidade de atestado de capacidade técnica para a emissão do porte de arma, mas igualmente dispensarem um exame, seja teórico ou prático; como se demonstraria, afinal, exigiria a capacidade técnica para portar armas, se não se exigisse a realização de testes teóricos e/ou práticos, como meio idôneo para a comprovação daquela capacidade?

7. Com alusão à inexistência de infração disciplinar, o impetrante novamente não logrou demonstrar, com provas em subsídio ao **mandamus**, essa situação fática, formulando apenas afirmações vagas e imprecisas naquele sentido; como dito em outra oportunidade, é imprescindível, no procedimento do mandado de segurança, a comprovação do alegado mediante prova pré-constituída.

Nesse passo, revela-se impróprio ao desiderato perseguido a pretensão de modificar, por meio do presente remédio processual, a situação fática delineada no procedimento administrativo, que restou sobejamente comprovada, podendo-se afirmar, na verdade, que os atos imputados ao impetrante foram efetivamente realizados, máxime quando ele próprio os confessa, na petição preambular.

8. Superados os temas preliminares, agitados com vista a supostos vícios de que padeceria o procedimento instaurado, até o momento em que se lhe estancou o curso, por força de liminar concedida pelo então Relator da ação especial, já diagnosticada a não-configuração das apregoadas nulidades, resta por examinar e dirimir a matéria de fundo, partindo do reconhecimento da adequação e, bem por isso, da admissibilidade da mandamental, com feição preventiva, na medida em que patenteado o risco de vir o impetrante a sofrer a pena demissória, como se infere do teor das informações prestadas pela autoridade (fl. 687), aprovando o pronunciamento de sua Consultoria Jurídica que, sem meias palavras, encampa manifestação pela demissão do agente público (fls. 689/712 e 713/743).

Ao propósito, vale ressaltar, desde logo, não estar sendo abstraída, pura e simplesmente, a noção comezinha de que, via de regra, ao Poder Judiciário não é dado substituir juízo de avaliação no âmbito disciplinar, reservado à Administração, no tocante à definição da gravidade da conduta atribuída ao agente público infrator e, conseqüentemente, à escolha, bem como à dosagem da reprimenda cabível em razão do ilícito administrativo perpetrado.

Nesse sentido o magistério de **Hely Lopes Meirelles**:

“Permitido é ao Poder Judiciário examinar o processo administrativo disciplinar para verificar se a sanção imposta é legítima e se a apuração da infração atendeu ao devido procedimento legal. (...) O que se nega ao Judiciário é o poder de substituir ou modificar penalidade disciplinar a pretexto de fazer justiça, pois, ou a punição é legal, e deve ser confirmada, ou é ilegal, e há que ser anulada; inadmissível é a substituição da discricionariedade legítima do administrador por arbítrio ilegítimo do juiz” (“Direito Administrativo Brasileiro”, Ed. Malheiros, São Paulo, 1998, 23ª edição, p. 569).

A advertência candente do saudoso administrativista, referência no Direito pátrio por sua reconhecida autoridade intelectual, tem sido acatada, em linha de princípio, na jurisprudência desta Corte Superior, dizendo por todos o julgado paradigma, que se colhe desta Seção:

“Administrativo. Servidores públicos. Demissão. Nulidades no processo administrativo disciplinar. Ofensa ao devido processo legal. Inocorrência. Reexame de provas produzidas. Impossibilidade de análise pelo Poder Judiciário do mérito administrativo. Agravamento da pena sugerida pela comissão processante. Possibilidade. Necessidade de fundamentação. Art. 168 da Lei n. 8.112/1990. Excesso de prazo. Não-comprovação de prejuízo. Independência das esferas administrativa e penal. *Writ* impetrado como forma de insatisfação com o conclusivo desfecho do processo administrativo disciplinar. Ordem denegada.

I - Em relação ao controle jurisdicional do processo administrativo, a atuação do Poder Judiciário circunscreve-se ao campo da regularidade do procedimento, bem como à legalidade do ato demissionário, sendo-lhe defesa qualquer incursão no mérito administrativo a fim de aferir o grau de conveniência e oportunidade.

II - A Lei n. 8.112/1990, no art. 168, autoriza a autoridade competente a dissentir do relatório apresentado pela Comissão Processante, desde que a sanção aplicada esteja devidamente motivada. Ademais, não há vedação quanto à adoção do parecer de sua Consultoria Jurídica. Precedentes.

III - A Lei n. 8.112/1990, ao dispor sobre o julgamento do processo administrativo disciplinar, prevê expressamente no art. 169, § 1º que “O julgamento fora do prazo legal não implica nulidade do processo.” Consoante entendimento desta Corte o excesso de prazo não pode ser alegado como fator de nulidade do processo, mormente se não restar comprovada qualquer lesão ao direito do servidor.

IV - Aplicável o princípio do *pas de nullité sans grief*, tendo em vista que eventual nulidade do processo administrativo exige a respectiva comprovação do prejuízo, o que não ocorreu no presente caso.

V - A sanção administrativa é aplicada para salvaguardar os interesses exclusivamente funcionais da Administração Pública, enquanto a sanção criminal destina-se à proteção da coletividade. Consoante entendimento desta Corte, a independência entre as instâncias penal, civil e administrativa, consagrada na doutrina e na jurisprudência, permite à Administração impor punição disciplinar ao servidor faltoso à revelia de anterior julgamento no âmbito criminal, ou em sede de ação civil, mesmo que a conduta imputada configure crime em tese.

VI - Evidenciado o respeito aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, não há que se falar em nulidades do processo administrativo disciplinar, principalmente quando o *writ* é impetrado como forma derradeira de insatisfação com o conclusivo desfecho do processo administrativo disciplinar.

VII - Ordem denegada.” (MS n. 9.384/DF, Terceira Seção, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ de 16.08.2004)

Ficou dito acima que tal colocação se posicionava a título de ressalva, sobretudo para que se não atribuisse a desate menos ortodoxo, como o que se perfilhará na peculiaridade da espécie, desconsideração àquilo que é, em verdade, pacífico e

remansoso na liça do controle jurisdicional dos atos administrativos, em geral, e no dos de natureza disciplinar, especificamente.

É que, **in casu**, conquanto arredada a caracterização das nulidades atribuídas ao procedimento administrativo disciplinar, tanto as formais, quanto as substanciais, como acima se viu e afirmou, sucede, porém, que o exame mais acurado dos autos, precipuamente no que tange à determinação da conduta assacada ao impetrante e às conseqüências de sua atuação irregular, máxime confrontadas com a de outros indiciados, dentre estes havendo os que se socorreram, com algum êxito, das vias judiciais, também mediante impulsionamento por mandado de segurança, revela bem menos grave a conduta do impetrante, com vista a justificar que se lhe imponha a pena expulsória.

Não se trata, vale a reprise, de pretender substituir o Judiciário o juízo prévio de mérito da Administração, que faz por prenuenciar a iminente aplicação daquela reprimenda, mas de haver em conta, diante do quadro fático apurado, com observância dos princípios da razoabilidade, num plano mais abrangente, e da proporcionalidade, seu desdobramento, que a se eleger a reprimenda mais drástica, com vista à punição do faltoso, estar-se-á, em última análise, também a incidir na prática de ato ilegítimo, que o é aquele desafeiçoado da finalidade para o qual se diria praticado.

Ilegítimo, com efeito, não será apenas o ato que colida frontalmente com a exigência de subordinação aos requisitos ordinários de validade do ato, dentre estes os de forma e de motivação; nesse último terreno, com efeito, sob pena de perpetrar-se ato maculado por desvio de poder, se inclui a pertinência de que o motivo argüido se ajuste ao resultado do ato, ou seja, aos fins a que se destina.

Di-lo, com precisão, **José dos Santos Carvalho Filho**:

“Impõe-se, desse modo, uma *relação de conseqüência* entre o motivo, de um lado, e o objeto e a finalidade, de outro. Nas corretas palavras de **Marcelo Caetano**, ‘os motivos devem aparecer como premissas donde se extraia logicamente a conclusão, que é a decisão’” (“Manual de Direito Administrativo”, Ed. Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2005, 12ª edição, p. 112).

Noutras palavras, a idéia é exteriorizada na lição, invariavelmente escoreita, de **Celso Antônio Bandeira de Mello**:

“Assim, é mister verificar se há relação de *pertinência lógica*, ou seja, de adequação em face dos princípios encampados pelo Direito, entre a situação tomada como base para a prática do ato e a finalidade que a lei atribui à competência exercitada. (...) Esta adequação entre o motivo e o conteúdo tem como critério avaliador, necessariamente, a finalidade” (RDP n. 90/1964).

Todas essas considerações, hauridas na doutrina administrativista clássica, partindo da análise do fenômeno da consequência necessária, em franca sintonia com o pensamento de **André Gonçalves Pereira**, aludido por **Celso Antônio**, se manifestam hodiernamente, entrelaçando-se com o que emerge da obediência aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

É o já lembrado **José dos Santos Carvalho Filho** quem leciona a respeito:

“A congruência entre as razões do ato e objetivo a que se destina é tema que tem intrínseca aproximação com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, visto que, se entre as razões e o objeto houver desajuste lógico, o ato estará inquinado de vício de legalidade e terá vulnerado os aludidos princípios. Em ambos se exige que a conduta do administrador não refuja aos parâmetros lógicos adotados pelas pessoas em geral, nem que tenha como fundamentos dados desproporcionais ao fim colimado pela norma que dá suporte à conduta” (ob. cit., pp. 113/114, g.n.).

Sob tal ótica e dentro da vertente da razoabilidade, não se antecipe crítica alicerçada em que ao juiz não caiba, por entender que a valoração específica do administrador se confronte com a sua, do que é razoável, a partir de parâmetros variáveis dentre os quais oscilam os *standards* de aceitabilidade, substituir o juízo de valor do administrador; porque, ainda assim se pensando — e com razão irreprochável —, tal não inibe o desfazimento do ato, na via judicial, ou que se lhe anteponha obstáculo, caso iminente a sua prática, porquanto, afinal, a detectada falta de congruência lógica entre as situações postas e as decisões administrativas afronta, sim, verdadeiramente, ao próprio princípio da legalidade, não somente ao da razoabilidade.

Este, com efeito, tem fundamento e base de sustentação nos princípios maiores, da legalidade e da finalidade, os quais, por si, bastariam para ferretear uma providência desarrazoada.

Porque “uma providência desarrazoada”, consoante magistério de **Celso Antônio**, “não pode ser havida como comportada pela lei. Logo, é ilegal; é desbordante dos limites nela admitidos” (“Curso de Direito Administrativo”, Ed. Malheiros, São Paulo, 1993, p. 55).

Idêntica linha de raciocínio subsidia a consagração e a aplicabilidade do princípio da razoabilidade, também em sede do controle jurisdicional dos atos administrativos, tomando em consideração que referido princípio se põe a campo e há de operar, naqueles casos em que se manifeste a prática de atos viciados por excesso ou desvio de poder, ou quando haja sinalização convincente de que estão prestes a ser praticados, caracterizando comportamento administrativo ilegítimo, bem por isso, suscetível de correção pela via judicial.

Sobre o princípio da razoabilidade, discorre o festejado **Alexandre de Moraes**, não deixando à margem o da proporcionalidade, umbilicalmente atrelados que se acham um ao outro:

“o que se exige do Poder Público é uma coerência lógica nas decisões e medidas administrativas e legislativas, bem como na aplicação das medidas restritivas e sancionadoras; estando, pois, absolutamente interligados, os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade (“Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional”, Ed. Atlas, São Paulo, 2004, 4ª edição, p. 370).

Em remate e consoante estudo de **Ricardo Aziz Cretton**:

“Confluem ambos, pois, rumo ao (super) princípio da ponderação de valores e bens jurídicos, fundante no próprio Estado de Direito Democrático contemporâneo (plenalista, cooperativo, publicamente razoável e tendente ao justo)” (“Os Princípios da Proporcionalidade e da Razoabilidade e sua Aplicação no Direito Tributário”, Ed. Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2001, p. 75).

9. Passando ao varejo e *no caso concreto*, segue-se a busca do que haverá por discernir no comportamento funcional do impetrante, em sua categorização diante do padrão funcional exigível, no alcance das infrações cometidas, dentro do contexto amplo e muito mais abrangente da apuração empreendida pela Administração, e, por fim, na extensão do dano a esta causado, pela conduta invectivada do impetrante, assim como dos demais indiciados.

Ao propósito, o que se descortina é que, no universo extenso das irregularidades apuradas, na outorga de autorizações para porte de arma, sem a devida avaliação de capacidade técnica dos interessados, o impetrante há de ter subscrito número insignificante de fichas correspondentes àquela espécie de avaliação — não mais que quatro, dentre mais de trezentas, objeto de verificação —, o que é possível depreender, objetivamente, não apenas de notícia veiculada na imprensa (fl. 316), mas sobretudo, com maiores segurança e poder de persuasão, do próprio relatório da comissão processante (fls. 153/155), da relação demonstrativa de responsabilidade pela avaliação de capacidade técnica (fls. 287/289) e, finalmente, das cópias de fichas de avaliação (fls. 356/357).

Não há que desprezar, ademais, a circunstância de outros indiciados, por fatos semelhantes, encartados no contexto geral da apuração desenvolvida pela Administração, com carga de responsabilidade muito mais significativa, não apenas por ocuparem cargos de maior hierarquia funcional, mas, além disso, por figurarem em número flagrantemente superior de ocorrências de idêntico jaez, terem tido melhor sorte, com apenamento menos severo, seja no próprio âmbito administrativo, seja por

força de tutela jurisdicional que obtiveram, resultando, nesses casos, não mais que submetidos à pena de suspensão.

Consignem-se, a tal propósito, que esta Terceira Seção, ao apreciar o Mandado de Segurança n. 8.106/DF, impetrado pelo Delegado de Polícia Federal Jacyntho de Almeida Júnior, indiciado no bojo do mesmo procedimento, decidiu nos seguintes termos, por unanimidade, em 09.10.2002, sob relatoria do eminente Ministro Vicente Leal:

“Administrativo. Servidor público. Processo administrativo disciplinar. Exercício do direito de defesa. Emissão irregular de porte de arma. Pena. Sugestão da comissão de inquérito. Agravamento desfundamentado. Princípio da proporcionalidade.

— Constando do ato de indiciamento a precisa descrição dos fatos imputados ao servidor, não tem procedência a alegação de nulidade do processo porque punido por falta diversa, pois a defesa é exercitada contra os fatos imputados e não contra a eventual definição jurídica.

— A autoridade administrativa competente, ao efetuar o julgamento dos fatos apurados em processo administrativo disciplinar, não está vinculada às conclusões do parecer da Comissão de Inquérito, podendo aplicar sanção diversa da sugerida, mesmo mais severa, desde que adequadamente fundamentada. E ao afastar-se do sugerido no parecer, deve especificar os pontos em que o mesmo se dissocia das provas colhidas no procedimento, de modo a demonstrar a necessidade de agravamento da sanção disciplinar, na linha do comando expresso no art. 168 da Lei n. 8.112, de 1990.

— Na imposição de pena disciplinar, deve a autoridade observar o princípio da proporcionalidade, pondo em confronto a gravidade da falta, o dano causado ao serviço público, o grau de responsabilidade de servidor e os seus antecedentes funcionais de modo a demonstrar a justeza da sanção.

— Segurança concedida.”

Daí haver sido, naquele paradigma, anulada a pena de demissão, já imposta, com a reintegração do ali impetrante “ao cargo anteriormente ocupado, sem prejuízo da aplicação da penalidade menos gravosa”.

Noutro precedente, sob a mesma relatoria com fundamentação paralela, foi o *writ* denegado, em resposta à impetração de outro Delegado de Polícia Federal, Clóvis da Silva Monteiro, valendo notar, porém, que nesse caso a própria Administração, ao indiciado, “em virtude de ter subscrito fichas de avaliação de capacidade técnica para fins de concessão de porte de arma de fogo” (cf. relatório e voto proferidos no

Mandado de Segurança n. 8.027/DF), não foi além de aplicar a pena de suspensão, observando, ela própria, a regra da proporcionalidade, sem abrir ensanचा para retoque jurisdicional, a esse título e fundamento.

Multiplicam-se precedentes, nesta Corte, em que não se recusou o exame de pedidos revisionais de penalidades administrativas, mediante análise do aspecto concernente à devida proporcionalidade entre o fato punível e a reprimenda imposta, embora na imensa maioria das impetrações não tenham sido mitigadas as penas impostas (MS n. 8.149/DF, Terceira Seção, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 16.6.2003; RMS n. 10.895/ES, Quinta Turma, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJ de 13.10.2003; MS n. 7.453/DF, Terceira Seção, Relator Ministro Paulo Gallotti, DJ de 04.10.2004).

Houve, porém, julgado, em que, ademais de admitido o embate travado sob invocação do princípio da proporcionalidade, aquele terminou desaguando no abrandamento da pena imposta, havendo sido afastada a demissória, espelhando-se o aresto com a seguinte ementa:

“Administrativo — Mandado de segurança — Servidor público — Demissão — Preliminar de carência da ação afastada — Prática de usura não comprovada — Princípio da proporcionalidade — Não-observância — Ilegalidade — Concessão.

1. Visa a via mandamental proteger direito, individual ou coletivo, líquido e certo, de lesão ou ameaça de lesão por ato da autoridade. Conforme se depreende dos autos, a pena imposta ao impetrante, bem como uma decisão judicial desta Corte Superior de Uniformização Infraconstitucional, idêntica ao presente caso, com certeza, são hábeis a sustentar esta impetração. Preliminar de carência rejeitada.

2. No mérito, deve a autoridade competente, na aplicação da penalidade, em respeito ao princípio da proporcionalidade (devida correlação na qualidade e quantidade da sanção, com a grandeza da falta e o grau de responsabilidade do servidor), observar as normas contidas no ordenamento jurídico próprio, verificando a natureza da infração, os danos para o serviço público, as circunstâncias atenuantes ou agravantes e os antecedentes funcionais do servidor. Inteligência do art. 128 da Lei n. 8.112/1990. Assim, não havendo prova da prática de usura, bem como da utilização de recursos materiais da repartição, não há como manter a aplicação de tal penalidade.

3. Ademais registro que, por se tratar de demissão, pena capital aplicada a um servidor público, a afronta ao princípio supracitado constitui desvio de finalidade por parte da Administração, tornando a sanção aplicada ilegal,

sujeita à revisão pelo Poder Judiciário. Deve a dosagem da pena, também, atender ao princípio da individualização inserto na Constituição Federal de 1988 (art. 5º, XLVI), traduzindo-se na adequação da punição disciplinar à falta cometida.

4. Precedente da Terceira Seção (MS n. 6.663/DF).

5. Preliminar rejeitada e segurança concedida para determinar que sejam anulados os atos que impuseram a pena de demissão ao impetrante, com a conseqüente reintegração do mesmo no cargo que ocupava, sem prejuízo de que, em nova e regular decisão, a Administração Pública aplique a penalidade adequada à infração administrativa. Os efeitos financeiros retroativos devem ser reclamados em via adequada, consoante Súmula n. 271-STF.

6. Custas **ex lege**. Sem honorários advocatícios a teor das Súmulas ns. 512-STF e 105-STJ.” (MS n. 7.260/DF, Terceira Seção, Relator Ministro Jorge Scartezini, DJ de 26.06.2002)

É desate, que também na *peculiaridade da espécie* se impõe, mesmo com sentido preventivo, ante a iminência da lesão, que se pretende impor ao impetrante, nos termos de manifestação inequívoca da autoridade competente, quando presta suas informações (cf. fl. 687), não sendo preciso aguardar a imposição da pena mais gravosa e sobretudo desproporcional para, só então, assegurar ao punido o remédio para o ato concreto e lesivo, na medida em que instrumento constitucional, como sabe toda a gente, se presta também à tutela do direito líquido e certo apenas ameaçado, não sendo de rigor já tenha sido efetivamente violado; assim se satisfazem, ademais, o desígnio do acesso imediato à Justiça, tanto quanto o princípio da efetividade da prestação jurisdicional.

10. Diante do exposto, confirmada a liminar de fl. 392, concedo em parte a segurança, preventivamente, para o fim específico de que o impetrado se abstenha de aplicar ao impetrante a pena de demissão, sem prejuízo de possível apenamento menos gravoso, pelas infrações disciplinares detectadas, a partir do procedimento administrativo disciplinar em tela.

É como voto.

VOTO-VOGAL

Ministro Arnaldo Esteves Lima: Sr. Presidente, levando em conta que o eminente Ministro-Relator, em seu bem fundamentado voto, disse que a pena de demissão já está prestes a ser aplicada, porque já houve manifestação da Consultoria Jurídica do Ministério nesse sentido, o que as informações reiteram, e, ainda, que há específicos

precedentes, inclusive do mesmo procedimento do qual se envolveu o impetrante, em que as penalidades foram inferiores, entendo que, realmente, a solução é adequada já que a pena de demissão, como assinalou o eminente Ministro-Relator, seria evidentemente desproporcional ao ato e, por isso mesmo, cabível é o mandado de segurança na sua concepção preventiva.

Acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator, concedendo parcialmente segurança.

VOTO-VISTA

O SR. Ministro Hamilton Carvalhido: Senhor Presidente, mandado de segurança preventivo impetrado por José Ferreira Sobrinho contra o Sr. Ministro de Estado da Justiça, em face de ameaça de iminente demissão do cargo de Agente de Polícia Federal, do Quadro de Pessoal da Polícia Federal, pela prática das infrações tipificadas nos arts. 43, incisos VIII, XIX, XX e XLVIII, e 48, **caput**, ambos da Lei n. 4.878/1965 e art. 132, inciso IV, da Lei n. 8.112/1990, consistente em praticar ato que importe em escândalo ou que concorra para comprometer função policial, deixar de comunicar à autoridade competente faltas ou irregularidades de que haja tido ciência, deixar de cumprir na esfera de suas atribuições as leis e regulamentos (Lei n. 9.437/1997 e Decreto n. 2.222/1997), prevalecer, abusivamente, da condição de policial e improbidade administrativa (fl. 739).

Sustenta o impetrante a nulidade da sindicância em face de quebra de sigilo por meio da divulgação de informações pela imprensa, com a responsabilidade do sindicante.

Sustenta, outrossim, a nulidade do processo administrativo disciplinar em face de quebra de sigilo também no curso do processo disciplinar, com a responsabilidade da comissão processante, em violação do art. 150 da Lei n. 8.112/1990 e de coação ilegal expressamente reconhecida pela Comissão Processante no Relatório Final ao se consignar que “em razão de sua finalidade, exercer sua função coercitiva interna para manter a disciplina no seu quadro de funcionários policiais”.

Argüi a nulidade do processo administrativo disciplinar à falta de ampla defesa, em violação do art. 143 da Lei n. 8.112/1990, ao argumento de não haverem sido exibidos os eventuais atestados de capacidade técnica irregularmente emitidos, sendo que, da lista dos portes de arma concedidos, não constam fichas de avaliação, e de que a prova trazida aos autos pelo impetrante não foi considerada pela Comissão Processante, inexistindo nos autos, de outro lado, prova contra o impetrante.

Aduz, ainda, inexistir ato normativo que exija exame teórico e prático para a emissão de porte de arma de fogo, mas apenas ficha de avaliação, criada por mera

ordem de serviço, inexistindo infração disciplinar típica por descumprimento de lei e regulamento, tampouco por negligência.

Alega, por fim, que a aplicação da pena de demissão resultará em ofensa ao princípio da razoabilidade.

A liminar foi deferida (fl. 392) para impedir que a autoridade coatora se abstenha da prática de qualquer ato punitivo até decisão final no presente mandado de segurança.

Informações prestadas às fls. 689/712 dos autos.

O parecer do Ministério Público Federal é pela denegação da segurança.

Os autos, da relatoria originária do Ministro Fontes de Alencar, foram redistribuídos ao Ministro Hélio Quaglia e, na sessão do dia 13 de dezembro de 2004, após o voto do eminente Ministro-Relator concedendo parcialmente a segurança para que o impetrado se abstenha de aplicar ao impetrante a pena de demissão, sem prejuízo de possível apenamento menos gravoso, no que foi acompanhado pelos Ministros Arnaldo Esteves Lima, Nilson Naves e José Arnaldo da Fonseca, pedi vista dos autos, para melhor exame da questão.

O processo administrativo disciplinar é instrumento destinado a apurar responsabilidade de servidor por infração praticada no exercício de suas atribuições, ou que tenha relação com as atribuições do cargo em que se encontre investido (art. 148 da Lei n. 8.112/1990).

O art. 149 da Lei n. 8.112/1990 preceitua que o processo administrativo disciplinar será conduzido por comissão composta de três servidores estáveis designados por autoridade competente, que indicará, dentre eles, o seu presidente, que deverá ser ocupante de cargo efetivo superior ou de mesmo nível, ou ter nível de escolaridade igual ou superior ao do indiciado. A lei assegura, ainda, que a Comissão exercerá suas atividades com independência e imparcialidade, assegurado o sigilo necessário à elucidação do fato ou exigido pelo interesse da Administração (art. 150).

O processo disciplinar se desenvolve nas seguintes fases: instauração, com a publicação do ato que constituiu a comissão; inquérito administrativo, que compreende instrução, defesa e relatório; e julgamento.

Na fase do inquérito, após a produção das provas e o interrogatório do acusado, ao final da instrução, será efetuado, se for o caso, o indiciamento do servidor, com a especificação dos fatos a ele imputados e das respectivas provas, bem como a tipificação da infração disciplinar, devendo ser citado, logo em seguida, para apresentar defesa escrita, assegurando-se-lhe vista do processo na repartição.

Vejam-se, a propósito, os seguintes dispositivos legais:

“Art. 155. Na fase do inquérito, a comissão promoverá a tomada de depoimentos, acareações, investigações e diligências cabíveis, objetivando a coleta de prova, recorrendo, quando necessário, a técnicos e peritos, de modo a permitir a completa elucidação dos fatos.

(...)

Art. 159. Concluída a inquirição das testemunhas, a comissão promoverá o interrogatório do acusado, observados os procedimentos previstos nos arts. 157 e 158.

(...)

Art. 161. Tipificada a infração disciplinar, será formulada a indicição do servidor, com a especificação dos fatos a ele imputados e das respectivas provas.

§ 1º O indiciado será citado por mandado expedido pelo presidente da comissão para apresentar defesa escrita, no prazo de 10 (dez) dias, assegurando-se-lhe vista do processo na repartição.

(...)” (Lei n. 8.112/1990).

Por força do disposto no art. 153 do Regime Jurídico Único, o inquérito administrativo obedecerá ao princípio do contraditório, assegurando-se ao *acusado* ampla defesa, com a utilização dos meios e recursos admitidos em direito.

Note-se que, na fase instrutória do inquérito administrativo, o servidor figura como *acusado* e, nessa situação, terá o direito de acompanhar o processo pessoalmente ou por intermédio de procurador, produzir contraprovas, reinquirir testemunhas, devendo, logo após, ser interrogado.

É o que se recolhe dos arts. 156 e 159, § 2º, da Lei n. 8.112/1990, **verbis**:

“Art. 156. É assegurado ao servidor o direito de acompanhar o processo pessoalmente ou por intermédio de procurador, arrolar e reinquirir testemunhas, produzir provas e contraprovas e formular quesitos, quando se tratar de prova pericial.

(...)

Art. 159. Concluída a inquirição das testemunhas, a comissão promoverá o interrogatório do acusado, observados os procedimentos previstos nos arts. 157 e 158.

(...)

§ 2º O procurador do acusado poderá assistir ao interrogatório, bem como à inquirição das testemunhas, sendo-lhe vedado interferir nas perguntas e

respostas, facultando-se-lhe, porém, reinquiri-las, por intermédio do presidente da comissão.”

Somente depois de concluída a fase instrutória, onde, frise-se, o *acusado* terá direito à ampla defesa, é que, se for o caso, será tipificada a infração disciplinar, formulando-se a indicição do servidor, com a especificação dos fatos e das respectivas provas, sendo, então, na condição de *indiciado*, citado para apresentar defesa (artigo 161 da Lei n. 8.112/1990).

Trata-se de inovação legislativa, já que, na disciplina da legislação anterior (Lei n. 1.711/1952), a fase de instrução era processada sem a participação do acusado, que apenas era citado para apresentar sua defesa, com vista do processo, após ultimada a instrução.

Na lei atual, o procedimento inquisitivo de produção de provas diz respeito à sindicância (art. 143), que poderá resultar na instauração de processo disciplinar, integrando-o como peça informativa de instrução (art. 154), desde que se reúnam elementos suficientes que evidenciem a prática de infração disciplinar pelos servidores.

Pois bem, no que diz respeito ao controle jurisdicional do processo administrativo disciplinar, a jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que compete ao Poder Judiciário apreciar a regularidade do procedimento, à luz dos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem, contudo, adentrar no mérito administrativo.

In casu, são estes os termos do relatório final elaborado pela Comissão Processante, no que interessa ao impetrante:

“(…)

4. Da instrução

4.1. Durante a fase instrutória foram adotadas medidas necessárias ao esclarecimento dos fatos, consistindo, entre outras: na tomada de depoimentos, na Cidade de São Paulo — SP de trinta e uma (31) testemunhas beneficiárias dos portes federais de arma, de cinco (05) policiais federais que participaram da ação policial que resultou na instauração do Inquérito Policial n. 10-0064/1999-Delemaf/SR/DPF/SP de seis (06) psicólogos que teriam aplicado os exames de avaliação psicológica nos candidatos agenciados pela comerciante Eti Silva Ribeiro, que também foi inquirida juntamente com as demais pessoas que trabalhavam na referida empresa; na oitava, em Brasília — DF, da então secretária da CPLAM/DPF e de três (03) testemunhas arroladas pela defesa; na junta das demais peças dos autos do inquérito policial que apura os fatos, em tramitação na SR/DPF/SP e aforado na 3ª Vara Criminal Federal da Cidade de

São Paulo — SP, incluindo faturas de terminais telefônicos da empresa Etimar — Comércio de Equipamentos de Segurança Ltda e de sua proprietária, com a devida autorização judicial, juntando-se, por consequência, relatório técnico das ligações telefônicas em que se verifica o número e intensidade das ligações entre a empresa Etimar e a CPLAM/DPF e a DOPS/CCP (apenso III); na realização de exames periciais nos laudos psicológicos, ficando demonstrada a existência de avaliações psicológicas falsificadas e adulteradas, utilizadas nos processos para obtenção de porte de arma (fls. 1.416/1.441); nas diligências junto à DOPS/CCP que resultaram nos apensos IV e V, e, por fim, nos interrogatórios e acareações dos acusados.

(...)

4.18. O Agente de Polícia Federal José Ferreira Sobrinho, à época dos fatos também lotado na CPLAM/DPF, em atendimento a seu superior hierárquico, DPF Nascimento Alves Paulino, sendo o pedido formulado através do DPF Geraldo Jacyntho de Almeida Júnior, substituto eventual da CPLAM/DPF, firmou fichas de avaliação nas quais atestou a capacidade técnica para manuseio de arma de fogo, sem a presença do candidato, antecipadamente cientificado do resultado, que era sempre positivo, sem que fosse efetivamente submetido ao exame de comprovação de capacidade técnica previsto no art. 7º, da Lei n. 9.437/1997 e no art. 13, inciso V, do Decreto n. 2.222/1997, cujos procedimentos para tanto encontram-se disciplinados pela DOPS/CCP, Órgão Central orientador e coordenador da atividade, através da Ordem de Serviço n. 01/1998-DOPS/CCP, publicada no Boletim de Serviço n. 018, de 27 de janeiro de 1998. Em paralelo a isso, manteve contato com o APF Antônio Silva Nascimento, do Sinarm/Delops/SR/DPF/DE, a mando do indiciado Nascimento Alves Paulino, a fim de que através daquela Regional fossem emitidos portes federais de arma intermediados por Eti Silva Ribeiro.

4.19. No seu interrogatório, às fls. 1.583/1.586, José Ferreira Sobrinho, disse, com relação à emissão de porte federal de arma pela DOPS/CCP e com interveniência da CGPLAM esclarece o seguinte: muitas vezes era chamado pelo Dr. Paulino que lhe entregava processos relativos à obtenção de porte federal de arma para que o interrogado desse entrada no Senarm/DOPS/CCP; conhece a pessoa de Eti Silva Ribeiro; conheceu a referida senhora nas ocasiões em que ela se encontrava na ante sala do gabinete do Dr. Paulino; assinou fichas de avaliação a pedido do Dr. Geraldo Jacyntho de Almeida Júnior, o qual entregava os processos ao interrogando dizendo que era para assinar a pedido do Dr. Paulino; reconhece como sendo de seu próprio punho as assinaturas apostas nas fichas de avaliações, documento que o indiciado veio a

denominar de Atestado de Capacidade Técnica para Manuseio de Arma de Fogo, destinadas a habilitar os pretendentes a porte federal de arma Ricardo Tadeu Anacleto, Paulo Viana de Queiroz, Márcio Duarte de Lima e Marciano Assis Cabral, acostadas em cópias reprográficas às fls. 230, 247, 257 e 272, do apenso I; quando recebia os processos fazia o exame da documentação e assinava a ficha de avaliação; desconhecia quem eram os pretendentes ao porte federal de arma; tinha conhecimento da legislação que disciplinava a matéria, bem como das instruções normativas que regulamentavam a questão no âmbito interno; entendia que o procedimento estava correto uma vez que a instrução normativa que disciplinava a matéria estendeu a todos policiais federais atestar que o candidato sabia manusear arma de fogo; tem conhecimento que a ficha de avaliação em que o candidato é considerado apto o considera habilitado a manusear arma de fogo; efetivamente davam entrada na CGPLAM processos relativos a concessão de porte de arma e entendia que isso era perfeitamente regular, visto que o pessoal pedia para o Dr. Paulino inclusive desde à época em que ele era CCP

A seguir a relação das pessoas cujas fichas de avaliação foram atestadas pelo indiciado:

a) Ricardo Tadeu Anacleto (fls. 794/797). Ficha de avaliação datada de 26.03.1999, sem o ciente do candidato (fl. 230 — apenso I). Obteve o porte federal de arma de fogo Certificado n. A00013397, emitido em 29.03.1999 pelo DPF Caio Christóvam Ribeiro Guimarães, Chefe da DOPS/CCP (fl. 798 destes autos).

b) Paulo Viana de Queiroz. Ficha de avaliação datada de 26.03.1999, sem o ciente do candidato (fl. 247 — apenso I). Obteve o porte federal de arma de fogo expedido pelo DPF Caio Christóvam Ribeiro Guimarães (fl. 442 destes autos — item 186);

c) Márcio Duarte de Lima. Ficha de avaliação datada de 26.03.1999, sem o ciente do candidato (fl. 257 — apenso I). Obteve o porte federal de arma de fogo emitido pelo DPF Caio Christóvam Ribeiro Guimarães (fl. 441 destes autos — item 153);

d) Marciano Assis Cabral. Ficha de avaliação datada de 26.03.1999, sem o ciente do candidato (fl. 272 — apenso I). Obteve o porte federal de arma de fogo emitido pelo DPF Caio Christóvam Ribeiro Guimarães (fl. 441 destes autos — item 151). A avaliação psicológica utilizada é inautêntica, conforme laudo de fls. 1.416/1.441 destes autos;

(...)

9.3. *Das defesas de Geraldo Jacyntho de Almeida Júnior, Israel Gomes de Vasconcelos e José Ferreira Sobrinho (fls. 2.216/2.264).*

9.3.1. A defesa conjunta, apresentada através de advogados, inclui os indiciados Geraldo Jacyntho de Almeida Júnior, Israel Gomes de Vasconcelos e José Ferreira Sobrinho.

9.3.2. Nos itens I e II.a aborda o fato gerador deste processo, o inquérito instaurado em São Paulo e a Sindicância n. 005/1999-SIN/Coger/DPF Refere-se à sindicância como breve apuratório sem observância do contraditório e da ampla defesa, que formulou pedido perante a Direção-Geral com esteio em parecer da AGU, com mandado de segurança, menciona publicações na imprensa sobre os fatos, o curso processual dos autos, o afastamento preventivo dos imputados, cita doutrina e jurisprudência sobre o direito de defesa.

Apreciação: com efeito, sabem os ilustres patronos da defesa que é obrigação da Administração, mormente da Administração Policial Federal, com muito mais rigor, em razão de sua finalidade, exercer sua função coercitiva interna para manter a disciplina no seu quadro de funcionários policiais e em todas as atividades policiais federais, apurando quaisquer irregularidades no exercício da função policial que contrariem a ordem jurídica e impeça a realização de sua missão constitucional.

Assim, noticiadas possíveis transgressões disciplinares, *sem definição de autoria* consistente em concessão irregular de portes federais de arma, instaurou-se a Sindicância n. 005/1999-SIN/Coger/DPF para a sua apuração (fl. 9).

A diligente autoridade sindicante, dentro dos limites apuratórios, colheu elementos que comprovaram a efetiva existência da infração disciplinar vindas a público em decorrência da ação policial realizada em São Paulo na sede da empresa Etimar — Comércio de Equipamentos de Segurança Ltda, realizada pela Delemaf/SR/DPF/SP e objeto do Inquérito Policial n. 10.0064/1999-Delemaf/SR/DPF/SP

Cumprido esse desiderato e relatada a sindicância dentro do prazo legal, foi submetida ao crivo de percucientes e ponderados pareceres no âmbito do órgão competente que é a Corregedoria Geral de Polícia/DPF, cuja posição, baseada nas provas iniciais dos autos, foi de pronto acolhida pelo o Sr. Diretor-Geral do DPF que, no seu indeclinável poder/dever determinou a instauração do processo disciplinar.

É de se ressaltar que a lei é que impõe a investigação de fatos e de sua autoria. Em sede de sindicância, como não houve sindicados, indiciados ou acusados, não poderia haver notificações ou citações para defesa ou contraditório.

Ainda, a necessidade da descrição das imputações aos funcionários acusados e as correspondentes tipificações infracionais são requisitos de moralidade e legalidade, sendo imperativo para que o acusado possa exercer o sagrado direito ao contraditório e à ampla defesa. Sem acusação definida e tipificada objetivamente não haveria conseqüentemente acusado, nem o devido processo legal. É a inteligência do art. 52 da Lei n. 4.878/1965, do art. 143 da Lei n. 8.112/1990 e do art. 5º, LIII e IV da Constituição Federal.

Na portaria instauradora, de fls. 02/03, são definidos e determinados os fatos a serem apurados, descritas as transgressões disciplinares imputadas aos acusados com as correspondentes tipificações infracionais, delimitando o raio de apuração da Comissão e possibilitando a defesa dos acusados, garantindo-lhe os direitos e garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Somente nessas condições é que a Administração Policial Federal pode decidir de maneira justa, eqüitativa, razoável, proporcional, oportuna, moral, legal e legítima, atendendo aos fins da Administração Pública e em conformidade com o direito e a lei.

Instalada a Comissão todos os seus atos e diligências foram comunicados aos acusados para exercerem o direito ao contraditório e à ampla defesa. Aos que não compareceram às audiências foi nomeado defensor dativo para suprir a ausência.

Quanto às notícias veiculadas pela imprensa são alheias ao presente apuratório, vindo ao conhecimento da Comissão através da própria defesa.

O afastamento preventivo dos acusados, com base em medida provisória, não foi promovido pela Comissão, sendo matéria extra-autos. A posição da Comissão está definida no despacho indiciatório. A Comissão, no curso do apuratório manteve-se isolada, conduzindo os trabalhos com isenção, neutralidade e imparcialidade, renunciando até a atitudes antes consideradas naturais e normais.

9.3.3. No item II.b defendem-se os indiciados do fato censurável comum a todos, qual seja a indicição deles no item XXIX, do art. 43 da Lei n. 4.878/1965, contraditando sob a alegação, com relação aos APF's Israel Gomes de Vasconcelos e José Ferreira Sobrinho, de terem recebido ordem de seu superior hierárquico não manifestamente ilegal, que a não-indicação expressa dos critérios e princípios do art. 2º e seu parágrafo único da Lei n. 9.784/1999, entendem que encontram-se inseridos os preceitos sancionadores dos incisos XX e XXIX do art. 43 da Lei n. 4.878/1965, mencionam que os atestados que instruíram os portes foram

anteriores aos comandos da Lei n. 9.784 de 20.01.1999 e publicada em 11.03.1999.

Apreciação: o argumento do temor reverencial é significativo, porém no âmbito da conduta funcional regulada pelas normas constitucionais e administrativas as ações devem estar pautadas na moralidade e legalidade. No serviço público prevalecem as regras de responsabilidade estrita. Numa situação de negligência pode ocorrer que os utilitaristas, abstraídos da questão ética e moral, escolham a negligência.

No entanto o funcionário que agiu a pedido ou por ordem de superior hierárquico agiu por interesse pessoal ou por seu próprio conhecimento.

Aliás, nesse sentido a Comissão procurou esclarecer a questão a fim de individualizar a responsabilidade, e no interrogatório do acusado José Ferreira Sobrinho (fls. 1.583/1.586), teve a resposta em que o indiciado afirma 'que entendeu que o candidato não precisava fazer nenhum teste teórico e prático de arma de fogo e que chegou a essa conclusão que o procedimento era regular por convencimento pessoal', embora afirme 'que muitas vezes era chamado pelo Dr. Paulino que lhe entregava processos relativos à obtenção de porte federal de arma para que o interrogado desse entrada no Senarm/DOPS/CCP; que também recebia incumbência nesse sentido o APF Israel; que assinou fichas de avaliação a pedido do Dr. Geraldo Jacyntho de Almeida Júnior, o qual entregava os processos ao interrogando que era para assinar a pedido do Dr. Paulino'.

Na mesma linha Israel Gomes de Vasconcelos (fls. 1.600/1.603), declara 'que assinou fichas de avaliação de teste de manuseio de arma de fogo em número que não se lembra sem receber pedido ou orientação de ninguém; que nunca recebeu incumbência do Dr. Paulino para cuidar de porte de arma; assinava porque a Instrução Normativa n. 011 dizia que qualquer policial com curso na Academia Nacional de Polícia podia assinar, ou melhor, poderia atestar'.

Os critérios e princípios administrativos são inerentes ao serviço público, não só por questão de moralidade, mas em função de preceito constitucional e legal previsto na Lei n. 9.784/1999.

9.3.4. No item II.b.1, aponta que a falta grave há que se ater ao princípio da legalidade, citando texto de doutrinadores, alegando que a conduta dos acusados não se amolda aos tipos apontados como transgredidos.

Apreciação: as faltas disciplinares atribuídas aos indiciados estão devidamente descritas e tipificadas no despacho de instrução e indicição.

9.3.5. No item II.b.2 — prossegue a defesa esposando tese doutrinária sob ilícito disciplinar, renovando os argumentos do item precedente, agora com relação ao indiciado DPF Geraldo Jacyntho de Almeida Júnior, citando formulação do então Dasp sobre ordem de superior hierárquico mencionando a ausência de dolo e refutando o comportamento negligente.

Apreciação: a conduta de firmar fichas de avaliações sem que os interessados na obtenção de porte federal de arma fossem submetidos aos exames teórico e prático, atestando a aprovação dos candidatos, ou seja, considerando-os aptos, deve refletir não apenas os resultados de testes teóricos e práticos de capacidade técnica, mas também uma avaliação subjetiva das condições do candidato manusear a arma com segurança.

As fichas de avaliações foram atestadas sob o comando do então Coordenador da CPLAM, que não tem atribuições para o processamento de portes federais de arma. Referida autoridade, ao receber os processos de porte federal de arma e solicitar que outros funcionários atestassem as fichas de avaliação estava substituindo o órgão competente que é a DOPS/CCP.

O desvio de conduta levou os indiciados a serem enquadrados nos tipos infracionais previstos nos incisos XX e XXIX do art. 43 da Lei n. 4.878/1965, ou seja, deixar de cumprir ou de fazer cumprir na esfera de suas atribuições as leis e os regulamentos e trabalhar mal-intencionalmente ou por negligência, respectivamente.

A moralidade proíbe condutas ou atos que contrariem o senso comum de honestidade, retidão, equilíbrio, justiça, respeito à dignidade do ser humano, à boa-fé, ao trabalho, à ética e às instituições.

9.3.6. Nos itens II.b.2.a e II.b.2.b — aborda a questão legislativa relativa às normas do Sinarm citando textos doutrinários, lei, decreto; e instruções normativas e ordem de serviço internas no apoio de sua tese, alegando, omissão da DOPS/CCP em editar instrução de serviço, o estabelecimento de um novo critério para aferição da capacidade técnica para manuseio de arma de fogo, o estudo elaborado pela DOPS/CCP, o Rádio-Circular n. 24/DOPS/CCP, de 30.07.1998 sobre o cumprimento da Ordem de Serviço n. 01/1998-DOPS/CCP, que o atestado de capacidade técnica poderia seguir a regra da IN n. 04/1998-DG/DPF ou da OS n. 01/1998-DOPS/CCP invocando a figura do erro de tipo ou erro de proibição, citando textos doutrinários, jurisprudenciais e declarações dos indiciados.

Apreciação: as normas, ou melhor, as instruções normativas podem até ser ambíguas, confundindo os funcionários não afetos às atividades do Sinarm,

modificando seus estados psicológicos, individuais ou coletivos, porém não podem deixar de revelar o interesse de descumprir a lei e o decreto, embora de forma oculta e não expressada formalmente, revelando um estado psicológico putativo.

Detectam-se duas correntes em direções opostas na aplicação dos dispositivos disciplinadores de demonstração da capacidade técnica para manuseio de arma de fogo. A do então Coordenador da CPLAM, sob a alegação de estar apoiado em instrução normativa da Direção-Geral, que defende a não-realização dos testes teórico e prático de manuseio de arma de fogo para atestar as fichas de avaliações e assim procedeu nas fichas que assinou. São suas próprias regras de conduta e procedimento, à revelia da lei.

A outra posição, fundada em princípios gerais de direito e nas regras morais e legais subjacentes foi pela aplicação dos testes teóricos e práticos. Assim funcionam os órgãos descentralizados.

Partindo-se de uma teoria ingênua da interpretação legislativa tudo é possível, mas o direito é técnico e moral. O que está em jogo é a segurança social e o interesse público.

As instruções normativas da Direção-Geral não foram baixadas para atender interesses particulares relacionados com uma situação ou condição privada ou de interesse de funcionários ou de grupos específicos de funcionários, em oposição aos princípios gerais e universais instituídos pela lei.

Os procedimentos reguladores estabelecidos pela DOPS/CCP, fundados na lei, são decisivos em sua intenção institucional. São claros e não dependem de decisão política para serem cumpridos, mas da simples disposição e obediência em autorizar e conceder portes federais de arma a pessoas que atendam aos requisitos legais, que tenham capacidade técnica e psicológica para o manuseio de arma de fogo e em condições especiais. Não é apenas a aquisição e o registro obrigatório da arma que capacita o cidadão ao seu manuseio e à obtenção do porte federal de arma. Se esse fosse o espírito da lei ela não teria eficácia nenhuma, seria na realidade uma mera ficção jurídica, ocasionando insegurança jurídica.

A finalidade da Lei n. 9.437/1997, que instituiu o Sistema Nacional de Armas — Sinarm e estabelece condições para o registro e para o porte de arma de fogo, é efetivamente manter o controle de armas no País e impedir o seu uso indiscriminadamente. Para isso impôs a identificação e o cadastro de armas em todo o território nacional permitindo o porte para arma de fogo somente em condições especiais.

O significado e o sentido da lei em comento, no que tange à demonstração da capacidade técnica, é válido para a sociedade e para os candidatos por questão de segurança e moralidade, não por mera questão discricionária administrativa.

A comprovação da capacidade técnica, ou sua atestação, somente pode ser aferida mediante testes teóricos e práticos de manuseio de arma de fogo.

Para comprovação da capacidade técnica prevista na lei e no seu decreto regulamentador a DOPS/CCP, dentro do seu poder normativo, coordenador e orientador, editou a Ordem de Serviço n. 01/1998-DOPS/CCP que dá condições de operacionalidade ao texto legal.

O atestado de capacidade técnica, representado pela ficha de avaliação na qual o interessado na obtenção de porte federal de arma é julgado apto ou não, somente pode ser expedido depois de aplicados os testes teórico e prático de manuseio de arma de fogo, que demonstrem que a pessoa/candidato possui a habilidade e a qualidade de manusear arma de fogo, isto é, saber atirar e dominar com segurança as normas que disciplinam o uso, a guarda e a conservação de arma de fogo.

É inadmissível que a intenção da Instrução Normativa n. 04 ou 011/1998-DG/DPF seja de possibilitar a expedição de porte federal de arma sem os exames de capacidade técnica necessários e suficientes para atender ao disposto no art. 7º da Lei n. 9.437/1997 e seu Decreto Regulamentador n. 2.222/1997, posto que atingiria resultados exatamente contrários ao espírito e letra da lei, que visa justamente restringir o porte federal de arma e jamais transformá-lo num produto mercantil.

Nesse ponto, de restrição ao uso e porte de arma, que somente pode ser expedido em condições especiais e que atendam aos seus requisitos, a lei é incisiva, e não depende de motivações políticas para ser cumprida, mas sim da disposição de obediência à sua intenção institucionalizada, de controle da criminalidade.

O suposto silêncio omissivo da DOPS/CCP ou da Administração nada mais é que a concordância com a lei, o decreto e os procedimentos definidos pela Ordem de Serviço n. 01/1998-DOPS/CCP todos em perfeita harmonia jurídica e operacional.

O estudo da DOPS/CCP sobre o assunto, acostado às folhas 352/429, com os anexos inclusos, realizado pelo então Chefe-substituto da DOPS/CCP por designação da Chefia da DOPS, certamente foi motivado pelo inconformismo

administrativo diante das sucessivas edições de instruções normativas sobre o assunto e sem a participação do órgão técnico, normativo, orientador e coordenador do Sinarm. Suas ponderações acolhidas na íntegra pelo CCP substituto e despachadas à Direção-Geral, pelo que se vê, não foram esposadas por aquela Direção.

O ‘conflito legislativo’, pelo que consta dos autos, não afetou os órgãos descentralizados, apegados que estão às normas legais e regulamentares, os quais continuam observando a Ordem de Serviço n. 01/1998-DOPS/CCP aos interessados na obtenção de porte federal de arma, aplicando os testes teórico e prático preconizados.

Pode até ter havido uma estratégia administrativa adotada pela CPLAM para aumentar a arrecadação de recursos financeiros e daí terem sido engendradas as alterações das instruções normativas sucessivamente para adequá-las à conduta dos funcionários da CPLAM, e tentar legitimar os atos de atestação, porém isso não implica e não pode implicar em violação das normas e dos princípios constitucionais e administrativos.

As Instruções Normativas ns. (04 e 11/1998-DG/DPF) somente estenderam ao policial federal com curso de formação profissional na Academia Nacional de Polícia a competência para atestar comprovação de capacidade técnica, entretanto não revogou, quer tácita ou expressamente a Ordem de Serviço n. 01/1998-DG/DPF, que estabeleceu os procedimentos para aferição da capacidade técnica e manuseio de arma de fogo dos interessados em obter porte federal de arma, a uma, porque é assunto afeto ao órgão central, normativo e coordenador da atividade relativa à Ordem Política e Social, a duas, porque não aboliu os testes teórico e prático, porque isso seria contrário à necessidade de demonstração da capacidade técnica prevista na Lei n. 9.437/1997, a três, porque a ordem de serviço foi editada com fundamento na lei e no decreto que dispõem sobre o Sinarm, a quatro, porque não aboliu o exame teórico e prático de manuseio de arma de fogo. Ou seja, a instrução normativa conformou-se à lei e a finalidade do Sinarm, que é o interesse público de controlar as armas de fogo, expedir porte somente em condições especiais para evitar o armamento indiscriminado da população, cujos efeitos são altamente nocivos para a sociedade, gerando insegurança e ocasionando o aumento da criminalidade.

A propósito, seria absolutamente irracional e motivo de improbidade administrativa a Administração Policial Federal, através da Academia Nacional de Polícia, ter instituído o Curso de Formação de Instrutor de Tiro Policial e Avaliador de Pretendente a Porte Federal de Arma (fl. 1.373), a pedido da

DOPS/CCP, realizar o curso com policiais de todas as SR's (fls. 1.380/1.381), e depois desprezar essa mão-de-obra especializada, permitindo que simplesmente se atestasse burocraticamente, sem os correspondentes testes teórico e prático de capacidade técnica dos interessados na obtenção de porte federal de arma.

Os argumentos sofisticados e bem estruturados a favor da tese do erro (tipo, proibição e ilicitude) por analogia ao Direito Penal, revelam o alto nível de inteligência da defesa, merecendo por isso uma profunda análise da Comissão, porém, diante das provas factuais e contrafactuais das normas legais, o cargo, a posição e a função ocupados pelos indiciados, não se pode aceitar suas condutas como decorrência da ignorância natural ou de ingênua interpretação legislativa.

9.3.7. Nos itens II.b.3, II.c e III — traz o argumento da proporcionalidade das sanções disciplinares, com esteio na doutrina do processo de obtenção de provas e conclui renovando a preliminar de cerceamento de defesa, a questão legislativa interna e do erro.

Apreciação: a Comissão acolhe não só a adoção do princípio da proporcionalidade, mas também o da razoabilidade, na aplicação de eventual penalidade, considerada a hipótese de, quando do julgamento, os indiciados virem a ser apenados, sendo de ressaltar, por questão de justiça, no caso do indiciado Geraldo Jacyntho de Almeida Júnior, sua conduta funcional anterior irrevovável e a hipótese do temor reverencial em face do longo período em que trabalhou sob o comando do indiciado Nascimento Alves Paulino.

Não acata, porém, a preliminar de cerceamento de defesa, conforme já abordado no item 9, tampouco da tese da nova ordem normativa, que em hipótese alguma poderia contrariar a ordem social e jurídica, tampouco a do erro (tipo, de proibição ou ilicitude), conforme exaustivamente apreciado e demonstrado nos itens precedentes.

9.3.8. Às fls. 2.563/2.564 — em razão da reabertura do prazo de defesa consta a ratificação da defesa inicial sem outras considerações a respeito dos indiciados cuja defesa ora se apreciou.

(...)

5. responsabilizar administrativamente o indiciado José Ferreira Sobrinho, Agente de Polícia Federal, matrícula n. 022.2818, por ter incorrido na prática dos tipos infracionais descritos no art. 43, em seus incisos XX e XXIX da Lei n. 4.878/1965, consistente em deixar de cumprir na esfera de suas atribuições as leis e regulamentos (Lei n. 9.437/1997, Decreto n. 2.222/1997 e a Lei n. 9.784/1999,

em seus critérios e princípios administrativos); e, trabalhar mal-intencionalmente ou por negligência;

(...)” (fls. 137/273).

Encaminhados os autos ao Ministério da Justiça para julgamento, a assessoria jurídica assim se manifestou, em relação ao impetrante:

“(...

APF José Ferreira Sobrinho

46. O Agente de Polícia Federal José Ferreira Sobrinho trabalhou na CPLAN ligado diretamente ao Coordenador daquela área, DPF Nascimento Alves Paulino. Esclarece em seu depoimento (fls. 1.583/1.585) que muitas vezes era chamado pelo Dr. Paulino que lhe entregava processos relativos à obtenção de porte federal de arma de fogo de interesse de várias pessoas, inclusive empresários, amigos e políticos.

47. Confirma que assinou e atestou fichas de avaliação de teste de manuseio de arma de fogo. Atestava como apto o requerente, mesmo sem a efetiva realização de exame comprobatório de manuseio, sem a presença do requerente, sem conhecer pessoalmente o interessado.

48. Por outro lado, diz conhecer a legislação que regula a concessão de porte de arma de fogo, afirmando que sua conduta foi pautada com absoluta rigidez as normas em vigor. Apesar disso não se considera entendido em porte federal de arma.

49. Nesse contexto afirma que qualquer pessoa que adquire uma arma de fogo sabe manuseá-la.

50. As carreiras do quadro da Polícia Federal representam verdadeiro orgulho nacional, maculado este, na sua essência, em virtude de atos ilícitos praticados pelo indiciado. No momento em que representava o Estado como agente de polícia federal, o indiciado era o verdadeiro agente do Poder Público e, investido dessa condição, fez pouco caso. Ora, ousa afirmar que quem adquire uma arma de fogo evidentemente sabe manuseá-la. Usando esse raciocínio, a Lei n. 9.437/1997 se esvazia, perde a sua razão de ser, pois não seria necessária autorização para porte, bastaria adquirir uma arma que a pessoa encontrar-se-ia apta a utilizá-la sem causar risco algum à coletividade.

51. Assim agindo, com extrema gravidade, desrespeitou e transgrediu a segurança social contribuindo para trazer no mundo real, pessoas que não comprovaram preencher todos os requisitos para a obtenção de porte federal de

arma de fogo, ferindo destarte o interesse social e o objetivo da Lei n. 9.437/1997, qual seja, restringir a obtenção de porte de arma de fogo.

52. A grave conduta do APF José Ferreira Sobrinho de atestar exames práticos de comprovação de aptidão para manuseio de arma de fogo sem que tais testes fossem efetivamente realizados leva a incursão de tal conduta como ato de improbidade administrativa e prevaricamento abusivo do cargo de policial.

53. O DPF Geraldo Jacyntho de Almeida Junior; o APF Israel Gomes de Vasconcelos e o APF José Ferreira Sobrinho apresentaram defesa conjunta (fls. 2.216/2.264), através de advogado constituído.

54. A Comissão Processante (fls. 2.691/2.698) com denso conteúdo jurídico afasta, com razão, um a um, os argumentos de defesa trazidos aos autos do processo administrativo disciplinar em exame.

55. Não se vislumbra nos autos a atipicidade nas condutas dos indiciados DPF Geraldo Jacyntho de Almeida Junior, APF Israel Gomes de Vasconcelos e APF José Ferreira Sobrinho, como sugere a defesa, pelo contrário, agiram com plena consciência da ilicitude dos atos de atestar exames que sabiam que não foram efetivamente realizados.

56. Tampouco parece razoável a alegação de temor reverencial, visto que, todos os três indiciados acima descritos, afirmam ser conhecedores da legislação específica em vigor, formados em Direito, e habituados a extrair a correta interpretação da norma, destarte qualquer ordem manifestamente ilegal ou pedido no mesmo sentido de superior hierárquico deveria ser recusado de pronto, do contrário ficariam sob o risco de eventual apuração do ilícito praticado.

57. Merece alusão aqui a argumentação da defesa da existência de erro de tipo e erro de proibição por parte dos três indiciados acima descritos, não se vislumbra dos autos a ocorrência de nenhum dos dois institutos. O dolo está plenamente presente na conduta de atestar o que não se verificou, ninguém pode atestar o que não viu, agindo assim qualquer cidadão médio sabe que sua conduta fere a lei. Os depoimentos trazem expressamente que atestavam sem a presença dos requerentes e sem a efetiva realização dos testes de manuseio de arma de fogo. Não há como excluir o dolo e conseqüentemente a tipicidade das condutas face ao erro de tipo.

58. Quanto ao erro de proibição os três indiciados descritos acima, afirmam categoricamente em seus depoimentos que conhecem da legislação sobre o tema, não se cogita em momento algum o desconhecimento da lei, não há como isentá-los de pena como reza o instituto do erro de proibição.

59. Na hipótese vertente, a Lei n. 9.437/1997 tem como escopo a defesa da segurança social e do interesse público, visando manter o controle sobre as armas de fogo que transitam em território nacional impedindo o seu uso indiscriminado, evitando a ocorrência de insegurança social, portanto, estabelece condições especiais para obtenção do porte, sendo claramente restritiva a exigência de seu conteúdo.

60. Nesse diapasão afastada está a colocação da defesa de que a Instruções Normativas ns. 04/1998 e 11/1998-DG/DPF possibilita a expedição de porte federal de arma de fogo sem a efetiva realização do exame de capacidade técnica para manuseio de arma de fogo, visto que, alcançariam resultados distantes e contrários ao espírito da lei, que tem o fito de restringir a obtenção do porte de arma não o transformando absolutamente num produto mercantil.

61. As Instruções Normativas n. 04/1998 e n. 11/1998-DG/DPF estendem ao policial federal com curso de formação profissional na Academia Nacional de Polícia a competência para atestar a comprovação de capacidade técnica para manuseio de arma de fogo, entretanto não revogou tacitamente a Ordem de Serviço n. 01/1998-DG/DPF, que fixa os procedimentos para aferição da capacidade técnica para manuseio de arma de fogo.

62. Somente uma interpretação sistemática desses atos normativos na forma colocada acima estão em consonância com o verdadeiro sentido da Lei n. 9.437/1997 e o Decreto n. 2.222/1997.

(...)

Conclusão

134. Reafirmo serem contundentes e cabais as provas colhidas durante a instrução processual, estando demonstrada a verdadeira participação dos indiciados nos fatos narrados neste processo, os quais, diante do exercício de suas funções e cargos, efetivamente extrapolaram suas atribuições.

135. Consultando os autos, verifico que a Comissão Processante obedeceu todas as formalidades legais, garantindo e assegurando aos indiciados o direito ao contraditório e ampla defesa, pilares básicos da Constituição Federal brasileira. Não há vício capaz de contaminar o feito, inclusive tendo sido todos os indiciados notificados para, livremente, acompanhar todos os atos e trâmites processuais no curso da instrução, apresentar defesa e indicar testemunhas e demais provas admitidas em direito.

136. Reforço, que o objetivo do processo administrativo disciplinar é possibilitar a segurança jurídica do administrado controlando o abuso de

poder da Administração. Foi o que ficou demonstrado pelo trabalho da Comissão Processante, que se ateve estritamente às normas vigentes e aos princípios constitucionais do contraditório, ampla defesa, e devido processo legal, durante todo o desenrolar de suas atividades.

137. Por oportuno, deixamos de apreciar o fato com relação aos indicados Carlos Alberto Ferreira Guimarães e Nascimento Alves Paulino em razão de medidas liminares obtidas junto ao Poder Judiciário que impedem que a autoridade julgadora se manifeste quanto a eles.

(...)

141. Nos autos do presente processo administrativo disciplinar ficou provado que o indiciado José Ferreira Sobrinho, Agente de Polícia Federal, matrícula n. 022.2818, por ter incorrido na prática das infrações tipificadas no art. 43, em seus incisos VIII (praticar ato que importe em escândalo ou que concorra para comprometer função policial), XIX (deixar de comunicar à autoridade competente faltas ou irregularidades de que haja tido ciência), XX (deixar de cumprir ou de fazer cumprir na esfera de suas atribuições as leis e os regulamentos — Lei n. 9.437/1997, Decreto n. 2.222/1997 e respectivas instruções), e XLVIII (prevaler-se, abusivamente, da condição de policial) e art. 48, **caput** (a pena de demissão, além dos casos previstos na Lei n. 1.711/1952..., substituída pela Lei n. 8.112/1990) ambos da Lei n. 4.878/1965, e art. 132, inciso IV (improbidade administrativa) da Lei n. 8.112/1990, com a definição dada pelo art. 11, **caput**, e seu inciso I, da Lei n. 8.429/1992 (realização de ato que atente contra os princípios da Administração Pública), cuja penalidade aplicada na conformidade do disposto no art. 48, **caput**, e 132 **caput**, das leis retrocitadas, é a de demissão.

Diante do que versa ao autos do presente processo administrativo disciplinar ficou provado que o indiciado Antonio Wander da Silva Santos, Escrivão de Polícia Federal, matrícula n. 022.2069, por ter praticado conduta tipificada conforme o descrito no art. 43, em seu inciso VIII (praticar ato que importe em escândalo ou que concorra para comprometer função policial), XX (deixar de cumprir ou de fazer cumprir na esfera de suas atribuições as leis e os regulamentos — Lei n. 9.437/1997, Decreto n. 2.222/1997 e respectivas instruções), da Lei n. 4.878/1965 e art. 116, incisos II (deslealdade e instituição a que serve) e IV (cumprir ordem superior manifestamente ilegal), da Lei n. 8.112/1990, c.c. art. 41 da Lei n. 4.878/1965, cuja penalidade, aplicando-se o princípio da proporcionalidade, observando o dano causado, a intenção do indiciado, a natureza e a gravidade da conduta, conforme reza o art. 45 da Lei n. 4.878/

1965 e art. 2º da Lei n. 9.784/1999, seja aplicada a penalidade de suspensão por 02 (dois) dias. (...)” (fls. 724/739).

Posto isso, tal como o eminente Relator, tenho que qualquer das nulidades alegadas está a gravar o processo administrativo disciplinar em que o impetrante figura entre os indiciados.

O sigilo não constitui garantia do acusado, mas sim da Comissão Processante, necessária à elucidação do fato ou para assegurar o interesse da Administração, tal como se recolhe na letra do art. 150 da Lei n. 8.112/1990, **verbis**:

“Art. 150. A Comissão exercerá suas atividades com independência e imparcialidade, assegurado o sigilo necessário à elucidação do fato ou exigido pelo interesse da Administração.”

O fato de consignar a Comissão Processante, em seu relatório final, que “em razão de sua finalidade, exercer sua função coercitiva interna para manter a disciplina no seu quadro de funcionários policiais”, não constitui coação ilegal, estando a Administração Pública no legítimo exercício de seu poder disciplinar.

E o cerceamento de defesa não restou comprovado nos autos, sendo certo, como é, que toda a prova pré-constituída, relativamente ao processo administrativo disciplinar, resume-se na portaria de instauração e no relatório final elaborado pela Comissão Processante, que certificou que “todos os seus atos e diligências foram comunicados aos acusados para exercerem o direito ao contraditório e à ampla defesa” (fl. 240).

Isto decidido, a questão está na solução alvitrada pela relatoria, nos próprios da ofensa ao princípio da razoabilidade, caso se imponha a pena de demissão ao impetrante.

O ilustre Ministro-Relator, fazendo considerações — é certo que sem particularizá-las, de sanções administrativas que foram aplicadas a outros indiciados, diversas da demissão e correspondentes a faltas disciplinares, menos graves que as praticadas pelo impetrante, relacionou-as, as considerações, com o princípio da proporcionalidade, desdobramento do princípio da razoabilidade, para, então, conceder o **mandamus** preventivo, inibindo o Ministro de Estado da Justiça, **ex ante**, de impor a pena demissória.

Diz, em obséquio do cabimento de tal prestação mandamental, que, nas informações, a autoridade impetrada já manifestou a sua adesão à pena extrema.

Passo adiante, invoca julgados lavrados sob a relatoria dos Ministros Vicente Leal, Luiz Vicente Cernicchiaro, Laurita Vaz, José Arnaldo da Fonseca e Paulo Galotti para, então, fazer aplicação do princípio da proporcionalidade e concluir

pela incompatibilidade da demissão com as faltas funcionais do impetrante, limitando, assim, a autoridade ministerial.

A Terceira Seção desta Corte Superior de Justiça, contudo, em voto do Ministro Gilson Dipp, definiu o âmbito do cabimento e da aplicação do princípio da proporcionalidade pelo Poder Judiciário, em sede de processo administrativo disciplinar, no julgamento do Mandado de Segurança n. 7.861/DF, assim ementado:

“Mandado de segurança. Administrativo. Policial rodoviário federal. Demissão. Improbidade. Processo disciplinar. Regularidade. Independência das esferas administrativa e penal (arts. 125 e 126 da Lei n. 8.112/1990). Prescindibilidade de sentença penal condenatória. Distinção entre estabilidade e vitaliciedade. Princípio da proporcionalidade.

(...)

IV - A aplicação do princípio da proporcionalidade, no âmbito do Poder Judiciário, circunscreve-se ao campo da legalidade do ato demissionário, sendo-lhe defesa qualquer incursão no mérito administrativo, a fim de aferir o grau de conveniência e oportunidade da medida, especialmente quando há perfeita sintonia entre a prova pré-constituída juntada aos autos e o ato administrativo.

V - Segurança denegada.” (In DJ de 07.10/2002)

Numa palavra: adequação do fato do funcionário à definição legal da falta disciplinar e previsão legal da sanção aplicada pela autoridade administrativa.

O mais, ainda que a título de aplicação do princípio constitucional da razoabilidade, seria incursão indevida no mérito administrativo, próprio da infranqueável competência da autoridade administrativa, pura exigência da separação das funções do Poder do Estado.

Acolher as razões de decidir do ilustre Relator significa mudar a orientação da jurisprudência da Seção, o que pode ocorrer, mas de forma clara, como o exige a segurança jurídica, de modo a orientar os futuros julgamentos desta Corte Fracionária.

Pelo exposto, nesta oportunidade, estou a acompanhar o ilustre Ministro-Relator acolhendo, apenas em parte, os fundamentos do seu voto, para conceder parcialmente o **mandamus**, mas somente à luz da singularidade da espécie, e da isonomia interna das decisões, que não permite tratamento desigual, em havendo unidade de motivo, tal como por sua excelência sustentado.

É o voto.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti: Senhor Presidente, compreendo a preocupação do Ministro Gilson Dipp, o que é muito louvável.

O Ministro Hamilton Carvalhido, numa pequena frase, bem situou o tema. Há peculiaridades, no caso concreto, que estão a autorizar a aplicação do princípio da proporcionalidade. Por isso, parece-me que, como regra — e foi isso que o Ministro Gilson Dipp quis dizer — não se estaria a ofender a jurisprudência da Seção.

Acompanho o voto do Ministro-Relator, concedendo em parte o mandado de segurança.

VOTO

A Sr^a. Ministra Laurita Vaz: Sr. Presidente, o meu precedente citado pelo Sr. Ministro-Relator — MS n. 8.149 — DF-, também foi proferido em hipótese de manifesta peculiaridade da situação.

Acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator, concedendo em parte a ordem no mandado de segurança.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Medina: Sr. Presidente, acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator, concedendo em parte a ordem em mandado de segurança.



Jurisprudência da Quinta Turma

MANDADO DE SEGURANÇA N. 8.295 — DF (2002/0042788-9)

Relator: Ministro José Arnaldo da Fonseca

Impetrante: Adriane Reis Cruvinel

Advogado: Marcus Vinicius Cruvinel Fidelis

Impetrado: Ministro de Estado da Agricultura, Pecuária e Abastecimento

Sustentação oral: Marcus Vinicius Cruvinel Fidelis, pelo impetrante

EMENTA

Mandado de segurança. Administrativo. Ministro de Estado da Agricultura, Pecuária e Abastecimento. Concurso de Fiscal Federal Agropecuário. Diploma de mestrado. Prova de título. Apresentação. Concessão de decisão no juízo monocrático. Pendência de recurso. Homologação final do resultado. Portaria de nomeação da “segunda colocada”.

A impetrante logrou continuar a participar do certame para o preenchimento de cargo de Fiscal Federal Agropecuário, inclusive com conclusão do curso de formação, por força de decisão liminar em mandado de segurança ajuizado na Justiça Federal de primeira instância, que hoje é objeto do recurso de apelação.

Inviabilidade de, no presente momento, conceder-se a ordem para homologação final do resultado e nomeação e posse da impetrante no respectivo cargo.

Necessidade de se aguardar o desfecho final do primeiro **mandamus** impetrado no Juízo Federal ordinário.

Concessão parcial da ordem, nos termos do voto do Relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conceder parcialmente a segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros, Gilson Dipp, Hamilton Carvalhido, Jorge Scartezini e Laurita Vaz. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Paulo Gallotti e Paulo Medina.

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

Ministro José Arnaldo da Fonseca, Relator

DJ de 22.03.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca: Adriane Reis Cruvinel impetrou duas ações mandamentais nesta Corte, contra ato do Sr. Ministro de Estado da Agricultura, Pecuária e Abastecimento.

As duas ações foram apensadas e, por entender que estão diretamente relacionadas entre si, vou julgá-las em conjunto.

Inicialmente vou delinear a controvérsia.

A impetrante alega ter-se inscrito e se classificado em primeiro lugar (para Goiânia), no concurso público para provimento do cargo de Fiscal Federal Agropecuário, entretanto, convocada para a prova de títulos, apresentou-os, deixando de fazê-lo em relação ao diploma de mestrado em tempo hábil, em razão de greve da Universidade.

Assim, ajuizou na Justiça Federal do Distrito Federal ação mandamental, na qual lhe foi deferida liminar para que lhe fosse atribuída a pontuação correspondente àquele título e, dessa forma, pôde participar do curso de formação, no qual obteve a nota máxima.

Entretanto, em razão de a autoridade apontada como coatora não ter homologado o resultado final do certame, impetrou o MS n. 8.295/DF, tendo obtido a liminar por ato do Sr. Ministro Felix Fischer, Relator originário (fl. 62).

A seu turno, na Impetração n. 8.497/DF, o inconformismo está centrado no fato de a autoridade ter editado a Portaria n. 78, em 20.03.2002, nomeando a candidata “em posição inferior à sua”, para ocupar o referido cargo. Neste, a liminar foi denegada, também pelo Relator originário, Sr. Ministro Felix Fischer (fl. 60), em razão de seu caráter satisfativo.

A impetrante ainda informa que já teria feito a juntada do diploma registrado, atendendo à condição antes do encerramento da etapa II do certame, o que comprova à fl. 58 dos presentes autos.

Nas duas ações, as informações foram devidamente prestadas pela autoridade coatora; a litisconsorte, devidamente citada, se manifestou e o representante do Ministério Público Federal emitiu parecer.

É o que cumpria relatar.

VOTO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca (Relator): Como visto, as ações são correlatas e tenho que uma decisão unificada é a que melhor vai solucionar a controvérsia.

Vejamos, por força da liminar concedida pelo juízo singular federal, à impetrante foi garantida “... a pontuação correspondente a 1,25 (um inteiro e vinte e cinco centésimos) na prova de títulos do concurso público destinado a provimento de cargo de Fiscal Federal Agropecuário — especialidade laboratório vegetal — por comprovação de conclusão de curso de pós-graduação em nível de mestrado na área específica de agronomia...” (fl. 54 — MS n. 8.295/DF).

Com isso, teria logrado classificar-se em primeiro lugar para a localidade escolhida, Goiânia.

A situação é peculiar e, em verdade, com força nessa decisão, a impetrante vem bater à porta desta egrégia Corte de Justiça.

Não vislumbro o alegado direito líquido e certo à homologação do resultado final do referido concurso, nem tampouco a sua nomeação pretendida no MS n. 8.497/DF, pois a impetrante encontra-se em situação **sub judice**. Deve-se pensar na possibilidade de, ao final, a ordem ser denegada na instância ordinária federal. Como ficaria então a situação?

Compulsando o andamento daquele feito, verificamos que a ordem foi concedida (07.01.2003) e, hoje, encontra-se pendente de recurso de apelação a ser julgado pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

Por outro lado, as razões que levaram aquele juízo a conceder a liminar são pertinentes. Senão, vejamos (fls. 53/54):

“A apresentação de título em concurso público tem como finalidade valorizar a experiência profissional; formação acadêmica na área específica de atribuição do cargo; a realização de pesquisas e elaboração de trabalhos técnicos — na avaliação do candidato.

No caso em apreço, embora a impetrante não haja demonstrado que a demora na expedição do diploma de mestre decorra de motivo de força maior — tendo concluído o curso há mais de cinco anos e não tendo comprovado ter requerido a expedição e registro do diploma — logrou demonstrar ter preenchido requisito necessário para obtenção de pontuação em prova de título.

A exigência editalícia de apresentação de diploma registrado deve ser atenuada, à vista da finalidade específica da prova de título, para garantir a atribuição de pontos à impetrante que demonstra ter concluído curso de pós-

graduação em data anterior à apresentação de títulos em fase de concurso público. O histórico escolar expedido pela Universidade Federal deve ser aceito como documento hábil a comprovar a conclusão do curso de mestrado para assegurar atribuição dos pontos correspondentes em prova de títulos.

A impetrante concorre a uma vaga no processo seletivo para provimento de cargo de Fiscal Federal Agropecuário e possui o título de mestre em Agronomia. Mediante contagem da pontuação correspondente a 1,25 (um inteiro e vinte e cinco centésimos) passará a obter nota final correspondente a 29,85 e será classificada na quarta posição e, portanto, entre os seis classificados para preenchimento das vagas disputadas na especialidade laboratório vegetal.”

Uma vez que a impetrante logrou obter a pontuação necessária a participar e concluir o curso de formação, estando apenas dependente da decisão meritória final do Judiciário, convém que se adote o entendimento preconizado pelo ilustre representante do Ministério Público Federal, no sentido de lhe ser reservada a vaga, como, aliás, já se adotou nesta Corte em casos análogos:

“Administrativo — Recurso ordinário em mandado de segurança — Concurso público — Delegada de Polícia Civil — Reprovação no teste de natação — Liminar concedida em outro *writ* — Aprovação nas demais etapas do concurso por força de tal provimento judicial — Nomeação indeferida pela autoridade coatora — Direito à reserva de vaga.

Ressalvada a posição do Relator, pela ausência de direito líquido e certo que justifique a impetração, uma vez que esta depende de decisão judicial não transitada em julgado, a egrégia Terceira Seção firmou orientação no sentido de que, verificada a preterição pela Administração, com quebra na ordem classificatória, de candidato aprovado por força de decisão judicial, reconhece-se o direito à reserva de vaga, até o trânsito em julgado da referida ação em que se discute o direito de prosseguir no Certame.

Precedentes (MS ns. 6.521/DF, 6.425/DF, 6.430/DF e 6.619/DF).

Recurso conhecido e provido para, reformando o v. acórdão de origem, conceder parcialmente a ordem, apenas para determinar a reserva da vaga da recorrente até o julgamento definitivo do **mandamus** em que se discute o direito a prosseguir no certame.”

(RMS n. 16.246/PA, DJ de 19.12.2003, Relator Ministro Jorge Scartezzini)

“Mandado de segurança. Concurso público. Candidato **sub judice**. Nomeação. Ordem de classificação. Observância. Segurança concedida em parte.

“Em violando o Estado o dever jurídico primário insculpido no inciso IV do art. 37 da Constituição da República, surge-lhe não apenas o dever jurídico secundário de nomeação do candidato preterido, mas, também, aqueloutro de reserva de vaga para o candidato aprovado e classificado, cuja nomeação se vê obstada pela falta de trânsito em julgado de decisão em pleito judicial dirigido a vencer ilegalidade ou abuso de poder da Administração Pública, ela mesma.” (MS n. 6.521/DF, da minha Relatoria, **in** DJ de 29.05.2000)

Segurança concedida em parte, para tornar definitiva a liminar, determinando-se a reserva de vaga.”

(MS n. 8.784/DF, DJ de 15.12.2003, Relator Ministro Hamilton Carvalhido)

“Administrativo. Concurso público. Policial rodoviário federal. Exame psicotécnico. Aprovação **sub judice**. Nomeação de candidatos com pior classificação. Preterição. Ocorrência. Direito à nomeação. Súmula n. 15-STF.

Conforme orientação firmada no âmbito da Terceira Seção no julgamento do MS n. 6.521/DF (Relator o Ministro Hamilton Carvalhido), verificada a preterição de candidato aprovado **sub judice**, com quebra da ordem classificatória, reconhece-se o direito à reserva da vaga, até o julgamento definitivo do processo em que foi concedida a liminar assegurando sua participação na disputa.

Segurança parcialmente concedida.”

(MS n. 6.430/DF, DJ de 02.10.2000, Relator Ministro Felix Fischer)

Assim, o entendimento é o de que deve ser reservada a vaga à impetrante. Acontece que consta dos autos a existência de somente 1 (uma) vaga para Goiânia, esta já preenchida com a nomeação e posse da litisconsorte do MS n. 8.497/DF, conforme se comprova dos documentos de fls. 126/128.

Em caso semelhante a este, diferenciado pela condição de deficiente de um dos candidatos e que nenhum deles estava em situação **sub judice**, resolvi a questão da seguinte forma, tendo sido acompanhado pelos meus pares, à unanimidade:

“Existindo então somente uma vaga para a localidade escolhida, esta deveria ser preenchida pelo impetrante, sob pena de infringência à Súmula n. 15-STF.

Assim sendo, presente o alegado direito líquido e certo, concedo a segurança ao impetrante a fim de que lhe seja garantido, caso aprovado no curso de formação, o direito à nomeação e posse no referido cargo e ao litisconsorte deficiente, considerando sua classificação na categoria, seja possibilitada a

escolha de outra localidade para o exercício do cargo.” (MS n. 8.208/DF, DJ de 15.12.2003)

Em razão do exposto e considerando que a litisconsorte já se encontra no exercício do respectivo cargo desde abril/2002, concedo a ordem parcialmente, a fim de que seja reservada a vaga à impetrante que, sagrando-se vencedora, a ela seja garantida a nomeação e posse no respectivo cargo na Cidade de Goiânia, sob pena de malferimento à Súmula n. 15-STF, e à litisconsorte seja assegurado escolher outra localidade para o exercício do cargo em tal oportunidade.

É como voto.

Custas *ex-lege*.

Sem honorários advocatícios.

HABEAS CORPUS N. 25.226 — PR (2002/0145236-7)

Relatora: Ministra Laurita Vaz

Impetrante: Elvis Clay Flores

Impetrado: Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Alçada do Estado do Paraná

Paciente: Elvis Clay Flores (Preso)

EMENTA

Habeas corpus. Processual Pena. Crime de furto qualificado. Sentença condenatória. Princípio do livre convencimento motivado do juiz. Majoração da pena-base carente de fundamentação. Omissão judicial quanto à imposição do regime prisional. Constrangimento ilegal evidenciado. Precedentes do STJ.

1. O julgador deve, ao individualizar a pena, examinar com acuidade os elementos que dizem respeito ao fato, obedecidos e sopesados todos os critérios estabelecidos no art. 59 do Código Penal, para aplicar, de forma justa e fundamentada, a reprimenda que seja, proporcionalmente, necessária e suficiente para reprovação do crime.

2. **In casu**, a fixação da pena-base, acima do mínimo legal, foi manifestamente descabida em razão dos fundamentos apresentados, inadequados para justificar as respectivas exasperações. Violação ao princípio da individualização da pena e ao do livre convencimento motivado do juízo. Precedentes do STJ.

3. Reveste-se de erro material a decisão que considera desfavoráveis os antecedentes criminais, malgrado reconheça a inexistência de elementos nos autos nesse sentido.

4. É nula a dosimetria da pena que se omite quanto à imposição de regime inicial de cumprimento de pena, o qual, também, deveria ter sido motivadamente estabelecido pelo juízo sentenciante.

5. Tem-se por justificável a ausência de menção no **decisum** quanto à possibilidade de substituição da pena, porquanto a lei que instituiu tal benefício (Lei n. 9.714) somente foi promulgada em 1998, posteriormente, portanto, à sentença condenatória, que data de 02.04.1985.

6. Ordem concedida tão-somente para, mantida a condenação, anular o acórdão e a sentença de 1º grau na parte relativa à dosimetria da pena, determinando-se o refazimento do cálculo do **quantum** da reprimenda e a imposição fundamentada do regime prisional, analisando-se, outrossim, a possibilidade do recurso em liberdade e da substituição da pena.

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 Arnaldo Esteves Lima, José Arnaldo da Fonseca, Felix Fischer e Gilson Dipp votaram com a Srª. Ministra-Relatora.

Brasília (DF), 17 de maio de 2005 (data do julgamento).

Ministra Laurita Vaz, Relatora

DJ de 06.06.2005

RELATÓRIO

A Srª. Ministra Laurita Vaz: Trata-se de **habeas corpus**, substitutivo de recurso ordinário, sem pedido liminar, impetrado por Elvis Clay Flores, em favor próprio, preso e condenado pela prática dos crimes tipificados nos arts. 155, § 1º (duas vezes), e art. 155, § 4º, incisos I, II (quatro vezes) e IV (oito vezes), em continuidade delitiva, à pena de 04 (quatro) anos e 01 (um) mês de reclusão, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Alçada do Estado do Paraná que, ao denegar o *writ* originário, confirmou **in totum** os termos da sentença penal condenatória proferida em desfavor do ora paciente.

O **decisum** ora atacado restou assim ementado:

“**Habeas corpus** — Alegado constrangimento ilegal por nulidade da sentença condenatória — Inocorrência — Sentença obedeceu critério trifásico do art. 68 do CP — Não análise da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos — Sentença proferida em período anterior à vigência da Lei n. 9.714/1998 — Paciente que apresenta péssimos antecedentes e que permaneceu recolhido durante a instrução criminal — Sentença condenatória — Impossibilidade de recorrer em liberdade — Inteligência do art. 393, inciso I, c.c. art. 594 do Código de Processo Penal — Efeito decorrente da condenação — Não fixação do regime inicial de cumprimento da pena — Ausência de prejuízo — Fixação pelo juízo da execução quando da unificação das penas — Art. 111 da LEP

Ordem denegada.” (Fls. 81/87)

O Impetrante se insurge: a) contra os critérios de dosimetria da pena, utilizados na sentença condenatória; b) por não haver sido analisada a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade e do recurso em liberdade; e, c) omissão relativa à fixação do regime prisional de cumprimento de pena.

As informações foram devidamente prestadas pela autoridade impetrada (fls. 18/90).

A douta Subprocuradoria Geral da República opinou pela denegação da ordem (fls. 92/101).

Após a aposentadoria do então Ministro Relator Fontes de Alencar, foram-me redistribuídos os presentes autos.

É o relatório.

VOTO

A Sr^a. Ministra Laurita Vaz (Relatora): A impetração merece ser parcialmente acolhida.

In casu, a sentença condenatória, na parte que interessa, consignou, **in verbis**:

“Quanto ao réu Elvis Clay Flores:

É primário e seus antecedentes, à míngua de elementos que o informem, não devem ser considerados bons. O dolo foi intenso. Sua personalidade, face à quantidade de crimes contra o patrimônio que cometeu, é de molde a considerá-lo uma pessoa voltada para a prática de ilícitos penais. Não havia motivos e as circunstâncias o favoreciam. As conseqüências foram graves. Por

ter se evadido da Cadeia Pública local, difícil ficou conhecer sua real situação financeira.

Com base nesses elementos, fixo a pena de reclusão, em 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão. Aumento-a de um sexto (art. 71 do CP), perfazendo o total de 4 (quatro) anos e 1 (um) mês de reclusão. Fixo a pena de multa em 80 (oitenta) dias-multa, à razão de um trigésimo do maior salário (mínimo) mensal vigente ao tempo do fato. Torno-as definitivas, face à inexistência de circunstâncias agravantes e atenuantes a considerar. Condeno-o, ainda, ao pagamento das custas processuais em proporção.” (Fl. 43) (grifei)

Observa-se, portanto, da leitura do excerto acima transcrito, que o julgador, ao fixar a pena-base não fundamentou o porquê do aumento acima do mínimo legal, à luz dos critérios previstos no art. 59 do Código Penal. Ora, como é sabido, compete ao magistrado, especialmente, quando considerar desfavoráveis as circunstâncias judiciais do acusado, declinar, *motivadamente*, as suas razões, pois a inobservância dessa regra implica em ofensa ao preceito contido no art. 93, inciso IX, da Constituição Federal.

O juiz de direito deve, ao aferir as circunstâncias judiciais desfavoráveis, *em razão do princípio do livre convencimento motivado*, fundamentar objetivamente a majoração da pena-base e indicar, com dados concretos e existentes nos autos, o porquê do aumento.

Acrescente-se, ademais, que a exasperação da pena-base deverá, sempre, respeitar o princípio da proporcionalidade.

Na hipótese, a reprimenda — cujo mínimo legal é de 02 (dois) anos, foi majorada para 03 (três) anos e 06 (seis) meses, o que corresponde a um aumento de 3/4 (três quartos), em razão dos maus antecedentes, do dolo anormal e das conseqüências do crime, todavia, tais circunstâncias desfavoráveis não foram devidamente demonstradas.

Confira-se, a propósito, os seguintes precedentes:

“Ementa: Processual Penal. **Habeas corpus**. Pena. Dosimetria. Circunstâncias judiciais. Fundamentação.

As decisões judiciais devem ser, por exigência constitucional e sob pena de nulidade, devida e adequadamente fundamentadas.

A fixação da pena-base deve ser precedida de fundamentação concreta e específica sobre cada uma das circunstâncias judiciais, com indicação clara dos elementos justificadores da conclusão do magistrado.

Carece de fundamentação o acréscimo da pena-base em relação ao mínimo legal quando não efetuado o necessário detalhamento das circunstâncias

judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, deixando o magistrado de apontar elementos concretos aptos a justificar tal aumento.

Habeas corpus concedido, para cassar o acórdão e anular a sentença, tão-somente no que diz respeito à fixação da pena, para que outra venha a ser proferida, com adequada fundamentação.” (HC n. 29.058/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ de 27.10.2004)

“Ementa: Penal. Recurso ordinário em **habeas corpus**. Estelionato. Concurso de agentes. Fixação da pena-base. Individualização. Fundamentação. Nulidade.

I - A pena-base fixada acima do mínimo legal exige individualização fundamentada, não podendo, genericamente, ser realizada da forma englobada, nivelando situações distintas.

II - Os vícios decorrentes da individualização da pena ocasionam, tão-somente, a anulação parcial da sentença, não afetando a validade, tampouco a eficácia do juízo condenatório. Recurso parcialmente provido. *Writ* concedido de ofício a fim de estender os efeitos desta decisão aos co-réus.” (RHC n. 15.506/MS, Relator Ministro Felix Fischer, DJ de 15.06.2004)

“Ementa: HC. Penal. Dosimetria da pena. Fixação da pena-base acima do mínimo legal, sem a devida fundamentação. Nulidade. Configuração.

A decisão que fixa a pena-base acima do mínimo legal há de ser fundamentada, sob pena de nulidade.

Reconhecida a nulidade da sentença somente na parte atinente à fixação da pena, deve a mesma ser corrigida apenas neste ponto, mantidas a condenação e a custódia do paciente. Precedentes do STF.

Ordem concedida para anular a sentença na parte relativa à dosimetria da pena, devendo outra ser fixada em conformidade com os ditames do art. 59 do Código Penal.” (HC n. 22.368/RS, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJ de 21.10.2002)

Acrescente-se, ademais, que os maus antecedentes do paciente, reconhecidos em primeira instância, não foram devidamente comprovados, *em razão da falta de informações a respeito*, como expressou o próprio magistrado (“é primário e seus antecedentes, à míngua de elementos que os informam, não devem ser considerados bons”), ao negar-lhe a possibilidade de recorrer em liberdade (art. 594 do Código de Processo Penal).

Outrossim, *reveste-se de nulidade a dosimetria da pena que se omite quanto à imposição de regime inicial de cumprimento de pena*, o qual, também, deveria ter sido motivadamente estabelecido pelo juízo sentenciante. Nesse sentido:

“Ementa: Penal. **Habeas corpus**. Roubo majorado. Sentença. Omissão quanto ao regime inicial.

Segundo o entendimento desta Corte e do Pretório excelso, evidencia-se flagrante irregularidade a falta de fixação do regime prisional na sentença por violar determinação expressa em lei (art. 33, § 2º, e art. 59, inciso III, ambos do Código Penal).

Ordem concedida para, cassando o v. acórdão atacado, seja fixado o regime em primeiro grau.” (HC n. 28.720/RJ, Relator Ministro Felix Fischer, DJ de 14.06.2004)

Tem-se, por fim, como justificada a ausência de menção no **decisum** quanto à possibilidade de substituição da pena, porquanto a lei que instituiu tal benefício (Lei n. 9.714) somente foi promulgada em 1998, posteriormente, portanto, à sentença condenatória, que data de 02.04.1985.

Ante o exposto, *concedo* a ordem tão-somente para, mantida a condenação, anular o acórdão e a sentença de 1º grau, na parte relativa à dosimetria da pena, determinando-se o refazimento do cálculo do **quantum** da reprimenda e a imposição fundamentada do regime prisional, analisando-se, outrossim, a possibilidade do recurso em liberdade e da substituição da pena.

É como voto.

HABEAS CORPUS N. 32.236 — SP (2003/0222797-0)

Relator: Ministro José Arnaldo da Fonseca

Impetrante: Luiz Flávio Borges D’urso

Impetrada: Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Paciente: Marcelo Campolino Borges (Preso)

EMENTA

Habeas corpus. Tribunal do Júri. Recurso de apelação da parte do órgão ministerial. Alegação de falta de interesse em recorrer. Discussão inadmitida na instância local. Constrangimento. Impedimento da execução provisória. Matéria sujeita à análise heróica. Atenuante da menoridade. Desconsideração pelo Júri. Controvérsia incidente sobre o julgamento e não sobre a sentença.

Toda afronta ao patrimônio legal do acusado, quanto ao **status libertatis**, é matéria afeta à via de **habeas corpus**, sendo que, no caso, a indicação de falta de interesse do recurso de apelação do Ministério Público, em razão da congruência da sentença com os termos da acusação, reclama a análise heróica, pois, em permanecendo o procedimento do apelo contra as previsões processuais, resta restringido o direito à execução provisória e, bem assim, aos benefícios dali decorrentes.

Sendo a menoridade relativa objeto de quesito perante o julgamento do Conselho de Sentença, afastada esta, não pode o juiz-presidente, a pretexto de insinuar erro formal, consigná-la na dosimetria, sob pena de invadir a soberania do Júri.

Por isso, não cabe a pretensão de anular a sentença quanto a isso, mas o julgamento da Corte Popular.

Ordem concedida em parte para que a Corte **a quo** julgue o mérito da argüição acerca da falta de interesse para recorrer da parte do órgão de acusação.

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, conceder parcialmente a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Gilson Dipp, Jorge Scartezzini e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 1^a de abril de 2004 (data do julgamento).

Ministro José Arnaldo da Fonseca, Relator

DJ de 03.05.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca: O advogado Luiz Flávio Borges D'Urso impetra **habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário, com pedido de liminar, em favor de Marcelo Campolino Borges, tendo em vista acórdão proferido pela Primeira Câmara do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o Paciente foi submetido a julgamento pelo Tribunal do Júri por prática de homicídio qualificado, sendo, no entanto, condenado por homicídio

simples. Fixada a pena definitiva em 8 (oito) anos de reclusão, a defesa interpôs recurso de apelação, bem assim, **habeas corpus** ao Tribunal paulista, aduzindo neste último a existência de constrangimento, porque não foi decretada a extinção da punibilidade em razão da prescrição. Disse mais: tendo o Paciente na época do fato 19 (dezenove) anos, a contagem do prazo prescricional se dava pela metade. A ordem foi negada, observando a Corte **a quo** que não havia sido completado o período extintivo, pois, contando-se do dia da confirmação da sentença de pronúncia, 07.08.1995, os 10 (dez) anos pretendidos somente se encerrariam em agosto de 2005. Sobreveio novo **habeas corpus**, repisando a questão da menoridade do agente e postulando a falta de justa causa da apelação ministerial e nulidade da sentença, por omissão quanto a questões legais. Restou ele inadmitido.

Em razão disso, ajuizou-se este *writ*, alegando, em preliminar, a falta de interesse do Ministério Público quanto ao recurso de apelação e pedindo a soltura imediata do Paciente. No mérito, reconduz o tema do recurso ministerial e indica a nulidade da sentença porque desconsiderou a menoridade do réu, mesmo estando nos autos informações incontestáveis, inclusive, já no inquérito policial. Em conclusão, requer seja declarada a ilegalidade da sentença, a carência do recurso ministerial, bem como, seja verificada a ocorrência da prescrição retroativa, com a consequente extinção da punibilidade.

A liminar foi indeferida pelo despacho de fl. 46.

Informações solicitadas e prestadas, foram os autos encaminhados ao Ministério Público Federal, retornando com parecer no sentido da denegação.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca (Relator): Em torno do que foi julgado pela Corte Estadual e do que se aventou neste procedimento heróico, há que ser reconhecida uma certa semelhança de propósito, com indiscutível omissão de temas centrais. Com efeito, o tema sugerido nos **habeas corpus** originários nos dá a perfeita abrangência das matérias relativas ao tempo transcorrido para efeito da prescrição, tomado em seu termo **a quo**, à falta de justa causa do recurso ministerial e à nulidade da sentença, marcada no aspecto da menoridade e de questões legais.

A recondução neste momento pauta-se apenas na falta de justa causa da apelação ministerial e na nulidade da sentença no tocante ao não-reconhecimento da menoridade relativa.

Pelo primeiro fundamento do *writ*, o recurso de apelação da parte do órgão ministerial é totalmente descabido, haja vista ser ele absolutamente contrário à tese sustentada perante o Tribunal do Júri. Daí, segundo a defesa, afigurar-se-ia patente a falta de interesse ao apelo.

De regra, matéria como esta sujeita-se ao âmbito do julgamento da Corte Revisora, pois a análise da admissibilidade do recurso lhe é pertinente; caberia o seu não-conhecimento a seu órgão fracionário competente. Contudo, quando há a visualização de prejuízo ao réu com o simples endereçamento do recurso, a discussão transcende o procedimento recursal próprio e assegura a imbricação de proposições outras, tais como ações mandamentais.

No caso vertente, visível a intromissão do expediente na órbita do direito do acusado, pois lhe retira, por exemplo, a possibilidade de iniciar o procedimento executório com a intercorrência de vários benefícios.

Já é de longa data aceito, pela corrente dominante jurisprudencial, o início de cumprimento da pena por meio de execução provisória, bastando o trânsito da condenação para o órgão de acusação. Confira um exemplo:

“Processual Penal. Execução. **Habeas corpus**. Guia de recolhimento. Expedição. Trânsito em julgado apenas para a acusação. Possibilidade. Competência. Tribunal de 2º grau.

É possível a execução provisória da pena quando a sentença transitou em julgado para a condenação, cabendo a expedição da guia de recolhimento, nessa hipótese, ao Tribunal competente para apreciar o recurso interposto pela defesa. (Precedentes).

Writ concedido.”

(HC n. 30.783/MG, Relator Ministro Felix Fischer, DJ de 09.02.2004)

Em virtude disso, se é cogitável tal afronta ao patrimônio legal do acusado, também o é permitida a via heróica para remediá-la. Defensáveis os fundamentos do acórdão vergastado, **verbis** (fl. 78):

“2. No tocante à pretensão de não ser conhecida a apelação da Justiça Pública, o pedido, igualmente, não comporta conhecimento, porquanto, examinando-se o conteúdo da apelação ministerial, as contra-razões da defesa, que apelou, mas protestou por apresentar suas razões nesta Superior Instância, conclui-se que o douto impetrante almeja, nesta sede de **habeas corpus**, o prejulgamento de toda a matéria recursal, que vem sendo regularmente processada. Mas, para tanto, necessitaria que fosse desconsiderada a apelação da Justiça Pública, o que não é possível alcançar no âmbito restrito do *writ*.”

A despeito das insinuações posteriores, de que a discussão reclamaria o exame fático, não tenho por certo a advertência, pois a pretensão reside em pressuposto do recurso, matéria indiscutivelmente de direito, frente à condução do órgão ministerial perante a Corte Popular, situação sedimentada.

Assim, há de ser relevado o tema para efeito de admissão da órbita mandamental no âmbito do procedimento originário.

Quanto à nulidade da sentença, porquanto omitiu-se na aplicação da menoridade do réu, inaceitável a tese da defesa. Diga-se, antes de tudo, que o Juiz simplesmente cumpriu o mandamento condenatório do Conselho de Sentença, que desconsiderou a atenuante em questão.

Ora, não lhe cabia subverter a posição da Corte Popular. Tampouco a Superior Instância, ao argumento de mero equívoco ou erro formal da sentença, poderia corrigi-la a qualquer momento, pois, segundo a proeminência da quesitação prevista no art. 484 do CPP, a proposição é parte adstringente da consulta aos juízes leigos.

A controvérsia residiria, portanto, no provimento do Conselho de Sentença e não no conteúdo da decisão condenatória.

E neste ponto, como lembrou o ilustre representante ministerial, não é o caso da concessão de ofício da ordem, porquanto pode resultar em prejuízo do réu ou contrariar as bases da defesa técnica.

Por fim, o primeiro **habeas corpus** já tinha delineado a inexistência da prescrição, mesmo considerando a contagem pela metade. Vejam-se os termos da decisão (fls. 54/55):

“Sucedede que, consoante bem assinalou a MM^a. Juíza da Comarca em seu despacho datado de 03 de junho do corrente ano (fl. 29), “o art. 117 do CP prevê as causas interruptivas da prescrição, entre elas o recebimento da denúncia, a sentença de pronúncia e a decisão confirmatória da pronúncia. O cálculo elaborado pela contadoria judicial observou apenas a causa interruptiva relativa à sentença de pronúncia (art. 117, II, do CP). Entretanto, o v. acórdão de fls. 248/251, proferido em 07 de agosto de 1995, confirmou a r. sentença de pronúncia, sendo causa idônea de interrupção do prazo prescricional”.

Assim, não há falar em extinção da punibilidade, pois a prescrição só se consumaria em agosto de 2005, caso o paciente não viesse a ser levado a julgamento pelo Júri.”

A pretensão, assim, desmerece guarida.

Ante o exposto, concedo em parte a ordem, para permitir que o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo analise, na sede mandamental, o contexto do recurso de apelação do Ministério Público.

É o voto.

HABEAS CORPUS N. 35.143 — PR (2004/0060104-0)

Relator: Ministro Felix Fischer

Impetrantes: Manoel Cunha Lacerda e outro

Impetrada: Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região

Paciente: Erineu Domingo Soligo

EMENTA

Processual Penal. **Habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário. Tráfico internacional de entorpecentes. Crime cometido a bordo de aeronave. Competência da Justiça Federal. Art. 109, inciso IX, da CF.

Consoante entendimento do *Pretório excelso* (HC n. 80.730-5/MS, Relator Ministro Nelson Jobim, Segunda Turma, DJ de 14.12.2001), o crime de tráfico internacional via aérea consuma-se no momento em que a aeronave decola do país de origem, no caso em tela, Paraguai. Assim, o ingresso da aeronave no espaço aéreo nacional firma a competência da Justiça Federal brasileira, não se devendo confundir o momento da consumação do delito com o da apreensão da droga. O crime, portanto, cometido a bordo de aeronave, enseja a competência da Justiça Federal, nos termos do art. 109, inciso IX, da CF (*Precedentes do STF e do STJ*).

Writ denegado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Gilson Dipp, Laurita Vaz, Arnaldo Esteves Lima e José Arnaldo da Fonseca votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 1ª de março de 2005 (data do julgamento).

Ministro Felix Fischer, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Felix Fischer: Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário, com pedido liminar, impetrado em favor de Erineu Domingo Soligo, atacando v. acórdão prolatado pela colenda Oitava Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da Quarta Região, no *Writ* n. 2004.04.01.005843-0/PR que, à unanimidade, denegou a ordem.

Retratam os autos que o paciente, juntamente com outros quatro co-réus, foi denunciado como incurso nas sanções dos arts. 12 e 18, inciso I, ambos da Lei n. 6.368/1976, c.c. o art. 288 do CP, perante o Juízo da Segunda Vara Federal de Umuarama — PR. Posteriormente, foi esse feito desmembrado em relação ao paciente (em razão de estar em local incerto e não sabido — fl. 57) e, após sua citação (por edital), esse argüiu exceção de incompetência, alegando ser competente o Juízo de Direito da Comarca de Palotina — PR, onde foi apreendida a substância entorpecente. A exceção foi rejeitada ao fundamento de que o delito teria sido cometido a bordo de aeronave, razão pela qual caberia à Justiça Federal processar e julgar o feito, nos termos do art. 109, inciso IX, da CF. Irresignada, a defesa impetrou **mandamus** perante o egrégio Tribunal **a quo** que, muito embora tenha reconhecido que a regra em casos como este é que a competência seja da Justiça Estadual, na hipótese dos autos, competente seria a Justiça Federal, eis que se trata de competência relativa e havendo continência (art. 77, I, CP) entre as duas ações penais em curso (em razão do desmembramento) o critério a ser utilizado para a determinação do Juízo competente é o da prevenção. E, na situação dos autos, prevento seria o Juízo Federal da 2ª Vara de Umuarama, o qual já praticou ato relativo ao processo consistente na determinação de citação do paciente.

Esta a ementa do julgado:

“Tráfico internacional de substância entorpecente. Droga lançada de interior de aeronave em território de Município que não é sede da Justiça Federal. Demanda proposta na justiça Federal. Continência. **Vis atrativa**.”

A regra do art. 109, IX, da Constituição Federal (“Aos Juízes Federais compete processar e julgar os crimes cometidos a bordo de navios e aeronaves...”) dever ser interpretada, em casos de tráfico ilícito de entorpecentes (crime permanente), com algum grau de razoabilidade, sob pena de se chegar a situações absurdas, como seria, por exemplo, a possibilidade de um réu condenado na Justiça Estadual pretender, em sede de revisão criminal, a anulação do julgado, por incompetência absoluta do juiz, sob a alegação de que a droga esteve, em algum momento, no interior de um avião.

A competência fixada no art. 27 da Lei n. 6.368/1976 é de natureza relativa (Precedentes do STJ). Se, proposta a ação penal na Justiça Federal contra todos os réus, àquele eventualmente não citado não assiste o direito, quando comparece ao processo, de ver-se processado pela Justiça Estadual. Incidindo, na espécie, a regra do art. 77, I, do CPP, que cuida da continência, a competência federal já estaria fixada pela prevenção. Ordem de **habeas corpus** denegada” (fl. 273 do apenso).

Daí o presente habeas corpus, pelo qual se busca o reconhecimento da competência do Juízo de Direito da Comarca de Palotina — PR, para processar e julgar o feito. Para tanto, alega o impetrante, em síntese: 1) que o v. acórdão reprochado violou o princípio do juiz natural e inverteu a aplicação da disposição do art. 580 do CPP; 2) Que não há continência entre as mencionadas ações penais, eis que “somente se pode falar no fenômeno da continência quando existirem ações penais propostas em juízos diferentes” (fl. 14), sendo que no presente caso a separação foi determinada de ofício pelo eminente Magistrado de primeiro grau; 3) “que mesmo que exista ‘continência’ ou ‘prevenção’, isto não pode ser motivo para impedir que se alegue a questão da incompetência, por meio da exceção de incompetência ou mediante impetração de **mandamus**” (fl. 16); 4) que a disposição oriunda do art. 5º, inciso LIII, da CF, afastou a regra da incompetência relativa. Requer, ao final, o deferimento do writ, para o fim de reconhecer a competência do Juízo Estadual da Comarca de Palotina — PR, para processar e julgar a Ação Penal n. 2002.70.04.007809-6, consoante preconiza o art. 27 da Lei n. 6.368/1976 c.c. o art. 109, § 3º, **in fine**, da CF.

Liminar indeferida (fls. 25/26).

Informações às fls. 31/32, 54/62 e 97/105, acompanhadas do documento de fls. 63/68.

A douta Subprocuradoria Geral da República, às fls. 34/42 e 91, se manifestou pela denegação da ordem. Eis a ementa do parecer ministerial:

“Ementa: Penal. Processo Penal. **Habeas corpus**. Tráfico internacional de entorpecentes. Droga transportada em avião e em veículo automotor. Afastamento da regra do art. 109, IX, da Constituição Federal. Crime permanente. Consumação em Município que não constitui sede de Vara da Justiça Federal. Incidência da norma do art. 109, V, da Carta Magna e do art. 27 da Lei n. 6.368/1976. Competência da Justiça Estadual afastada pelos arts. 77, I, 78, II, c, e 83 do Código de Processo Penal. Concurso de agentes. Continência. Prevenção. Irrelevância de desmembramento do processo que ocorreu devido a citação por edital do paciente. Pela denegação da ordem.

1. Conforme assentada jurisprudência dessa Corte e do STF, o tráfico de entorpecentes é crime permanente, e, portanto, sua consumação prolonga-se no tempo. Na hipótese em exame, o núcleo do tipo é ‘transportar’, uma vez que a droga foi transportada em avião do Paraguai até o Brasil, atirada em solo brasileiro e novamente transportada em veículo automotor até a sua apreensão. Nesse caso, a consumação do transporte da droga se iniciou na aeronave, mas se interrompeu em automóvel, o que afasta a competência da Justiça Federal com base no art. 109, IX, da Constituição Federal.

2. A princípio, a competência para julgar esse crime seria da Justiça Federal, nos termos do art. 109, V, da CF. Todavia, a droga foi lançada em território brasileiro e novamente transportada em veículo automotor em Município *que não possui sede de Vara da Justiça Federal*.

3. Se, para determinar a competência, em regra, é preciso saber o local de consumação do delito, em conformidade com o disposto no art. 70 do Código de Processo Penal, se esse local foi o Município de Palotina — PR, que não é sede de Vara da Justiça Federal, e se a regra do art. 27 da Lei n. 6.368/1976, recepcionada pelo § 3º do art. 109 da CF, fixa a competência para a Justiça Estadual, seria esta o órgão jurisdicional competente para apreciar o crime em apreço.

4. Entretanto, segundo bem ressaltou o egrégio TRF da 4ª Região, em virtude do previsto no art. 77, I, do CPP, há continência quando o crime é praticado em concurso de pessoas e a determinação da competência, em caso de jurisdições de mesma categoria e de prática da mesma infração, será determinada pela prevenção (art. 78, II, c, do CPP) que é, indubitavelmente, na hipótese dos autos, da Justiça Federal, pois foi esta quem praticou, primeiro, ato no processo, consistente da citação do réu (art. 83 do CPP).

5. O desmembramento do processo ocorreu para garantir o prosseguimento da ação penal ajuizada contra os co-réus, sem prejuízo desta e da intentada contra o paciente, uma vez que, caso este não aparecesse, restaria configurada a revelia, dando ensejo à aplicação do art. 366 do CPP (suspensão do processo e do curso do prazo prescricional). Por isso, tal desmembramento constitui ato processual que não interfere na aplicação da regra inculpada no art. 77, I, do CPP.

6. Pela denegação da ordem” (fls. 34/35).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Felix Fischer (Relator): Busca-se, no presente *writ*, o reconhecimento da competência do Juízo de Direito da Comarca de Palotina — PR para processar e julgar o feito.

Para melhor delimitar a **vexata quaestio**, colho o seguinte excerto da exordial acusatória, **verbis**:

“Consta dos autos que agentes da Polícia Federal de Londrina e Guaíra, em diligências investigatórias visando reprimir atividades criminosas de quadrilhas que atuam no tráfico de entorpecente, obtiveram informações dando conta de que as pessoas de *Erineu Domingos Soligo*, *Américo João Thomazoni*, *Rogério Thomazoni* e *Ladimir Thomazoni* agiam previamente associados entre si, organizando a compra e distribuição de substância entorpecente no País.

As investigações apontaram no sentido de que, nessa empreitada criminosa, cabia a *Erineu Domingos Soligo* o fornecimento de substância entorpecente, adquirida no Paraguai, enquanto *Ladimir Thomazoni* recebia e armazenava a droga na chácara em que reside. Por sua vez, *Rogério Thomazoni*, residente em Curitiba, era o responsável pela distribuição da droga na Capital do Estado. Quanto a *Américo*, apontado como o mentor do bando, era responsável por uma loja de ferro velho, local utilizado como fachada para os negócios ilícitos da quadrilha (fls. 04/07 e 95/98).

Outrossim, na noite do dia 12 de julho de 2000, a Delegacia de Polícia Federal em Guaíra recebeu denúncia anônima noticiando que haveria um descarregamento de droga no Distrito de São Camilo, Município de Palotina — PR.

Suspeitando que a droga pertenceria aos denunciados *Ladimir*, *Rogério*, *Américo* e *Erineu*, os policiais se colocaram de prontidão no referido local, objetivando interceptar o possível envio da droga.

No dia 13 de julho de 2000, por volta das 9h, *Rogério Thomazoni* e *Ladimir Thomazoni* deslocaram-se com um veículo Parati, cor prata, placas BBB-0706 — Curitiba — PR, para uma estrada vicinal na Zona Rural de Palotina, parando o automóvel próximo a um monte de terra e um milharal.

Em seguida, por volta das 10h30min, os policiais que estavam acompanhando a diligência avistaram um avião sobrevoando a região em baixa altitude, tendo arremessado um objeto aparentemente grande bem próximo ao local, sendo recolhido pelos ocupantes do veículo Parati.

Posteriormente, o avião repetiu a manobra, lançando um segundo objeto na mesma região onde foi arremessado o primeiro.

Na seqüência, os policiais iniciaram perseguição ao veículo Parati, tendo os ocupantes *Rogério* e *Ladimir* empreendido fuga, abandonando o automóvel próximo a um milharal.

No interior do veículo foi encontrado um tambor destinado à coleta de leite, dentro do qual foi encontrada uma substância com característica de cocaína, apreendendo-se, também, nas proximidades, outro recipiente com a droga, perfazendo a quantia de 50.090g (cinquenta mil e noventa gramas).

Identificada a aeronave que efetuou a entrega da substância entorpecente, um Cessna, modelo 210 I, prefixo PT-KHA, foi a mesma apreendida no aeroporto Teruel, em Campo Grande — MS, culminando na prisão do seu condutor o piloto *Mário de Jesus Alves da Silva*, já condenado nos autos de Ação Penal n. 2000.70.04.001510-7 (fls. 559/588).

A droga apreendida foi trazida do Paraguai pelo piloto *Mário*, circunstância reconhecida na sentença condenatória do condutor da aeronave (fls. 559/588).

Declarações de *Teodoro Gonçalves* (fls. 59/60), chefe de oficina no supracitado aeroporto, dão conta de que o avião apreendido pertence a *Erineu Domingos Soligo*, tio de *Rogério*, *Américo* e *Ladimir Thomazoni*, citado na CPI do Narcotráfico como um dos principais fornecedores de substância entorpecente no Brasil, fazendeiro radicado na fronteira com o Paraguai, Município de Aral Moreira — MS” (fls. 47/50 do apenso).

Como se vê, trata-se, em princípio, de tráfico internacional de entorpecentes. A entrada, no País, se deu por avião. A origem da droga é do Paraguai.

Veja-se o texto constitucional:

“Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

IX – os crimes cometidos a bordo de navios ou aeronaves, ressalvada a competência da Justiça Militar”.

In casu, seguindo a jurisprudência do Pretório excelso (HC n. 80.730-5/MS, Relator Ministro Nelson Jobim, Segunda Turma, DJ de 14.12.2001), o crime de tráfico internacional via aérea consuma-se no momento em que a aeronave decola do país de origem, no caso em tela, Paraguai. Assim, o ingresso da aeronave no espaço aéreo nacional firma a competência da Justiça Federal brasileira, *não se devendo confundir o momento da consumação do delito com o da apreensão da droga. O crime, portanto, cometido a bordo de aeronave, enseja a competência da Justiça Federal, nos termos do art. 109, inciso IX, da CF*.

Veja-se, oportunamente, a ementa do aresto acima mencionado:

“**Habeas corpus**. Penal. Processo Penal. Constitucional. Tráfico internacional de entorpecentes. Crime cometido a bordo de aeronave. Consumação e competência. O tráfico internacional de entorpecentes, praticado a bordo de aeronave, é da competência da Justiça Federal (CF, art. 109, IX). Quando a aeronave ingressa no espaço aéreo brasileiro, incide a referida competência. Ela não se desloca para a Justiça Estadual porque a apreensão foi feita no interior de aeronave. A Justiça Estadual tem competência, se no lugar onde o delito for praticado, não houver Vara da Justiça Federal (Lei n. 6.368/1976, art. 27). Não se confunde o momento de consumação com o da apreensão da droga. A consumação ocorre quando tem início o transporte, por ser delito de natureza permanente. Precedente. **Habeas** indeferido”

(STF, HC n. 80.730/MS, Segunda Turma, Relator Ministro **Nélson Jobim**, DJ de 14.12.2001).

Confira-se, ainda, trecho do voto-vista do Ministro Néri da Silveira, proferido no HC n. 70.730-5/MS, que bem esclarece a questão, **verbis**:

“Em tendo sido (o tráfico internacional de entorpecentes) cometido a bordo de aeronave, a competência é sempre da Justiça Federal, qualquer que seja o local onde o fato tenha ocorrido”.

Na mesma esteira tem se pronunciado *esta Corte*, consoante se depreende dos seguintes precedentes:

“Criminal. HC. Tráfico internacional de entorpecentes. Apreensão da droga que ocorreu no interior de aeronave pousada. Delito permanente. Competência da Justiça Federal. Ordem denegada.

Hipótese em que se questiona a competência da Justiça Federal para o julgamento de processo relativo a crime de tráfico internacional de entorpecentes, no qual foi apreendida a droga dentro da aeronave destinada ao seu transporte.

O crime de tráfico ilícito de entorpecentes tem caráter permanente, daqueles cujos efeitos se protraem no tempo.

Considera-se consumado o tráfico quando evidenciado o estado de flagrância em quaisquer de seus núcleos, ou seja, no momento da importação ou exportação, do depósito ou do transporte, de trazer consigo ou da guarda do entorpecente.

Demonstrada a internacionalidade do tráfico, a circunstância de se apreender o entorpecente ainda no interior da aeronave utilizada para o seu

transporte determina a competência da Justiça Federal para o julgamento do feito, nos termos do art. 109, inciso IX, da Constituição Federal. Precedentes do STF e do STJ.

(...)

Ordem denegada”

(HC n. 34.374, Quinta Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ de 1º.07.2004).

“Recurso ordinário em **habeas corpus**. Tráfico internacional de entorpecentes. Revolvimento de matéria fática. Competência. Justiça Federal. Art. 109, V e IX, da Constituição Federal.

A pretensão do recorrente de afastar a ocorrência de tráfico internacional de drogas importaria em profunda incursão em seara probatória, inadmissível em sede de **habeas corpus**.

É da competência da Justiça Federal o julgamento e processamento das ações penais que apurem o crime de tráfico internacional de substância entorpecente, na modalidade de transportar, cometido a bordo de aeronave, ainda que no local de apreensão da droga não haja Vara Federal, conforme preceitua o art. 109, IX, da Constituição Federal. Precedentes.’

Recurso desprovido”

(RHC n. 15.821/MS, Quinta Turma, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJ de 31.05.2004).

No voto condutor, tem-se, **verbis**:

“Quanto à alegada incompetência da Justiça Federal para processo e julgamento do feito que trate de tráfico internacional de entorpecentes ocorrido a bordo de aeronaves, em Comarca não servida por Vara da Justiça Federal, não merece, igualmente, acatamento. A matéria de competência da Justiça Federal está disciplinada no art. 109 da Constituição Federal, que, em seus incisos V e IX, assim dispõe:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

V - os crimes previstos em tratado ou convenção internacional, quando, iniciada a execução no País, o resultado tenha ou devesse ter ocorrido no estrangeiro, ou reciprocamente;

(...)

IX - os crimes cometidos a bordo de navios ou aeronaves, ressalvada a competência da Justiça Militar;

É de se ver, portanto, que, pela letra da Lei Maior, exsurge clara a competência da Justiça Federal para julgamento do crime de tráfico internacional de entorpecentes (inciso V), ainda mais quando cometido a bordo de aeronave (inciso IX).

É certo que a mesma Constituição defere ao legislador ordinário a delegação de competência à Justiça Estadual, nos casos em que a Comarca não seja sede de Vara do Juízo Federal, excepcionando, pois, a regra geral de competência (art. 109, § 3º, da CF/1988). Neste ponto, o art. 27 da Lei n. 6.368/1979, dispõe que, não sendo o local de infração referente ao tráfico internacional de drogas sede de Vara de Justiça Federal, caberia o processamento do crime perante a Justiça Estadual, com interveniência do respectivo Ministério Público e recurso para o Tribunal Federal.

Entretanto, não tratam os presentes autos, de caso, unicamente referente a tráfico internacional de drogas, pelo que se poderia, validamente, reconhecer a efetiva incidência do referido art. 27 da Lei n. 6.368/1976.

É que resta a questão referente ao cometimento do crime a bordo de aeronave, fato que, embora impugnado pelo combativo defensor, não merece apreciação nesta instância — como já exposto — mas no curso normal da instrução criminal, onde se permitirá a ampla ponderação probatória pelas partes e pelo magistrado.

Sendo, pois, perpetrado o tráfico a bordo de aeronave, e não existindo permissivo legal que, nos termos do art. 109, § 3º, proceda a delegação de competência que se faz através do art. 27 da Lei de Tóxicos, é de se reconhecer o acerto do acórdão impugnado, pois compete à Justiça Federal o processamento e julgamento do feito que apure crime de tráfico ilícito de entorpecentes ocorrido a bordo de aeronave.

Com efeito, assim se pronunciou esse Superior Tribunal, julgando o HC n. 14.108/MS, de relatoria do Ministro Edson Vidigal (*in* DJ de 27.11.2000), que guarda exata relação de similitude com a presente **questio**:

Ementa

‘Processual Penal. *Tráfico internacional de entorpecentes*. Competência. Inexistência de Vara Federal no local do crime. Lei n. 6.368/1976, art. 23. Delito cometido a bordo de aeronave. CF, art. 109, IX.

1. *Ante a ausência de previsão legal, não é possível o exercício da jurisdição federal pelo Juiz Estadual, por delegação, em caso de crime cometido a bordo de aeronave.*

2. **Habeas corpus** conhecido, pedido indeferido” (grifo nosso).

Não foi outro o entendimento do egrégio Supremo Tribunal, no julgamento do HC n. 80.730/MS, Relator Ministro Nelson Jobim, explicitando, ainda, o caráter permanente do crime de tráfico, na modalidade de transportar, pelo que o ingresso da aeronave em espaço aéreo nacional teria fixado, na espécie, a competência da Justiça Federal para seu julgamento, independente do momento de apreensão da droga, conforme se vê da ementa abaixo transcrita:

HC n. 80.730/MS

Relator Ministro Nelson Jobim

Publicação: DJ de 14.12.2001

‘**Habeas corpus**. Penal. Processo Penal. Constitucional. Tráfico internacional de entorpecentes. Crime cometido a bordo de aeronave. Consumação e competência. *O tráfico internacional de entorpecentes, praticado a bordo de aeronave, é da competência da Justiça Federal (CF, art. 109, IX).* Quando a aeronave ingressa no espaço aéreo brasileiro, incide a referida competência. Ela não se desloca para a Justiça Estadual porque a apreensão foi feita no interior de aeronave. A Justiça Estadual tem competência, se no lugar onde o delito for praticado, não houver Vara da Justiça Federal (Lei n. 6.368/1976, art. 27). Não se confunde o momento de consumação com o da apreensão da droga. A consumação ocorre quando tem início o transporte, por ser delito de natureza permanente. Precedente. **Habeas** indeferido.’

No caso sob exame, os réus são acusados de *transportar* substância entorpecente — crime permanente, portanto — a bordo de aeronave, havendo suficientes indícios de que proveniente do exterior — Bolívia, Paraguai ou Peru — pelo que caracterizado o tráfico internacional.

Como, no caso de transporte, segundo a jurisprudência do excelso Pretório, a consumação ocorre ‘desde quando se inicia o ato de transportar e não somente quando da apreensão da droga’ (HC n. 74.287, Relator Ministro Maurício Correa), tal ocorreu no instante em que a aeronave decolou do país de origem, certo que a competência da Justiça Federal se firmou quando ingressou no espaço aéreo nacional.

O fato de o avião transportando a droga ter-se aterrissado em Comarca que não é sede de Justiça Federal, onde o entorpecente foi apreendido, não altera a competência” (fls. 5/7).

Colaciono, por fim, o seguinte precedente:

“Processual Penal. Tráfico internacional de entorpecentes. competência. Inexistência de Vara Federal no local do crime. Lei n. 6.368/1976, art. 23. Delito cometido a bordo de aeronave. CF, art. 109, IX.

1. Ante a ausência de previsão legal, não é possível o exercício da jurisdição federal pelo Juiz Estadual, por delegação, em caso de crime cometido a bordo de aeronave.

2. **Habeas corpus** conhecido, pedido indeferido”

(HC n. 14.108/MS, Quinta Turma, Relator Ministro Edson Vidigal, DJ de 27.11.2000).

Ex positis, o fato de o tráfico internacional de entorpecentes ter sido praticado a bordo de aeronave enseja a competência da Justiça Federal, nos termos do art. 109, IX, da Constituição Federal.

Denego, pois, o *writ*.

É o voto.

HABEAS CORPUS N. 35.352 — SP (2004/0064470-3)

Relator: Ministro Gilson Dipp

Impetrantes: João Afonso Gaspary Silveira e outro

Impetrada: Quarta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Paciente: José Cláudio Martarelli

EMENTA

Criminal. HC. Lavagem de dinheiro. Formação de quadrilha. Crimes falimentares. Litispendência. Mesmos acontecimentos. Três processos. Duas autoridades judiciárias. Inocorrência. Fatos diversos. Delitos distintos. Crimes falimentares ocorridos em desfavor de empresas diferentes. Lei Estadual n. 3.947/1983. Competência do juízo universal de falências. Ordem denegada.

I - Hipótese na qual se alega a ocorrência de litispendência, pois o paciente estaria sendo processado pelos mesmos fatos em três processos diferentes e perante duas autoridades judiciárias distintas.

II - No primeiro processo, narra-se o desvio de valores da empresa Iderol S/A, a fim de descrever a remessa da quantia ao exterior com o propósito de promover a “lavagem do dinheiro”, atribuindo-se ao paciente o delito do art. 1º, inciso VII, c.c. § 4º, da Lei n. 9.613/1998.

III - A segunda denúncia trata da cominação de diversos delitos falimentares ao réu, quando da falência da empresa Iderol S/A.

IV - No terceiro feito, apesar de os acontecimentos e as imputações serem semelhantes aos do segundo, os fatos ocorreram no decorrer do processo de falência da empresa DVN Embalagens S/A.

V - Descabida a alegação de ocorrência de litispendência, pois o paciente encontra-se devidamente respondendo às ações questionadas, por acusações e fatos diferentes, ocorridos em circunstâncias díspares.

VI - Em São Paulo, por força da Lei Estadual n. 3.947/1983, tendo em vista tratar-se de regra de organização judiciária, firmou-se a competência do juízo universal da falência para o julgamento dos crimes falimentares.

VII - Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Arnaldo Esteves Lima e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca.

Brasília (DF), 26 de abril de 2005 (data do julgamento).

Ministro Gilson Dipp, Relator

DJ de 23.05.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Gilson Dipp: Trata-se de **habeas corpus** contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que denegou a ordem anteriormente

impetrada em favor de José Cláudio Martarelli, visando à nulidade dos atos processuais praticados pelo Juízo da Sexta Câmara Cível de Guarulhos, ou, alternativamente, à revogação da sua prisão preventiva, tendo em vista a alegada incompetência da autoridade que a decretou.

O paciente foi denunciado em três ações distintas, a saber:

a) Processo n. 1.438/2000, perante a 3ª Vara Criminal da Comarca de Campinas, pela suposta prática do delito tipificado no art. 1º, inciso VII, c.c. § 4º, da Lei n. 9.613/1998;

b) Processo n. 0001/2002, perante a 6ª Vara Cível da Comarca de Guarulhos, como incurso no art. 186, inciso VI, art. 187 (2 vezes), na forma do art. 69 do Código Penal, art. 188, incisos III e VII, todos do Decreto-Lei n. 7.661/1945, c.c. o art. 288 do Estatuto Repressivo;

c) Processo n. 0002/2002, perante a 6ª Vara Cível da Comarca de Guarulhos, pela suposta prática dos crimes tipificados no art. 186, incisos VI e VII, art. 187 (3 vezes) e art. 188, incisos III e VIII, todos da Lei de Falências e art. 288, **caput**, c.c. o art. 69, ambos do Código Penal.

Irresignado, o paciente impetrou **habeas corpus** perante o Tribunal **a quo**, a fim de ver decretada a nulidade dos atos processuais praticados pelo Juízo da 6ª Vara Cível de Guarulhos, ou, alternativamente, ter sua prisão preventiva revogada, em virtude da alegada incompetência da autoridade que a decretou.

A Corte Estadual conheceu em parte da ordem e, nesta extensão denegou-a.

Daí a presente impetração, na qual se sustenta a ocorrência de constrangimento ilegal, pois o paciente estaria sendo processado pelos mesmos fatos em três processos diferentes e perante duas autoridades judiciárias distintas.

Aduz-se, ainda, a incompetência do Juízo de Guarulhos, pois os delitos não seriam falimentares, inexistindo conexão com a falência.

Argumentou-se, por fim, serem os fatos idênticos, devendo os processos ser reunidos perante o Juízo de Campinas, que é o local da infração, tendo sido, também, o primeiro a tomar conhecimento do feito.

A Subprocuradoria Geral da República opinou pela denegação da ordem (fl. 183).

É o relatório.

Em mesa para julgamento.

VOTO

O Sr. Ministro Gilson Dipp (Relator): Trata-se de **habeas corpus** contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que denegou a ordem anteriormente impetrada em favor de José Cláudio Martarelli, visando à nulidade dos atos processuais praticados pelo Juízo da 6ª Câmara Cível de Guarulhos, ou, alternativamente, à revogação da sua prisão preventiva, tendo em vista a alegada incompetência da autoridade que a decretou.

O paciente foi denunciado em três ações distintas, a saber:

a) Processo n. 1.438/2000, perante a 3ª Vara Criminal da Comarca de Campinas, pela suposta prática do delito tipificado no art. 1º, inciso VII, c.c. § 4º, da Lei n. 9.613/1998;

b) Processo n. 0001/2002, perante a 6ª Vara Cível da Comarca de Guarulhos, como incurso no art. 186, inciso VI, art. 187 (2 vezes), na forma do art. 69 do Código Penal, art. 188, incisos III e VII, todos do Decreto-Lei n. 7.661/45, c.c. o art. 288 do Estatuto Repressivo;

c) Processo n. 0002/2002, perante a 6ª Vara Cível da Comarca de Guarulhos, pela suposta prática dos crimes tipificados no art. 186, incisos VI e VII, art. 187 (3 vezes) e art. 188, incisos III e VIII, todos da Lei de Falências e art. 288, **caput**, c.c. o art. 69, ambos do Código Penal.

Em razões, sustenta-se a ocorrência de constrangimento ilegal, pois o paciente estaria sendo processado pelos mesmos fatos em três processos diferentes e perante duas autoridades judiciárias distintas.

Aduz-se, ainda, a incompetência do Juízo de Guarulhos, pois os delitos não seriam falimentares, inexistindo conexão com a falência.

Argumentou-se, por fim, serem os fatos idênticos, devendo os processos ser reunidos perante o Juízo de Campinas, que é o local da infração, tendo sido, também, o primeiro a tomar conhecimento do feito.

Não merece prosperar a irrisignação.

No tocante à alegada litispendência, descabida a pretensão do impetrante.

Inicialmente, cabe ressaltar que, em processo penal, o réu se defende dos fatos narrados e, não, da tipificação, sendo, portanto, irrelevante a capitulação dos delitos imputados ao paciente nas três ações questionadas.

Entretanto, no presente caso os fatos não se equivalem, sendo distintos os eventos delituosos narrados nas exordiais.

A denúncia do Processo n. 1.438/2000 assim dispõe:

“Segundo noticiam os autos trata-se de esquema montado em que participantes da organização criminosa, comandada pelo advogado *José Cláudio Martarelli* e por *Celso Soares Guimarães*, juntamente com *Nicolau Ferreira de Moraes* e *Márcio Luchesi*, todos previamente ajustados e com unidade de propósitos com terceiras pessoas não relacionadas aqui, especializaram-se em adquirir empresas em difícil situação financeira para direcioná-la à quebra, deixando deliberadamente de honrar os passivos e incorporando os ativos restantes ao seu patrimônio para depois, transformados em dinheiro enviá-los às contas correntes ou aplicações financeiras seguras em paraísos fiscais. O grupo assim agia através de outras empresas, mas principalmente pela empresa *Marcel S/A Empreendimentos e Participações*.

(...)

Especificamente no caso que tratam os autos — de prática de crime de lavagem de dinheiro com utilização da empresa *Iderol S/A*, os denunciados promoveram a abertura de uma conta corrente junto ao Unibanco em nome desta empresa, conta corrente n. 100.919-5, agência 0210/Campinas.

Em seguida promoveram a lavagem do dinheiro através desta conta corrente, de forma que entre 16.09.1998 e 09.10.1998 foram depositados nesta conta um total de R\$ 79.114.492,00 (setenta e nove milhões, cento e quatorze mil, quatrocentos e noventa e dois reais), — extratos juntados. Durante o mesmo período foram sacados R\$ 78.798.095,44 (setenta e oito milhões, setecentos e noventa e oito mil, e noventa e cinco reais e quarenta e quatro centavos), os quais foram encaminhados a uma conta corrente do Banco Surinvest S/A de Montevidéo/Uruguai; com ordem expressa de remessa de crédito imediata dos valores para outra conta corrente — de n. 50131 no The First Newland Bank Ltda, localizado em Bolam House, 3rd floor, King and George Street, — Nassau/Bahamas.

(...)

Em face do exposto denunciemos *José Cláudio Martarelli*, *Celso Soares Guimarães*, *Nicolau Ferreira de Moraes* e *Márcio Luchesi* como incurso nas pena do art. 1º inciso VII c.c. § 4º da Lei n. 9.613/1998, requerendo sejam citados e processados nos termos da lei até final condenação, ouvindo-se oportunamente as pessoas do rol abaixo.” (fls. 24/26).

Nesta inicial, narra-se o desvio de valores da empresa *Iderol S/A*, a fim de descrever a remessa da quantia ao exterior com o propósito de promover a “lavagem do dinheiro”, consoante descrito na peça acusatória.

Assim, nada se refere acerca de delitos falimentares, sendo restrita à atribuição ao paciente do delito do art. 1º, inciso VII, c.c. § 4º, da Lei n. 9.613/1998.

A denúncia do Processo n. 0001/2002 trata da cominação de diversos delitos falimentares ao réu, quando da falência da empresa *Iderol S/A*, ressaltando a posição do acusado de efetivo administrador da sociedade comercial falida, asseverando:

“(…)

Consta ainda que a falida *Iderol S/A Equipamentos* em 31.01.1996 requereu o processamento de concordata preventiva, o que lhe foi deferido (Autos n. 144/1996) e posteriormente postulou a desistência do favor legal, sendo que tal pedido restou prejudicado face à declaração de quebra nos Autos n. 2.207/1998, conforme decisão de fls. 472/476.

Apurou-se que Vasco Antônio Rossetti, qualificado à fl. 04, Arlindo José Rossetti, qualificado à fl. 04, Helio Carlos Rodrigues Blaya, qualificado à fl. 04, Carlos Manoel Antunes Bernardo, qualificado à fl. 04, Marcos Ribeiro Diniz, qualificado à fl. 05, Nicolau Ferreira de Moraes, qualificado à fl. 05, José Luis Messina, qualificado à fl. 06, Leôncio Castanheira, qualificado à fl. 06, Roberto da Cruz Junior, qualificado à fl. 05, Celso Soares Guimarães, qualificado à fl. 06, e José Cláudio Martarelli, qualificado à fl. 07 eram, de fato e de direito, efetivos administradores da sociedade comercial falida.

(…)

Com a falência concorreram os seguintes crimes falimentares, para os quais os denunciados acima agiram em concurso e com identidade de propósitos:

(…)

Ante o exposto, denuncio a Vossa Excelência (...); *José Cláudio Martarelli*, como incurso no art. 186, incisos VI; art. 187, por duas vezes, na forma do art. 69 do Código Penal; art. 188, incisos III e VII, todos da Lei de Falências e art. 288 do Código Penal, todos na forma do art. 69 do Código Penal, (...).” (fls. 30/43).

Verifica-se que, no presente feito concluiu-se pela suposta prática dos crimes falimentares descritos na peça, apresentando-se o paciente como quem comandava a apontada quadrilha, sendo “quem administrava em última instância a própria empresa falida, tudo com o nítido objetivo de eximir-se de responsabilidade civil e criminal” (fl. 36).

Assim, apesar de, consoante narrado na impetração, nas duas denúncias ter sido descrita a abertura de conta corrente em nome da empresa *Iderol S/A*, onde

foram efetuados depósitos de valores destinados ao desvio, tais fatos foram mencionados com desígnios diversos.

Na primeira, busca-se demonstrar a destinação da quantia envolvida na transação, a qual teria sido enviada para contas correntes em outros países, com a finalidade de dissimular a origem dos valores.

No segundo feito, o fato foi narrado para justificar, juntamente com outros acontecimentos, a imputação ao paciente do delito de desvio de bens da empresa falida, com o desfalque do seu patrimônio, em prejuízo dos credores.

Ademais, os acusados constantes do Processo n. 1.438/2000 também participaram da prática delitiva descrita no segundo feito, mas, neste último, outros indicados estariam envolvidos nos crimes falimentares mencionados na exordial, sendo distintos, portanto, o rol de réus apresentado nas denúncias.

Deste modo, resta afastada a alegada identidade de acusações e de fatos.

Quanto ao Processo n. 0002/2002, apesar de os acontecimentos e as imputações serem semelhantes, estes fatos ocorreram quando da falência de outra empresa, qual seja, a DVN Embalagens S/A, conforme se extrai deste trecho da inicial:

“Consta do incluso inquérito judicial que, em 10 de agosto de 1998 foi declarada a falência da empresa DVN Embalagens S/A, com principal estabelecimento situado na Estrada Capão Bonito, n. 1 181, bairro Jardim Tupinambá, nesta Cidade e Comarca, tendo sido fixado o termo legal no sexagésimo dia anterior ao primeiro protesto, ocorrido em 16 de março de 1989, conforme decisão copiada às fls. 47/59.

(...)

Apurou-se também que *José Alves Mendonça* (qualificado à fl. 202), *José Pereira Mendes* (qualificado a fl. 202) e *Fernando Soares Guimarães* (qualificado à fl. 203), agindo em concurso, previamente ajustados e com unidade de desígnios com *Celso Soares Guimarães* e *José Cláudio Martarelli* (já qualificados), concorreram de qualquer forma para alguns dos fatos típicos e ilícitos atribuídos a estes, consoante restará explicitado ao longo desta.

(...)

Diante do exposto, o *Ministério Público do Estado de São Paulo* denuncia:

(...)

d) *José Cláudio Martarelli* como incurso no art. 186, incisos VI e VII; art. 187 (por três vezes) e art. 188, incisos III e VIII da *Lei de Falências* e como

incurso no art. 288, caput, do Código Penal, todos combinados com art. 69, caput, do Código Penal; (...)” (fls. 83/98).

Dessarte, apesar de os fatos aqui atribuídos ao paciente serem semelhantes àqueles constantes do Processo n. 0001/2002, os delitos apurados ocorreram em duas empresas diferentes, tratando-se, deste modo, de ações penais e acontecimentos diversos.

Portanto, descabida a alegação de ocorrência de litispendência, pois o paciente encontra-se devidamente respondendo às ações questionadas, por acusações e fatos diferentes, ocorridos em circunstância díspares.

Por fim, quanto à apontada incompetência do Juízo Cível de Guarulhos, também não prospera a pretensão.

Alega o impetrante a incompetência do Juízo Cível de Guarulhos para o processamento das ações penais contra ele instauradas, afirmando ser competente o Juízo do local da infração, ou seja, o Juízo Criminal de Campinas, o qual, caso fosse acolhida a tese da litispendência, também seria o primeiro a ter tomado conhecimento dos fatos.

Cumpra ressaltar que as ações penais que tramitam perante a 6ª Vara Cível da Comarca de Guarulhos — SP (Processos n. 0001/2002 e n. 0002/2002), como bem explicitado acima, efetivamente tratam da ocorrência de crimes falimentares e do delito de formação de quadrilha, conexo com aqueles.

A Lei n. 11.101/2005, a qual revogou o Decreto-Lei n. 7.661/1945, dispõe, em seu art. 183, acerca da competência para o julgamento das ações penais relativas aos crimes falimentares constantes da norma:

“Compete ao juiz criminal da jurisdição onde tenha sido decretada a falência, concedida a recuperação judicial ou homologado o plano de recuperação extrajudicial, conhecer da ação penal pelos crimes previstos nesta Lei”.

Consta dos autos que a Iderol S/A e a DVN Embalagens S/A possuíam a sede situada na Cidade de Guarulhos/SP (fls. 30 e 83), tendo sido esta a Comarca onde se decretou a falência das empresas.

Portanto, competente seria o Juízo Criminal da Comarca de Guarulhos para o conhecimento e processamento das ações penais instauradas contra o paciente pela suposta prática dos crimes falimentares e dos conexos praticados durante o procedimento de quebra das empresas.

Entretanto, trata-se de regra de organização judiciária, sendo que no Estado de São Paulo, a Lei Estadual n. 3.947/1983 definiu a competência do Juízo universal da falência para o julgamento dos crimes falimentares.

Dessarte, não há ilegalidade no processamento e julgamento das ações penais instauradas contra o paciente perante o Juízo Cível da Comarca de Guarulhos, tendo sido este o Juízo onde foi decretada a falência das empresas contra as quais supostamente ocorreram os delitos.

Diante do exposto, denego a ordem.

É como voto.

HABEAS CORPUS N. 36.977 — SP (2004/0102873-4)

Relator: Ministro Gilson Dipp

Impetrante: Marcelo Willians Santos — Procuradoria da Assistência Judiciária

Impetrada: Nona Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo

Paciente: Eduardo Luciano da Silva (Preso)

EMENTA

Criminal. HC. Estelionato. Nulidade. Pauta de julgamento de apelação. Ausência de intimação pessoal do defensor dativo. Condenação transitada em julgado há mais de 07 anos. Prejuízo não demonstrado. Preclusão. Ordem denegada.

I - Alegação de ocorrência de nulidade face à ausência de intimação pessoal do defensor dativo nomeado ao paciente para a sessão de julgamento do apelo defensivo, ocorrido há mais de sete anos.

II - Não obstante a intimação tenha sido efetivada por meio da Imprensa Oficial, tendo sido prolatado o acórdão em 19.11.1997, o qual transitou em julgado em 18.03.1998, a defesa permaneceu inerte quanto à alegação da nulidade apontada no presente *writ* desde então.

III - O silêncio da defesa, e do réu, por mais de sete anos da data do julgado torna preclusa a matéria, ainda mais se não evidenciado prejuízo concreto ao paciente, o qual, inclusive, foi beneficiado pelo aresto, que reduziu a reprimenda corporal imposta em primeiro grau jurisdicional ao patamar mínimo.

IV - A inobservância dos preceitos legais, tal como a apontada pela impetração, não mais se reflete no processo criminal instaurado contra o

paciente, pois foi sanada pela preclusão e pela ausência da demonstração de prejuízo.

V - Precedentes do STJ e do STF

VI - Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Arnaldo Esteves Lima e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca.

Brasília (DF), 26 de abril de 2005 (data do julgamento).

Ministro Gilson Dipp, Relator

DJ de 23.05.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Gilson Dipp: Trata-se de **habeas corpus** impetrado em favor de Eduardo Luciano da Silva, visando à anulação do aresto proferido pela Nona Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo, que deu parcial provimento ao recurso de apelação defensivo.

O paciente foi denunciado como incurso nas sanções do art. 171, **caput**, do Código Penal (fls. 06/07).

Durante a instrução, o Magistrado singular, tendo em vista a impossibilidade de o paciente constituir advogado, nomeou-lhe defensor dativo (fl. 08).

Posteriormente, o paciente foi condenado à pena privativa de liberdade de 01 ano e 06 meses de reclusão, em regime fechado, além do pagamento de 15 dias-multa, pela prática do crime de estelionato (fls. 09/12).

Inconformada, a defesa interpôs recurso de apelação, o qual foi parcialmente provido para reduzir a reprimenda imposta ao paciente para 01 ano de reclusão e 10 dias-multa (fls. 13/17).

Na presente impetração, sustenta-se a ausência de intimação pessoal do defensor nomeado ao paciente para a sessão de julgamento do apelo defensivo.

Requer-se, por fim, a anulação do aresto do Tribunal **a quo**, bem como a extinção da punibilidade do sentenciado pela prescrição.

A Subprocuradoria Geral da República opinou pela denegação da ordem (fls. 90/94).

É o relatório.

Em mesa para julgamento.

VOTO

O Sr. Ministro Gilson Dipp (Relator): Trata-se de **habeas corpus** impetrado em favor de Eduardo Luciano da Silva, visando à anulação do aresto proferido pela Nona Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo, que deu parcial provimento ao recurso de apelação defensivo.

Em razões, sustenta-se a ausência de intimação pessoal do defensor nomeado ao paciente para a sessão de julgamento do apelo defensivo.

Requer-se, assim, a anulação do aresto do Tribunal **a quo**, bem como a extinção da punibilidade do sentenciado pela prescrição.

Insubsistentes os argumentos.

Não obstante a intimação do defensor dativo nomeado ao paciente tenha sido efetivada por meio da Imprensa Oficial, em 13.11.1997 (fl. 60), tendo sido prolatado o acórdão em 19.11.1997, este transitou em julgado em 18.03.1998 (fl. 66).

Verifica-se, portanto, que a defesa permaneceu inerte quanto à alegação da nulidade apontada no presente *writ* desde então.

Assim, como bem ressaltado pelo Ministério Público Federal, o silêncio da defesa, e do réu, por mais de 07 anos da data do julgado, torna preclusa a matéria, ainda mais se não evidenciado prejuízo concreto ao paciente, que teve a reprimenda corporal reduzida ao patamar mínimo legal de 01 ano.

Dessa forma, a inobservância dos preceitos legais, tal como apontada pela impetração, não mais se reflete no processo criminal instaurado contra o paciente, pois foi sanada pela preclusão e pela ausência da demonstração de prejuízo.

A respeito, os seguintes precedentes:

“**Habeas corpus**. Processual Penal. Homicídio qualificado. Recurso em sentido estrito. Defensor dativo. Ausência de intimação pessoal. Irregularidade argüida mais de sete anos após ocorrida, inclusive com trânsito em julgado da condenação. Preclusão. Ordem denegada.

1. É prerrogativa do defensor dativo a intimação pessoal de todos os atos e termos do processo (intelecção do art. 5º, § 5º, da Lei n. 1.060/1950, com a redação dada pela Lei n. 7.871/1989 e art. 370, § 4º, do Código de Processo Penal).

2. O Direito Processual Penal pátrio não “(...) deixa respiradouro para o frívolo curialismo, que se compraz em espiolhar nulidades.” (Exposição de Motivos do Código de Processo Penal).

3. “Se a parte interessada não argúi a irregularidade ou com esta implicitamente se conforma, aceitando-lhe os efeitos, nada mais natural que se entenda haver renunciado ao direito de argüi-la.” (Idem)

4. *A preclusão importa na sanção da irregularidade argüida a destempo.*

5. *Não há falar em constrangimento, por ausência de intimação para o julgamento de recurso contra pronúncia, somente alegado vários anos após o trânsito em julgado do decreto condenatório (precedentes do STF).*

6. Ordem denegada.”

(HC n. 18.110/SP DJ de 23.06.2003, Relator Ministro Hamilton Carvalhido)

“**Habeas corpus.** Falta de intimação pessoal. Defensor público. Validade do julgamento. Hipótese.

*1. A falta de intimação pessoal do Defensor Público da inclusão do feito em pauta e da data da sessão de julgamento do recurso induz a nulidade absoluta da decisão, que, no entanto, é afastada quando, como na espécie, o mesmo Defensor Público, subscritor das razões de apelação e da petição de **habeas corpus** onde é pedida a declaração de nulidade, antes do trânsito em julgado do acórdão, foi dele intimado, pessoalmente, somente impetrando a ordem após 03 (três) anos.*

2. Ordem denegada.”

(HC n. 18.289/SP DJ de 17.03.2003, Relator Ministro Fernando Gonçalves)

No mesmo sentido, o entendimento da Suprema Corte:

“Defensoria Pública — Intimação pessoal — Vício — Articulação — Oportunidade.

Verificado o vício quanto à intimação pessoal da Defensoria Pública, indispensável é que o defeito seja argüido na primeira oportunidade que o órgão tiver para falar nos autos — arts. 564, inciso IV; 571, inciso VIII, e 572, inciso I, do Código de Processo Penal.

Insubsistência jurídica, ante a preclusão, de articulada nulidade ocorrida por ausência de intimação pessoal do defensor público para sessão em que julgada a apelação, diante do fato de, verificada a ciência específica do acórdão, haver-se deixado transcorrer considerável lapso de tempo para vir-se, em impetração, veicular o vício.”

(HC n. 83.770/SP DJ de 12.03.2004, Relator Ministro Marco Aurélio)

“Habeas corpus.

2. Pretensa nulidade do julgamento do recurso em sentido estrito, por falta de intimação pessoal de membro da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, que atuava em defesa do paciente.

3. Entretanto, provido o apelo do Ministério Público, sobreveio o libelo, havendo a defesa oficial procedido à respectiva contrariedade. Nada se alegou quanto ao julgamento do recurso em sentido estrito, que ocorreu em 1992.

4. *Se é certo que, em 1992, já estava em vigor a Lei n. 7.871/1989 que alterou o § 5º do art. 5º da Lei n. 1.060/1950, quanto à intimação pessoal do defensor público para todos os atos do processo, nada autoriza anular este processo, quando não demonstrado prejuízo efetivo ao réu, pelo só fato de a defensora pública não ter sido pessoalmente intimada.*

5. Habeas corpus indeferido.”

(HC n. 80.551/SP, DJ de 24.08.2001, Relator Ministro Néri da Silveira)

Diante do exposto, denego a ordem.

É como voto.

HABEAS CORPUS N. 37.897 — RJ (2004/0121452-3)

Relator: Ministro Gilson Dipp

Impetrante: Márcia Regina Camargo Nascimento de Freitas — Defensora Pública

Impetrada: Sétima Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

Paciente: M. V. B dos S. (Internado)

EMENTA

Criminal. HC. Ato infracional equiparado a latrocínio. Internação. Demora na reavaliação (art. 121, § 2º, do ECA). Cerceamento de defesa. Inocorrência. Pedido de progressão. Impropriedade do *writ*. Ordem denegada.

I - Tendo havido a reavaliação da medida socioeducativa imposta ao paciente, resta descaracterizado o constrangimento ilegal alegado na impetração.

II - O descumprimento do prazo de seis meses previsto no art. 121, § 2º, do ECA, não enseja a progressão para a medida socioeducativa mais benéfica, mormente se todos os relatórios técnicos ostentaram pareceres no sentido da necessidade de continuação da internação do adolescente.

III - Não restou caracterizado o cerceamento de defesa alegado, pois o Estatuto da Criança e do Adolescente não prevê a necessidade de contraditório quanto aos relatórios técnicos de reavaliação.

IV - A Defensoria Pública teve oportunidade de contraditar os pareceres técnicos no momento em que o Juízo monocrático lhe concedeu a vista dos autos, antes da prolação da decisão que manteve a medida originariamente imposta.

V - A via sumária do **habeas corpus** não se revela idônea à análise dos requisitos necessários para a concessão de progressão de medida socioeducativa, pois demanda aprofundado exame probatório. Precedente.

VI - Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Arnaldo Esteves Lima e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca.

Brasília (DF), 26 de abril de 2005 (data do julgamento).

Ministro Gilson Dipp, Relator

DJ de 23.05.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Gilson Dipp: Adoto, como relatório, a parte expositiva do parecer ministerial de fls. 111/114, **in verbis**:

“Trata-se de **habeas corpus** impetrado por *Márcia Camargo Nascimento de Freitas*, em favor de *Marcos Vinícius Bento dos Santos*, contra acórdão da Sétima Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que está assim ementado (fl. 87):

“Criminal. Medida socioeducativa reavaliada. Cerceamento de defesa inexistente. Ordem denegada.

É certo que houve demora na reavaliação da medida socioeducativa de internação imposta ao paciente, mas esta fora mantida, em razão de relatórios técnicos enviados pela unidade onde o mesmo a cumpre, havendo, ainda, encaminhamento para acompanhamento psiquiátrico e tratamento antidrogas, conforme o sugerido.

Não há que se falar em cerceamento de defesa, ante a existência de certidão com abertura de vista à DP, em data antecedente àquela decisão de reavaliação, havendo que se presumir ter tido a Defensoria Pública do juízo monocrático ciência dos relatórios enviados.

Ordem que se denega.”

Diz a impetrante que o paciente se encontra internado desde 10.04.2003 em razão de medida socioeducativa que lhe foi imposta pela prática de ato infracional previsto no art. 157, § 3º do Código Penal.

Argumenta que somente em 07.07.2004, ou seja, um ano e três meses depois, foi procedida a reavaliação da medida socioeducativa, o que afronta o disposto no art. 121, § 2º, da Lei n. 8.069/1990, que prevê o prazo de seis meses para a referida reavaliação.

Acrescenta terem sido vulnerados os arts. 5º, LIV e LV, 227, § 3º, V, da CF/1988, uma vez que não foi aberta à defesa a vista para manifestar-se sobre os relatórios sociais antes da decisão de reavaliação.

Requer a imediata transferência do paciente à unidade de semiliberdade e o seu encaminhamento ao tratamento de drogas e acompanhamento psiquiátrico, conforme sugerido pela equipe técnica.

O pedido de liminar foi indeferido à fl. 214”.

A Subprocuradoria Geral da República opinou pela denegação da ordem (fl. 114). É o relatório.

Em mesa para julgamento.

VOTO

O Sr. Ministro Gilson Dipp (Relator): Trata-se de **habeas corpus**, substitutivo de recurso ordinário, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que denegou a ordem anteriormente impetrada em favor do paciente, menor, visando à progressão de medida socioeducativa.

Alega a impetrante que não foi realizada, no prazo legal de seis meses, a reavaliação da medida, conforme dispõe o art. 121, § 2º, do ECA.

Alega, ainda, não ter sido oportunizado à defesa a manifestação sobre os relatórios técnicos enviados pela unidade em que o paciente cumpre a medida, contrariando, assim, os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Requer, no mérito, a concessão da ordem, para que o paciente possa progredir de internação para a semiliberdade, cumulada com tratamento antidrogas e psiquiátrico.

Não merece prosperar a irresignação.

Verifica-se do acórdão impugnado que já houve a reavaliação da medida socioeducativa imposta ao paciente, o que, em princípio, descaracteriza o constrangimento ilegal alegado na impetração.

Por outro lado, o descumprimento do prazo de seis meses para decisão de reavaliação não enseja a progressão para a medida mais benéfica, mormente no caso dos autos, em que todos os relatórios técnicos elaborados pelo Departamento Geral de Ações Socioeducativas da Secretaria de Estado da Infância e da Juventude ostentaram pareceres desfavoráveis à progressão.

Quanto ao cerceamento de defesa alegado, pelo fato de a defesa não ter sido científica dos relatórios enviados pela unidade em que o paciente cumpre a medida socioeducativa, melhor sorte não assiste à impetração.

Após a internação do paciente, em 10.04.2003, ele foi submetido a periódicas reavaliações. Foram realizados um estudo social, em 19.05.2003 (fls. 71/72), e três relatórios técnicos, datados de 06.11.2003 (fls. 31/32), 02.02.2004 (fls. 37/38) e 31.03.2004 (fls. 49/50), todos concluindo no sentido da necessidade de continuação da medida socioeducativa de internação, os quais foram enviados ao Juízo da Infância e da Juventude.

Além disso, consta do acórdão atacado que a Defensoria Pública teve vista dos autos em 19.05.2004, portanto, antes de o Juízo monocrático decidir pela manutenção da medida socioeducativa originariamente imposta, em 07.07.2004 (fl. 90).

Não há, portanto, ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa, pois o Estatuto da Criança e do Adolescente não prevê a necessidade manifestação da defesa quanto aos relatórios técnicos.

Além disso, a Defensoria Pública teve vista dos autos antes de ser prolatada a decisão que manteve a internação do paciente, momento em que teve oportunidade de contraditar as conclusões dos relatórios técnicos, descaracterizando a alegada ofensa aos princípios mencionados.

Por fim, cumpre esclarecer que a análise do pedido de progressão da medida socioeducativa não se coaduna com a via estreita do **habeas corpus**, pois demanda análise aprofundada dos elementos dos autos, tais como avaliação psicológica e social do menor, bem como do seu comportamento na unidade onde cumpre a medida.

Sobre o assunto, trago à colação o seguinte julgado:

“Estatuto da Criança e do Adolescente. Ato infracional. Internação. Alegação de ausência de reavaliação (art. 121, § 2º, do ECA). Pedido de progressão.

O acórdão impugnado, ao recomendar ao Juízo da execução a reavaliação da situação do Paciente, descaracterizou, em tese, o constrangimento ilegal aduzido.

*A via sumária do **habeas corpus** não se revela idônea à análise dos requisitos necessários para a concessão de progressão de medida socioeducativa, pois demanda aprofundado exame probatório.*

Ordem denegada” (HC n. 34.884/RJ, Ministro Paulo Medina, DJ de 16.08.2004)

Diante do exposto, denego a ordem.

HABEAS CORPUS N. 39.787 — DF (2004/0166747-8)

Relator: Ministro Felix Fischer

Impetrante: André de Moura Soares — Defensor Público

Impetrada: Primeira Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios

Paciente: Giorgio William Tobias Teixeira

EMENTA

Penal e Processual Penal. **Habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário. Art. 14 da Lei n. 10.826/2003. Trancamento da ação penal. Prazo para a regularização da arma. Arts. 30, 31 e 32 do Estatuto do Desarmamento. Prazo referente às hipóteses de posse de arma de fogo. Não se confunde com os casos de porte ilegal de arma de fogo.

I - Não se pode confundir *posse* irregular de arma de fogo com o *porte* ilegal de arma de fogo. Com o advento do Estatuto do Desarmamento, tais condutas restaram bem delineadas. A *posse* consiste em manter no

interior de residência (ou dependência desta) ou no local de trabalho a arma de fogo. O *porte*, por sua vez, pressupõe que a arma de fogo esteja fora da residência ou local de trabalho.

II - Os prazos a que se referem os arts. 30, 31 e 32 da Lei n. 10.826/2003, só beneficiam os *possuidores* de arma de fogo, **i. e.**, quem a possui em sua residência ou emprego (**v. g.**, art. 12 da Lei n. 10.826/2003). Dessa maneira, até que finde tal prazo (hoje prorrogado até 23.06.2005 — consoante a Medida Provisória n. 229/2004, de 18.12.2004), ninguém poderá ser preso ou processado por possuir (em casa ou no trabalho) uma arma de fogo.

III - **In casu**, a conduta atribuída ao paciente foi a de portar arma de fogo de uso permitido (art. 14 da Lei n. 10.826/2003). Logo, não se enquadra nas hipóteses excepcionais dos arts. 30, 31 e 32 do Estatuto do Desarmamento, que se referem aos casos de posse de arma de fogo.

Writ denegado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Gilson Dipp, Laurita Vaz e José Arnaldo da Fonseca votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima.

Brasília (DF), 07 de abril de 2005 (data do julgamento).

Ministro Felix Fischer, Relator

DJ de 23.05.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Felix Fischer: Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário, com pedido liminar, impetrado em benefício de Giorgio William Tobias Teixeira, em face de v. acórdão prolatado pelo egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios.

Retratam os autos que o ora paciente foi denunciado como incurso nas sanções do art. 14 da Lei n. 10.826/2004, pois no dia 06.07.2004 portava uma arma de fogo de uso permitido, sem autorização para tanto e em desacordo com a legislação em vigor.

Instaurada a ação penal, foi impetrado **habeas corpus** junto ao egrégio Tribunal a quo, a fim de que fosse trancada a ação penal, ao argumento de que a conduta seria atípica. O ordem foi denegada, à unanimidade, em decisão assim ementada:

“**Habeas corpus.** Lei n. 10.826, de 22.12.2003. Condutas de posse irregular de arma de fogo de uso permitido e de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido. Arts. 12 e 14 da lei. Pretendida atipicidade da conduta do porte de arma enquanto não esvaído o prazo de 180 (cento e oitenta) dias outorgado para o registro ou entrega mediante indenização. Denegação da ordem. Conduta típica, **em tese.**”

Nos termos da Lei n. 10.826, de 22.12.2003, em vigor a partir de 23.12.2003, são condutas típicas diversas a posse irregular de arma de fogo de uso permitido, incriminada no art. 12, que consiste em manter em casa ou local de trabalho, arma de fogo de uso permitido, ‘em desacordo com determinação legal ou regulamentar’, para que se comina pena de detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos e multa, e o porte ilegal de arma de fogo de uso permitido, incriminado no art. 14, que consiste, entre outras ações, em portar e transportar arma de fogo de uso permitido, ‘sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar’, para que se comina pena de reclusão de 2 (dois) a 4 (quatro) anos e multa.

Ter em casa ou local de trabalho arma de fogo de uso permitido sem registro é um fato, que se enquadra no art. 12 da Lei n. 10.826/2003.

Portar, na rua, arma de fogo de uso permitido sem autorização de porte, pouco importa se registrada, é outro fato, que se enquadra no art. 14 da Lei n. 10.826/2003.

Os prazos de 180 (cento e oitenta) dias, outorgados pelos arts. 30 e 32 da Lei n. 10.826/2003 aos possuidores e proprietários de armas de fogo não registradas para o seu registro ou a entrega, mediante indenização, à polícia, com termo inicial a partir do Decreto n. 5.123, de 1ª de julho de 2004, apenas afetam a conduta de manter em casa ou local de trabalho arma de fogo de uso permitido sem registro. É que, até o fim do prazo de 180 (cento e oitenta) dias, o possuidor ou proprietário poderá providenciar o registro ou entregar a arma. Mas não há autorização alguma para portar em via pública ou particular alheia arma de fogo. Tanto que, para a mera entrega da arma à polícia, necessária é autorização provisória de porte para esse específico fim.

A própria lei, por seu art. 29, exige a revalidação do porte de arma para que se possa portar arma. Isso independentemente do registro da arma, para o qual concedido o referido prazo de 180 (cento e oitenta) dias.

Típica, portanto, em tese, a conduta de porte de arma de fogo em via pública ou particular alheia.

Ordem denegada” (fls. 48/49).

Daí o presente *writ*, no qual se busca o trancamento da ação penal. Eis as alegações do impetrante, **verbis**:

“A própria Lei n. 10.826/2003 assinalou um prazo para que os possuidores de arma de fogo regularizassem sua situação ou entregassem as armas para a Polícia Federal. Enquanto tal prazo não finde os arts. 12, 14 e 16 da referida lei não estariam vigendo. A Medida Provisória n. 174 estabeleceu que os prazos teriam início a partir do decreto regulamentador, que somente foi editado em 1º de julho de 2004 e publicado no dia seguinte, correndo, daí o prazo de 180 dias. Fala-se do Decreto n. 5.123/2004. A lei estipulou uma espécie de **vacatio legis temporalis**. A lei anterior foi expressamente revogada pelo art. 36 da Lei n. 10.826/2003.

4. A conduta praticada pelo Paciente, na data em que foi praticada (06 de julho de 2004), portanto, é atípica. A ação penal deve ser trancada” (fl. 04).

Informações à fl. 47, acompanhadas com os documentos de fls. 48/55.

Liminar indeferida (fl. 60).

A douta Subprocuradoria Geral da República, às fls. 67/70, se manifestou pela denegação da ordem em parecer assim ementado:

“**Habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário. Art. 14 da Lei n. 10.826/2003. Suscitada atipicidade da conduta. Inocorrência. Trancamento da ação penal. Impossibilidade. Pela denegação da ordem.

1. Os prazos de 180 (cento e oitenta) dias, outorgados pelos arts. 30 e 32 da Lei n. 10.826/2003, aos possuidores e proprietários de armas de fogo não registradas, para que regularizem o registro ou a entreguem mediante indenização à polícia, com termo inicial a partir do Decreto n. 5.123/2004, abrangem tão-somente, a conduta de manter em casa ou local de trabalho, logo, considerando que o paciente foi denunciado por estar portando em via pública arma de fogo de uso permitido sem registro, não há que se falar em atipicidade da conduta.

2. Não restaram demonstradas no caso em apreço, as hipóteses aptas a ensejar em sede de **habeas corpus** o trancamento da ação penal, quais sejam, a imputação na peça incoativa de fato penalmente atípico ou inexistência de qualquer elemento indiciário demonstrativo da autoria do delito pelo paciente. (Precedentes dessa augusta Corte).

3. Pela denegação da ordem” (fl. 67).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Felix Fischer: No **punctum saliens**, assim se pronunciou o egrégio Tribunal **a quo, verbis**:

“Nos termos da Lei n. 10.826, de 22.12.2003, em vigor a partir de 23.12.2003, são condutas típicas diversas a posse irregular de arma de fogo de uso permitido, incriminada no art. 12, que consiste em manter em casa ou local de trabalho, arma de fogo de uso permitido, ‘em desacordo com determinação legal ou regulamentar’, para que se comina pena de detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos e multa, e o porte ilegal de arma de fogo de uso permitido, incriminado no art. 14, que consiste, entre outras ações, em portar e transportar arma de fogo de uso permitido, ‘sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar’, para que se comina pena de reclusão de 2 (dois) a 4 (quatro) anos e multa.

Ter em casa ou local de trabalho arma de fogo de uso permitido sem registro é um fato, que se enquadra no art. 12 da Lei n. 10.826/2003.

Portar, na rua, arma de fogo de uso permitido sem autorização de porte, pouco importa se registrada, é outro fato, que se enquadra no art. 14 da Lei n. 10.826/2003.

Os prazos de 180 (cento e oitenta) dias, outorgados pelos arts. 30 e 32 da Lei n. 10.826/2003 aos possuidores e proprietários de armas de fogo não registradas para o seu registro ou a entrega, mediante indenização, à Polícia, com termo inicial a partir do Decreto n. 5.123, de 1^a de julho de 2004, apenas afetam a conduta de manter em casa ou local de trabalho arma de fogo de uso permitido sem registro. É que, até o fim do prazo de 180 (cento e oitenta) dias, o possuidor ou proprietário poderá providenciar o registro ou entregar a arma. Mas não há autorização alguma para portar em via pública ou particular alheia arma de fogo. Tanto que, para a mera entrega da arma à polícia, necessária é autorização provisória de porte para esse específico fim.

Expressamente, prescreve o art. 5^o da Lei n. 10.826/2003 que ‘o Certificado de Registro de Arma de Fogo, com validade em todo o território nacional, autoriza o seu proprietário a manter a arma de fogo exclusivamente no interior de sua residência ou domicílio, ou dependência desses, ou, ainda, no seu local de trabalho, desde que seja ele o titular ou o responsável legal pelo

estabelecimento ou empresa'. Como se vê, o porte de arma de fogo, conduta diversa, depende de autorização específica, nada tendo a ver com o prazo concedido para o simples registro da arma não registrada. Tanto assim que o art. 29 da Lei n. 10.826/2003 disciplina: 'as autorizações de porte de armas de fogo já concedidas expirar-se-ão 90 (noventa) dias após a publicação desta lei. Parágrafo único. O detentor de autorização com prazo de validade superior a 90 (noventa) dias poderá renová-la, perante a Polícia Federal, nas condições dos arts. 4º, 6º e 10 desta lei, no prazo de 90 (noventa) dias após sua publicação, sem ônus para o requerente'.

Ora, claro está que a própria lei considera necessária autorização específica para o porte de arma, que independe do registro da mesma. É a própria lei que exige a revalidação do porte de arma para que se possa portar arma. Isso independentemente do registro da arma, para o qual concedido o referido prazo de 180 (cento e oitenta) dias.

Típica, portanto, em tese, a conduta de porte de arma de fogo em via pública ou particular alheia. No caso, conforme fls. 7/9, denuncia, o paciente portava a arma em via pública, sem a devida autorização.

Pelo exposto, denego a ordem" (fls. 51/53).

fato, o *writ* é de ser denegado.

Não se pode confundir *posse* irregular de arma de fogo de uso permitido (art. 12 da Lei n. 10.826/2003) com o porte ilegal de arma de fogo de uso permitido (art. 14, do mesmo diploma legal). Com o advento do Estatuto do Desarmamento, tais condutas restaram bem delineadas. A posse consiste em manter no interior de residência (ou dependência desta) ou no local de trabalho a arma de fogo. O porte, por sua vez, pressupõe que a arma de fogo esteja fora da residência ou local de trabalho.

No caso em tela, o ora paciente foi denunciado como incurso nas sanções do art. 14 da Lei n. 10.826/2003 (porte ilegal de arma de fogo de uso permitido).

Pois bem.

Alega o impetrante que a conduta do paciente é atípica, pois foi praticada dentro do prazo para que os possuidores de arma de fogo regularizassem sua situação ou entregassem as armas para a Polícia Federal. Dessa maneira, enquanto não finde tal prazo, os arts. 12, 14 e 16 do Estatuto do Desarmamento não estariam vigendo.

Em que pese as argumentações do combativo impetrante, tenho que a irresignação não prospera.

Ocorre que tais prazos (ou 'anistia', segundo **Luiz Flávio Gomes**), só beneficiam os possuidores de arma de fogo, *i.e.*, quem a possui em sua residência ou

emprego (**v.g.**, art. 12, da Lei n. 10.826/2003). Dessa maneira, até que finde tal prazo (hoje prorrogado até 23.06.2005 — consoante a Medida Provisória n. 229/2004, de 18.12.2004), ninguém poderá ser preso ou processado por **possuir** (em casa ou no trabalho) uma arma de fogo.

In casu, a conduta atribuída ao paciente foi a de portar arma de fogo de uso permitido (art. 14 da Lei n. 10.826/2003). Logo, não se enquadra nas hipóteses excepcionais dos arts. 30, 31 e 32 do Estatuto do Desarmamento que, insisto, se referem aos casos de posse de arma de fogo.

No mesmo sentido foi a manifestação da douta Subprocuradoria Geral da República, da qual colho o seguinte excerto, **verbis**:

“Constam dos autos, que o paciente foi denunciado (fls. 12/14), pela prática, em tese, da conduta prevista no art. 14 da Lei n. 10.826/2003, vez que no dia 06 de julho de 2004, por volta das 6 horas e 50 minutos, na cidade de Taguatinga — DF, livre e conscientemente, portava uma arma de fogo de uso permitido, tipo revólver, calibre 32, marca Taurus, número de série 399699, municiada com três cartuchos intactos de idêntico calibre, sem autorização para tanto, e, em desacordo com a legislação em vigor.

6. Da análise dos autos, verifica-se que não prospera a tese no sentido da atipicidade da conduta, vez que os prazos de 180 (cento e oitenta) dias, outorgados pelos arts. 30 e 32 da Lei n. 10.826/2003, aos possuidores e proprietários de armas de fogo não registradas, para que regularizem o registro ou a entreguem mediante indenização à Polícia, com termo inicial a partir do Decreto n. 5.123/2004, abrangem tão-somente, a conduta de *manter em casa ou local* de trabalho arma de fogo de uso permitido sem registro.

7. Logo, não há autorização legal para o porte de arma de fogo em via pública, entendimento ratificado ante a necessidade de autorização provisória de porte, para o fim específico de entregá-la à polícia, razão pela qual, não há que se falar em atipicidade da conduta daquele que porte em via pública arma de fogo sem registro.

8. Assim, tendo o paciente sido denunciado por estar portando em via pública arma de fogo de uso permitido, sem autorização e em desacordo com a legislação em vigor, impõe-se o prosseguimento da ação penal então instaurada” (fls. 69/70).

Ex positis, denego o *writ*.

É o voto.

HABEAS CORPUS N. 42.183 — SP (2005/0033344-7)

Relatora: Ministra Laurita Vaz

Impetrante: Cyro Saadeh — Procuradoria da Assistência Judiciária

Impetrada: Câmara Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Paciente: W. dos S. P. (Internado)

EMENTA

Habeas corpus. Estatuto da Criança e do Adolescente. Prática de ato infracional de natureza grave durante o cumprimento de medida socioeducativa de semiliberdade. Possibilidade de conversão da medida reeducadora em internação por prazo indeterminado. Precedentes do STJ.

1. O juízo da execução menorista pode, a teor do disposto nos arts. 99 e 113 do Estatuto da Criança e do Adolescente, alterar medida socioeducativa prevista em sentença transitada em julgado, não se constituindo tal ato judicial em ofensa aos postulados da coisa julgada e da legalidade.

2. **In casu**, observa-se que o paciente, durante o cumprimento de medida socioeducativa de semiliberdade, praticou ato infracional de natureza grave (roubo qualificado), o que, a teor do disposto no art. 122, inciso I, da Lei n. 8.069/1990, autoriza ao juízo de execução menorista aplicar a regressão da medida socioeducativa e determinar a internação, por prazo indeterminado, do jovem infrator.

3. Precedentes do STJ.

4. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acórdam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima, José Arnaldo da Fonseca, Felix Fischer e Gilson Dipp votaram com a Sr^a. Ministra-Relatora.

Brasília (DF), 17 de maio de 2005 (data do julgamento).

Ministra Laurita Vaz, Relatora

RELATÓRIO

A Sr^a. Ministra Laurita Vaz: Trata-se de **habeas corpus**, substitutivo de recurso ordinário, com pedido liminar, impetrado pela Procuradoria de Assistência Judiciária do Estado de São Paulo, em favor de Willian dos Santos Pereira, menor infrator, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, ao denegar o *writ* originário, manteve-lhe a internação por prazo indeterminado.

O **decisum** ora atacado restou assim ementado:

“Habeas corpus — alegação de constrangimento ilegal, consistente na imposição, de forma regressiva, de medida de internação — legalidade — menor que se envolveu em novo ato infracional e que não conta com o adequado respaldo familiar — habeas corpus denegado.” (Fls. 12/15)

Inferre-se dos autos que o paciente, após o início do cumprimento da medida de semiliberdade, pela prática de ato infracional análogo ao crime de roubo, acabou por descumpri-la, razão pela qual foi advertido pelo juízo menorista, **in verbis**:

“(...) constou expressamente no termo de audiência de advertência feita ao rapaz de que o descumprimento outra vez da medida resultaria na pronta substituição da semiliberdade pela medida de internação por prazo indeterminado, independente de intimação pessoal ou nova oitiva prévia para justificação, posto que estaria juridicamente patenteada a total inadequação para o regime de semiliberdade.” (Fl. 10)

Não obstante, o menor infrator novamente descumpriu a medida imposta ao praticar novo ato infracional equiparado ao crime de roubo qualificado, o que motivou o magistrado a aplicar a substituição da medida pela internação por prazo indeterminado (fl. 14).

O Impetrante alega, em suma, que a decisão ora atacada, prolatada pelo juízo menorista, contrariou nitidamente o disposto no art. 122, § 3º, do Estatuto da Criança e do Adolescente. Requer, assim, liminarmente, a reinserção do paciente na medida de semiliberdade e, no mérito, a revogação da decisão ora atacada.

O pedido liminar foi indeferido.

Estando os autos devidamente instruídos, foram dispensadas as informações da autoridade impetrada.

A douta Subprocuradoria Geral da República opinou pela denegação da ordem nos seguintes termos:

“Habeas corpus. Ato infracional equiparado ao crime de roubo qualificado. Medida socioeducativa. Semiliberdade. Descumprimento. Novo ato infracional. Substituição. Internação. Prazo indeterminado. Legalidade.

— Adolescente que descumpre medida socioeducativa de semiliberdade e pratica novo ato infracional.

— Possibilidade de o Juízo aplicar medida de internação atendendo ao disposto nos arts. 99, 100 e 113 do ECA.

— Pela denegação da ordem.” (Fls. 25/28)

É o relatório.

VOTO

A Sr^a. Ministra Laurita Vaz (Relatora): A impetração não merece acolhida.

Inicialmente, impende dizer que o Superior Tribunal de Justiça firmou, reiteradamente, o entendimento de que o juízo da execução pode, a teor do disposto nos arts. 99 e 113 do Estatuto da Criança e do Adolescente, alterar medida socioeducativa ainda que prevista em sentença transitada em julgado, não se constituindo tal ato judicial em ofensa aos postulados da coisa julgada e da legalidade.

Nesse sentido, confira-se:

“Ementa: Penal. **Habeas corpus**. Estatuto da Criança e do Adolescente. Execução de medida socioeducativa. Regime de semiliberdade. Prática de novo ato infracional equiparado a roubo. Medida de internação aplicada pelo juízo da execução. Possibilidade.

Se o adolescente, no curso do cumprimento de medida socioeducativa de semiliberdade, comete novo ato infracional equiparável ao delito de roubo, pode o juízo da execução, em atendimento ao disposto nos arts. 99, 100 e 113 do ECA, substituir a sanção imposta pela medida socioeducativa de internação por prazo indeterminado, não se constituindo tal ato judicial em ofensa aos postulados da coisa julgada e da legalidade. (Precedentes)

Ordem denegada.” (HC n. 30.541/SP, Relator Ministro Felix Fischer, DJ de 08.03.2004)

“Ementa: **Habeas corpus**. Estatuto da Criança e do Adolescente. Medida socioeducativa. Descumprimento de medida anterior. Substituição. Inexistência de constrangimento ilegal. Ordem denegada.

1. Não consubstancia constrangimento ilegal a substituição de medida socioeducativa, com a imposição da internação por prazo indeterminado — procedida em total observância aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa —, quando certificada a insuficiência da medida anterior, notadamente diante da reiteração da prática de atos infracionais de natureza grave.

2. Ordem denegada.” (HC n. 21.718/SP Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ de 19.05.2003)

In casu, observa-se que o paciente, durante o cumprimento de medida socioeducativa de semiliberdade, praticou ato infracional de natureza grave (roubo qualificado), o que, a teor do disposto no art. 122, inciso I, da Lei n. 8.069/1990, autoriza ao juízo de execução menorista aplicar a regressão da medida socioeducativa e determinar a internação, por prazo indeterminado, do jovem infrator.

Não há, portanto, qualquer ilegalidade a ser sanada.

Nesse diapasão, transcrevo os seguintes precedentes:

“Ementa: **Habeas corpus**. ECA. Medida socioeducativa de semiliberdade substituída pela medida de internação por prazo indeterminado. Possibilidade.

1. Tendo em vista a total ineficiência da medida imposta para o alcance da ressocialização do menor infrator, porquanto deixa de cumpri-la injustificadamente e, ainda, envolve-se na prática de atos infracionais (roubo e tráfico de drogas), é perfeitamente possível ao juízo da execução, em atendimento ao disposto nos arts. 99, 100, 113 e principalmente, 122, II, do ECA, substituí-la pela medida de internação por prazo indeterminado.

2. Ordem denegada.” (HC n. 36.434/SP de minha relatoria, DJ de 1º.02.2005)

“Ementa: **Habeas corpus**. ECA. Adolescente infrator. Descumprimento reiterado e injustificado de várias medidas socioeducativas anteriormente impostas. Reiteração na prática de infrações graves, com violência à pessoa. Conversão em internação. Possibilidade.

Adolescente que descumpriu reiterada e injustificadamente as várias medidas socioeducativas anteriores, tendo incorrido no cometimento dos atos infracionais equivalentes a furto e roubo qualificado, mostrando-se inadaptado ao convívio social. Conversão da medida de semiliberdade em internação por prazo indeterminando. Possibilidade.

Inocorrência de constrangimento ilegal. Precedente.

Ordem denegada.” (HC n. 33.311/SP Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJ de 03.05.2004)

“Ementa: Recurso ordinário em **habeas corpus**. Estatuto da Criança e do Adolescente. Ato infracional equiparado ao roubo qualificado. Internação.

A medida socioeducativa de internação, prevista no art. 122, I, do ECA, é cabível em casos de atos infracionais equivalentes ao delito de roubo qualificado. (Precedentes)

Recurso desprovido.” (RHC n. 14.644/SP, Relator Ministro Felix Fischer, DJ de 09.02.2004)

“Ementa: Penal. Adolescente. Infração grave (roubo qualificado). Medida socioeducativa. Semiliberdade. Substituição por internação. Possibilidade.

1. Na hipótese de descumprimento reiterado de semiliberdade, por adolescente autor de roubo duplamente qualificado, a substituição da medida por internação é de rigor, notadamente se constatado que o paciente, solto, entregase às práticas delituosas e apresenta quadro de envolvimento com drogas.

2. Não há, nesse caso, se falar em violação à coisa julgada porque, além de existir expressa previsão legal para a mencionada substituição (arts. 99, 100, 113 e 122, do ECA), há, na sentença, clara e precisa ressalva sobre o assunto.

3. Ordem denegada.” (HC n. 18.143/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ de 05.11.2001)

Ante o exposto, *denego* a ordem postulada.

É como voto.

HABEAS CORPUS N. 42.587 — CE (2005/0043431-5)

Relatora: Ministra Laurita Vaz

Impetrante: Solano Mota Alexandrino

Impetrada: Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará

Paciente: Auvimar Batista Mariano (Preso)

EMENTA

Habeas corpus. Processual Penal. Homicídio duplamente qualificado. Manutenção dos fundamentos da prisão preventiva pela sentença de pronúncia. Réu preso durante toda a instrução criminal. Efeito natural da pronúncia. Necessidade da custódia em razão do assecuramento da aplicação da lei penal. Réu que permaneceu foragido quase um ano depois da prática do delito. Precedentes.

1. Permanecendo o réu preso durante a instrução criminal, a custódia cautelar mantida pela sentença de pronúncia constitui efeito natural daquele ato, mormente se continuam presentes os motivos ensejadores do decreto.

2. A apresentação espontânea do acusado não tem o condão de desconstituir a necessidade da prisão preventiva, pois o paciente permaneceu quase 01 (um) ano foragido após a prática do delito, o que, indubitavelmente, evidenciou desídia do acusado para com o Poder Judiciário e contribuiu significativamente para o atraso do curso processual, além de, evidentemente, ter colocado em risco a aplicação da lei penal.

3. Precedentes do STJ.

4. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima, José Arnaldo da Fonseca, Felix Fischer e Gilson Dipp votaram com a Sr^a. Ministra-Relatora.

Brasília (DF), 17 de maio de 2005 (data do julgamento).

Ministra Laurita Vaz, Relatora

DJ de 06.06.2005

RELATÓRIO

A Sr^a. Ministra Laurita Vaz: Trata-se de **habeas corpus**, substitutivo de recurso ordinário, com pedido liminar, impetrado por Solano Mota Alexandrino, em favor de Auvimar Batista Mariano, preso e pronunciado pela prática, em tese, do crime de homicídio duplamente qualificado, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Ceará que, ao denegar o *writ* originário, manteve a custódia cautelar do ora paciente.

O **decisum** ora atacado restou assim ementado:

“Ementa: **Habeas corpus** — Pedido de revogação de prisão preventiva. Réu pronunciado. Não-cabimento. Decretada para assegurar a aplicação da lei

penal, comprovadas a existência do crime e sua autoria, não merece ser revogada (CPP, 312). Sua decretação pelos motivos citados não é obstada pela apresentação espontânea do réu, após a decretação da preventiva, mormente porque este passou quase um ano foragido e não reside no distrito da culpa. A primariedade e as boas condições pessoais do réu não obstam a custódia cautelar, desde que preenchidos os requisitos para sua decretação. Além disso, o réu praticou homicídio qualificado, considerado crime hediondo, insuscetível de liberdade provisória. Precedentes do STJ. Ordem denegada.” (Fls. 147/152)

O Impetrante alega, em suma, que “o paciente embora tenha se evadido do distrito da culpa, posteriormente, quando tomou conhecimento do processo, se apresentou espontaneamente, confessou o crime e defende a tese de legítima defesa, razão pela qual não pode ser prejudicado pelo fato de não residir especificamente no Município de Orós” (fl. 07).

Requer, assim, liminarmente, a expedição de alvará de soltura e, no mérito, a revogação da prisão provisória do acusado.

O pedido liminar foi indeferido.

Estando os autos devidamente instruídos, foram dispensadas as informações da autoridade impetrada.

A douta Subprocuradoria Geral da República opinou pela denegação da ordem nos seguintes termos:

“**Habeas corpus.** Homicídio qualificado. Prisão preventiva. Sentença de pronúncia. Inalterabilidade da situação fática. Crime hediondo. Revogação da prisão cautelar. Impossibilidade. Denegação.

— A manutenção da segregação por ocasião de pronúncia se faz necessária, eis que o acusado esteve preso durante a fase instrutória, encontrando-se presentes os motivos autorizadores de sua prisão preventiva e inexistindo fato novo que altere a situação anterior.

— Parecer pela denegação da ordem.” (Fls. 159/164)

É o relatório.

VOTO

A Sr^a. Ministra Laurita Vaz (Relatora): A impetração não merece acolhida.

Inicialmente, impende dizer que, consoante o entendimento aplicado pelo Superior Tribunal de Justiça, inexistente constrangimento ilegal se, permanecendo o réu preso durante o **jus accusationis**, a custódia cautelar resta mantida pela

sentença de pronúncia, uma vez que constitui efeito natural daquele ato, mormente se continuam presentes os motivos concretos que a ensejaram.

Nesse sentido, confira-se:

“Recurso ordinário em **habeas corpus**. Processual Penal. Homicídio qualificado. Manutenção dos fundamentos da prisão preventiva pela sentença de pronúncia. Réu preso durante toda a instrução criminal. Efeito natural da pronúncia. Precedentes.

1. Permanecendo o réu preso durante toda a instrução criminal, a custódia cautelar mantida pela sentença de pronúncia constitui efeito natural daquele ato, mormente se continuam presentes os motivos ensejadores do decreto. Precedentes do STJ.

2. Recurso desprovido.” (RHC n. 15.519/MA, de minha relatoria, DJ de 1º.02.2005)

“Ementa: Processual Penal — Homicídio qualificado — Pronúncia — Custódia cautelar — Paciente que permaneceu preso durante a instrução criminal.

— Não tem direito de permanecer em liberdade para o julgamento pelo Júri o paciente que foi preso preventivamente e nessa condição permaneceu durante a instrução criminal.

— Precedentes.

— Ordem denegada.” (HC n. 23.807/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, DJ de 29.09.2003)

Ademais, na hipótese, tem-se evidenciada a necessidade da manutenção da segregação do paciente, para assegurar a aplicação da lei penal, pois, como bem asseverou o Ministério Público Federal, “conquanto tenha o paciente comparecido perante a autoridade judiciária, permaneceu foragido por quase 01 (um) ano, o que poderá vir a se repetir caso seja posto em liberdade, vez que está demonstrada sua propensão à fuga” (fl. 161).

É, aliás, o que se extrai do seguinte excerto da sentença de pronúncia, **in verbis**:

“21. A prisão preventiva decretada teve por fundamento a fuga do réu do distrito da culpa tão logo descoberto o crime. A apresentação espontânea não afasta os motivos que ensejaram a custódia prévia, pois esteve, durante muito tempo, em local incerto e não sabido, tornando duvidosa a aplicação da lei penal e dificultando a instrução processual. Ademais, caberá ao Tribunal do



Júri decidir se mantém o réu preso ou lhe absolve. Por tais motivos, mantenho a prisão preventiva.” (Fl. 127)

In casu, verifica-se, ainda, que o paciente permaneceu quase 01 (um) ano foragido após a prática do delito, o que, indubitavelmente, evidenciou desídia do acusado para com o Poder Judiciário e contribuiu significativamente para o atraso do curso processual, além de, evidentemente, ter colocado em risco a aplicação da lei penal. Por tais razões, tem-se que a apresentação espontânea do paciente, como alegou a impetração, não tem o condão de desconstituir a necessidade da custódia provisória, a teor do disposto no art. 317 do Código de Processo Penal.

Nesse diapasão:

“Ementa: Processual Penal. **Habeas corpus**. Arts. 12, **caput** e 14 da Lei n. 6.368/1976 e art. 1º, I e VII, da Lei n. 9.613/1998. Prisão preventiva. Fundamentação. Condições pessoais favoráveis.

I - A fuga da paciente do distrito da culpa, motiva a decretação de sua prisão preventiva para assegurar a aplicação da lei penal. (Precedentes desta Corte e do Pretório excelso).

II - Nos termos do art. 317 do CPP, a apresentação espontânea, após longo período foragida, não é motivo suficiente para a revogação de sua custódia cautelar. (Precedentes desta Corte e do Pretório excelso).

III - A periculosidade da paciente, evidenciada de forma concreta pelas ameaças a co-ré presa e pelo **modus operandi** dos delitos imputados àquela, fundamentam a constrição cautelar para garantia da ordem pública. (Precedentes desta Corte e do Pretório excelso).

IV - Condições pessoais favoráveis não têm o condão de, **per se**, ensejar a liberdade provisória, se há outros fundamentos nos autos que recomendam a manutenção da prisão preventiva. (Precedentes)

Writ denegado.” (HC n. 34.610/SC, Relator Ministro Felix Fischer, DJ de 20.09.2004)

“Ementa: Processo Penal. Prisão preventiva. Réu foragido. Sentença de pronúncia. Apresentação espontânea. Impedimento. Inexistência.

Nos termos do art. 317 do Código de Processo Penal, a apresentação espontânea do acusado não impede a custódia cautelar, nos casos em que a lei autoriza.

Quando afirmada necessária para evitar constrangimento a testemunhas e para assegurar a aplicação da lei penal, justifica-se a prisão preventiva do réu, também porque esteve foragido durante três anos e meio.

Ordem denegada.” (HC n. 35.361/PB, Relator Ministro Paulo Medina, DJ de 1^o.07.2004)

“Ementa: **Habeas corpus**. Latrocínio. Prisão preventiva. Paciente que evade do local do fato. Requisito da custódia cumprido. Apresentação espontânea a posterior. Recurso desprovido.

A custódia provisória encontra-se bem arrazoada pela decisão singular, sobretudo porque a evasão por certo tempo do distrito da culpa justifica a atuação jurisdicional desfavorável, não havendo o que repor.

Sendo o remédio constitucional conduzido por procedimento sumário e de cognição antecipada, o inconformismo em torno dos elementos justificadores da decisão combatida desmerece a respectiva aderência, porque não cogitados de plano.

Recurso desprovido.” (RHC n. 14.389/MG, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJ de 12.08.2003)

Ante o exposto, *denego* a ordem ora postulada.

É como voto.

Ministra Laurita Vaz, Relatora

RECURSO ESPECIAL N. 540.669 — RJ (2003/0060052-0)

Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima

Recorrente: Robson Mateus de Sá

Advogado: Francisco Bastos Viana de Souza — Defensor Público

Recorrido: Luiz Alberto Claro da Eira

Advogado: Carlos Vieira

EMENTA

Locação. Sub-rogação legal. Art. 12, parágrafo único, da Lei n. 8.245/1991. Separação de fato ou judicial, divórcio ou dissolução de sociedade conjugal. Comunicação ao locador. Sua não-ocorrência, **in casu**. Vínculo locatício que permanece entre as partes originárias. Dissídio não configurado.

1. Ocorrendo separação de fato, separação judicial, divórcio ou dissolução da sociedade concubinária, o contrato de locação

prosseguirá, automaticamente, com o ex-cônjuge ou ex-companheiro que permanecer no imóvel como uma espécie de sub-rogação legal.

2. Deve a sub-rogação ser comunicada por escrito ao locador, o qual poderá exigir, no prazo de trinta dias, a substituição do fiador ou o oferecimento de quaisquer das garantias previstas no referido diploma. Não ocorrendo tal comunicação ou prova, por outro meio idôneo — de inequívoco conhecimento por parte do locador —, de um dos supostos fáticos previstos no **caput** de tal dispositivo, o vínculo locatício persistirá entre as partes originárias, tendo em vista os princípios que regem os contratos em geral. Doutrina e jurisprudência.

3. **In casu**, não ocorreu a referida comunicação ao locador. O aresto impugnado bem aplicou o art. 12 e seu parágrafo único, dando-lhes interpretação consentânea com os princípios gerais que norteiam os contratos, os quais devem ser observados, em respeito, inclusive, à segurança das relações jurídicas.

4. Recurso não conhecido pela letra **c** uma vez que a divergência não restou configurada; conhecido, mas improvido, pela **a**, nos termos do voto condutor.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso e, nessa parte, negar-lhe provimento. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Gilson Dipp e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca.

Brasília (DF), 19 de abril de 2005 (data do julgamento).

Ministro Arnaldo Esteves Lima, Relator

DJ de 06.06.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima: A Curadoria Especial, na defesa dos interesses de Robson Mateus de Sá, interpôs este recurso contra acórdão de fls. 99/100, com espeque nas alíneas **a** e **c** do inciso III do art. 105 da CF, pleiteando sua reforma, forte nas razões aduzidas. O acórdão contém a seguinte ementa (fl. 99):

Locação. Sub-rogação em favor do cônjuge que permaneceu no imóvel após a separação. Sub-rogação não comunicada ao locador. Responsabilidade pelos aluguéis e encargos. Enquanto não comunicada a sub-rogação ao locador, o antigo locatário responde, pela locação, especialmente pelos aluguéis e encargos vencidos e vincendos. Recurso improvido.

Manifestados embargos de declaração, foram rejeitados — fls. 107/108 —, sobrevindo o recurso especial de fls. 111 e ss., o qual foi admitido e provido às fls. 125/129, por esta Turma, para, “... anulando o v. acórdão **a quo**, determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem, para que este se pronuncie acerca da contradição”.

Houve novo julgamento, na origem, esclarecendo referido vício no sentido de que, “... embora seja automática a sub-rogação, a sua formalização depende de notificação do locador” (fls. 137/138).

Interposto novo recurso, o ora sob exame — fls. 140/151 —, sustenta o recorrente, pela letra **a**, contrariedade ao art. 12 da Lei n. 8.245/1991 e, pela letra **c**, dissídio com precedentes deste Tribunal.

Sem contra-razões, o recurso se processou regularmente e foi admitido.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima (Relator): O recurso preenche os requisitos genéricos de admissibilidade, além do específico, qual seja, o prequestionamento da questão federal.

O acórdão de origem não contrariou, a meu ver, o art. 12, parágrafo único, da Lei n. 8.245/1991, ao decidir que o locatário — ex-cônjuge que saiu do imóvel após a separação, lá permanecendo outro — continuou obrigado pelos aluguéis, enquanto não comunicada a sub-rogação ao locador.

Para melhor apreender a matéria, vejamos o comando do referido artigo:

Art. 12. Em casos de separação de fato, separação judicial, divórcio ou dissolução da sociedade concubinária, a locação prosseguirá automaticamente com o cônjuge ou companheiro que permanecer no imóvel.

Parágrafo único. Nas hipóteses previstas neste artigo, a sub-rogação será comunicada por escrito ao locador, o qual terá o direito de exigir, no prazo de 30 (trinta) dias, a substituição do fiador ou o oferecimento de qualquer das garantias previstas nesta lei.

O teor da norma revela tratar-se de sub-rogação legal, cuja ocorrência resulta de um dos eventos — *separação de fato* ou *judicial*, *divórcio*, ou *dissolução da sociedade concubinária* —, prosseguindo a locação, automaticamente, com o ex-cônjuge ou ex-companheiro que permanecer no imóvel.

O parágrafo único, todavia, determina, imperativamente, que a sub-rogação seja comunicada por escrito ao locador, que terá o direito de exigir, no prazo de 30 (trinta) dias, a substituição do fiador ou o oferecimento de quaisquer das garantias previstas naquele diploma.

Daí resulta que, não ocorrendo tal comunicação ou prova, por outro meio idôneo — de inequívoco conhecimento por parte do locador —, de um dos supostos fáticos previstos no **caput** de tal dispositivo, o vínculo locatício persistirá incólume entre as partes originárias, fiel aos princípios que regem os contratos em geral.

Como se sabe, o próprio distrato deve ser feito pela forma que se fez o contrato (art. 1.093 do anterior CC e 472 do atual). Valendo lembrar, aliás, que o art. 473 do vigente CC, inovadoramente, diz:

A rescisão unilateral, nos casos em que a lei expressa ou implicitamente o permita, opera mediante denúncia notificada à outra parte.

Mutatis mutandis, a conseqüência jurídica resultante do art. 12 e seu parágrafo único é a rescisão do contrato de locação quanto àquele ex-cônjuge ou ex-companheiro que saiu do imóvel, continuando sua vigência com o outro. Para que tal opere efeitos relativamente ao locador, deve este ser comunicado. Caso contrário, haveria alteração unilateral do vínculo, levando-se em conta que a verificação de quaisquer dos eventos previstos no **caput** do referido preceito é, para ele, **res inter alios**, não podendo afetar seus direitos como locador, mormente em relação aos aluguéis.

Destarte, o não-cumprimento da exigência contida no parágrafo único, seja pelo locatário que saiu do imóvel ou pelo que ali permaneceu, não exonera o primeiro das obrigações contratuais assumidas com o locador, sobretudo de sua responsabilidade pelo adimplemento dos aluguéis, mesmo tendo direito, em tese, de cobrá-los, regressivamente, daquele que ali permaneceu, o que, no entanto, é outra matéria.

Pertinente a lição do Professor **Gildo dos Santos**, em “Locação e Despejo”, 5ª ed., RT, p. 130:

Trata-se de sub-rogação legal que independe de concordância do locador, e que se opera no momento da separação com a saída do lar de um dos cônjuges ou companheiros, gerando conseqüências apenas entre eles até que seja avisado o senhorio. Até aí, diante deste, locatário é aquele cônjuge em nome de quem foi contratada a locação.

Não houve, assim, má aplicação do art. 12 e seu parágrafo. Ao contrário, deuse-lhes interpretação consentânea com os princípios gerais que norteiam os contratos, os quais devem ser observados, em respeito, inclusive, à segurança das relações jurídicas.

Quanto à divergência, alínea **c**, tal não restou demonstrada, conforme exigências cogentes dos arts. 541, parágrafo único, do CPC, e 255 e ss. do RISTJ, pois o paradigma trazido a cotejo, REsp n. 146.563/RJ, Relator Ministro Felix Fischer, cuidou de caso em que *houve notificação* à locadora, por parte da ex-companheira que continuou no imóvel, dizendo-lhe, no entanto, "... que não poderia, por impossibilidade financeira, arcar com as obrigações locatícias" (fl. 2 do voto).

Em tal precedente, porque notificado, caberia ao locador, a seu critério, exigir a substituição do fiador ou o oferecimento de quaisquer das garantias previstas na Lei n. 8.245/1991, sob pena de, com o não-atendimento, ensejar o desfazimento do contrato, conforme o art. 9^a da referida lei; não, porém, pretender, posteriormente, atribuir ao ex-companheiro que já havia saído do imóvel a obrigação de pagar os aluguéis supervenientes.

Não há, pois, identidade ou semelhança entre os acórdãos confrontados porque, embora sua base empírica seja o art. 12, no aresto trazido como paradigma, *houve a comunicação* exigida pelo parágrafo único, enquanto que, no ora recorrido, *tal não se verificou*.

Consigne-se que, quando do julgamento do REsp n. 318.200/SP, de relatoria do Ministro Paulo Galotti, a Sexta Turma, à unanimidade, decidiu, conforme item 2 da ementa:

(...)

2. A sub-rogação não depende da anuência do locador, não subsistindo, após a notificação, nenhuma responsabilidade do cônjuge em nome de quem foi contratada a locação (**in** DJ de 24.02.2003).

(...)

E no REsp n. 302.485/RJ, relatado pelo Ministro José Arnaldo da Fonseca, esta Turma, também unânime, decidiu:

Locação. Ação de despejo. Art. 12 da Lei n. 8.245/1991. Separação do casal. Locação celebrada pelo cônjuge varão. Permanência da mulher no imóvel. Sub-rogação automática. Dever de comunicação ao senhorio, para vinculá-lo ao sub-rogado, para os efeitos do parágrafo único desse dispositivo.

Recurso não conhecido (**in** DJ de 03.09.2001).

Em síntese, ocorrida uma das hipóteses previstas no art.12, haverá, **ope legis**, a sub-rogação do contrato a favor daquele que continuar no imóvel. O subrogante, no entanto — o que saiu do imóvel —, só ficará imune às responsabilidades resultantes do contrato com o locador uma vez cumprida a exigência contida no respectivo parágrafo único. Tal não ocorreu, na espécie.

Ante o exposto, tudo bem visto e examinado, *não conheço do recurso pela letra c*; no entanto, *dele conheço pela letra a, porém nego-lhe provimento*.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 704.941 — RS (2004/0144773-6)

Relator: Ministro Felix Fischer

Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio Grande Sul

Recorrida: Tatiana Streliaev (Presa)

Advogada: Luciana Theis

EMENTA

Penal. Recurso especial. Furto qualificado e roubo majorado. Crime continuado. Art. 71, **caput**, do Código Penal. Impossibilidade.

Não se admite a continuidade delitiva entre os crimes de furto qualificado e roubo majorado, uma vez que, apesar de estarem inseridos no rol dos crimes contra o patrimônio, são de espécies diferentes, o que afasta a aplicação do art. 71, **caput**, do Código Penal (*Precedentes do STJ e do Pretório excelso*).

Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Gilson Dipp, Laurita Vaz e José Arnaldo da Fonseca votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima.

Brasília (DF), 07 de abril de 2005 (data do julgamento).

Ministro Felix Fischer, Relator

DJ de 30.05.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Felix Fischer: Trata-se de recurso especial interposto, com fulcro no art. 105, inciso III, alíneas **a** e **c**, da **Lex Fundamentalis**, pelo *Parquet*, contra v. julgado do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, no qual argumenta, a par de dissídio jurisprudencial, violação ao art. 71, **caput**, do Código Penal.

Diz a ementa do v. acórdão guerreado:

“Apelação-crime. Quadrilha armada. Roubos majorados pelo emprego de arma e concurso de agentes (continuidade delitiva). Falsificação de documento público e uso de documento falso. Furto qualificado. Posse ilegal de arma.

Escutas e degravações telefônicas. Escutas telefônicas autorizadas judicialmente, de pleno conhecimento do Ministério Público, sendo que os pedidos e deferimentos formaram expediente arquivado em cartório, em face do sigilo.

Inexiste nulidade nas degravações telefônicas porque efetuadas por policial atuante no inquérito, pois nada há a desmerecer a diligência realizada, ausente comprovação nesse sentido. A Lei n. 9.296/1996 nada dispõe sobre capacitação técnica para escuta e degravação, e durante a instrução não houve pedido de realização de perícia qualquer a respeito, sobre fidelidade ou reconhecimento de vozes. Válidas as degravações telefônicas, as quais integram o conjunto de provas.

Testemunhas de acusação não arroladas na denúncia. Não há cerceamento de defesa na inquirição de testemunhas de acusação não arroladas na denúncia, porquanto pode o magistrado, na busca da verdade real, inquirir testemunhas a qualquer tempo.

Reconhecimentos. Reconhecimentos por fotografia junto à autoridade policial são válidos, constituindo prova, e, aliás, presentes reconhecimentos pessoais, com confirmação em juízo.

Também inexiste nulidade em face da divulgação de fotografias na imprensa, porquanto não demonstrado qualquer interesse das vítimas a uma falsa incriminação.

Inépcia da denúncia. Não há falar em inépcia da denúncia, pois que descritos os fatos delituosos e suas principais circunstâncias, inclusive, transcrição de declarações de testemunhas, a dar plena ciência das imputações ao apelante.

Prova testemunhal. Válida a prova testemunhal, pois que não houve, tão-só, mera confirmação das declarações prestadas na delegacia de polícia, mas, sim, minudente inquirição das testemunhas, as quais, ainda que não renovados os atos de reconhecimento, ofertaram também minuciosas características dos reconhecidos e confirmaram os reconhecimentos antes realizados.

Quadrilha. Induvidoso o crime de quadrilha em face da prova testemunhal, existente efetiva associação permanente para a prática de crimes. Em se tratando de crime formal que se consuma com a associação, tem-se irrelevante a ausência de comprovação da prática ulterior de crime.

Crime continuado nos delitos de roubo. Habitualidade. A descaracterização da continuidade delitiva em face da 'habitualidade' constitui interpretação em prejuízo do réu, pois nada dispõe a respeito a lei penal, merecendo reconhecida a continuidade entre os crimes de roubo.

Crime continuado. Roubo e furto. O reconhecimento da continuidade delitiva entre os crimes de roubo e furto faz-se indispensável dentro de uma visão sistêmica do Código Penal e para a observância do princípio da proporcionalidade.

Quadrilha armada e roubo majorado pelo emprego de arma. Não há **bis in idem** no concurso material entre o crime de quadrilha armada e o de roubo majorado pelo emprego de arma, pois se deve diferenciar o perigo concreto e efetivo ocasionado pelo emprego de arma e o perigo abstrato ocorrente no crime de formação de quadrilha.

À unanimidade, deram parcial provimento ao apelo de Jeferson dos Santos Domingues para estabelecer o regime prisional inicial aberto, nos termos do art. 33, § 2º, c, do CP, c.c. o seu § 3º; parcial provimento ao apelo de Luiz Vanderlei Duarte Lobo para redimensionar seu apenamento para 14 (quatorze) anos e 06 (seis) meses de reclusão; parcial provimento ao apelo de Alessandro de Souza Soares para redimensionar seu apenamento para 16 (dezesesseis) anos e 04 (quatro) meses de reclusão; negar provimento ao apelo de Flavio Medeiros Leite; parcial provimento ao apelo de Wilson Fabiano Siqueira da Silva para decretar sua absolvição pela prática do quinto fato delituoso com fulcro no art. 386, inciso VI, do CP, resultando condenado à pena de 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de

reclusão, a ser cumprida no regime inicial semi-aberto, nos termos do art. 33, § 2º, **b**, do CP, c.c. o seu § 3º; parcial provimento ao apelo de Iduardo Marion Zaballa Rodrigues para decretar sua absolvição pela prática do quarto fato delituoso com fulcro no art. 386, inciso VI, do CPP, do quinto fato delituoso com fundamento no art. 386, inciso IV, do CPP, e dos delitos dos arts. 297, **caput**, e 304, **caput**, ambos do CP, com fulcro no art. 386, inciso VI, do CPP, redimensionando seu apenamento para 13 (treze) anos, 03 (três) meses e 10 (dez) dias de reclusão; negar provimento ao apelo de Breno Knewitz; parcial provimento ao apelo de Tatiana Streliaev para redimensionar seu apenamento para 11 (onze) anos de reclusão, absolvendo-a do delito capitulado no art. 10 da Lei n. 9.437/1997, com fundamento do art. 386, inciso III, do CPP; e parcial provimento ao apelo de Ieleston Rainier Zaballa Rodrigues para decretar sua absolvição pelo crime do art. 297, **caput**, do CP, com fulcro no art. 386, inciso III, do CPP, resultando condenado à pena de 06 (seis) anos e 03 (três) meses de reclusão; com a manutenção dos demais termos da sentença. A fotografia da fl. 1.138, do menor, à época, Robertson, filho do réu Luiz Vanderlei, sem relação com os fatos, há de ser extraída dos autos” (fls. 2.184/2.186).

Daí o presente recurso especial em que o *Parquet* argumenta, a par de dissídio jurisprudencial, violação ao art. 71, **caput**, do Código Penal, requerendo a reforma do v. acórdão vergastado para afastar a continuidade delitiva reconhecida entre os crimes de roubo majorado e furto qualificado.

Admitido o recurso, ascenderam os autos a esta Corte (fls. 2.264/2.265).

A douta Subprocuradoria Geral da República, às fls. 2.273/2.278, se manifestou pelo provimento do apelo excepcional em parecer assim ementado:

“Processo Penal. Recurso especial. Continuidade delitiva reconhecida. Crimes de roubo e furto. Extemporaneidade do recurso.

1. Não é possível reconhecer-se a continuidade delitiva entre crimes de roubo e furto, por serem de espécies diferentes.

2. Parecer pelo conhecimento e provimento do recurso especial” (fl. 2.273).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Felix Fischer: Insurge-se o recorrente contra o reconhecimento da continuidade delitiva entre os crimes de roubo majorado e furto qualificado.

A irresignação merece ser acolhida.

De fato, deve-se entender como inviável a aplicação da regra do art. 71, **caput**, do Código Penal quando se tratar de hipótese em que foram praticados os crimes de roubo majorado e furto qualificado. O mencionado dispositivo legal só admite a continuidade delitiva quando, havendo mais de uma conduta, forem cometidas infrações penais da *mesma espécie*.

Julio Fabbrini Mirabete (“Código Penal Comentado”, Atlas, 1ª ed., 2000, p. 406) esclarece o seguinte: “Para o reconhecimento da existência do crime continuado é necessário, em primeiro lugar, que ocorram duas ou mais condutas do mesmo agente e dois ou mais resultados, ou seja, em tese, um concurso material. Existindo apenas uma conduta, ainda que desdobrada em vários atos, haverá concurso formal. É indispensável, além disso, que sejam crimes da mesma espécie, incluindo-se não só os que estão tipificados na mesma norma penal, como também aqueles que se assemelhem em seus tipos fundamentais por seus elementos objetivos e subjetivos, violadores do mesmo interesse jurídico. Nada impede o reconhecimento da continuidade delitiva entre as formas simples e qualificadas de um ilícito, entre crimes tentados e consumados ou até entre crimes culposos”.

Ocorre que o roubo e o furto, apesar de inseridos no rol dos crimes contra o patrimônio, são de espécies diferentes. O crime do art. 155 do CP tem como bem jurídico violado somente o patrimônio, ao passo que o delito do art. 157, crime complexo, viola também a liberdade ou a integridade física da pessoa e acrescenta o elemento objetivo da violência ou grave ameaça.

Nesse sentido vem decidindo *esta Corte*, conforme se depreende dos seguintes precedentes, **in verbis**:

“Recurso especial. Penal. Roubo qualificado e furto qualificado. Reconhecimento da continuidade delitiva. Impossibilidade. Necessidade. Crimes de mesma espécie.

1. Não é possível o reconhecimento da continuidade delitiva entre os crimes de roubo e furto, visto que são crimes de espécies distintas. Precedentes do STJ e STF

2. Recurso conhecido e provido”

(REsp n. 636.289/RS, *Quinta Turma*, Relatora Ministra *Laurita Vaz*, DJ de 11.10.2004).

“Criminal. REsp. Roubo qualificado e furto. Continuidade delitiva. Impossibilidade. Delitos de espécies distintas. Precedentes. Recurso conhecido e provido.

Não há continuidade delitiva entre os crimes de roubo qualificado e furto, eis que, apesar de serem delitos do mesmo gênero, não são da mesma espécie, possuindo elementos objetivos distintos. Precedentes.

Hipótese em que deve ser restabelecida a sentença monocrática, que reconheceu o concurso material entre os crimes.

Recurso conhecido e provido”

(REsp n. 557.647/RS, *Quinta Turma*, Relator Ministro *Gilson Dipp*, DJ de 19.12.2003).

“Recurso especial. Penal. Roubo. Furto. Crimes de espécies diversas. Continuidade delitiva. Inocorrência.

— Para a configuração do **delictum continuatum**, na moldura do art. 71 do Código Penal, além da pluralidade de ações e do nexu temporal e circunstancial quanto ao local e ao modo de execução, exige-se a comprovação da unidade de desígnios.

— O roubo e o furto, embora do mesmo gênero, são crimes de espécies diferentes, o que afasta a idéia de continuidade delitiva para o enquadramento como **concursum delictorum realis** (CP, art. 69).

— Recurso especial não conhecido”

(REsp n. 163.658/RS, *Sexta Turma*, Relator Ministro **Vicente Leal**, DJ de 14.02.2000).

“Crime continuado. Furto e roubo.

Delitos que não podem ser considerados da mesma espécie, já que o roubo, pluriofensivo, ofende, além do patrimônio, a integridade física ou a liberdade individual, o que não ocorre com o furto.

Recurso especial conhecido e provido”

(REsp n. 49.425/DF, *Quinta Turma*, Relator Ministro *Assis Toledo*, DJ de 17.10.1994).

Colaciono, ademais, o seguinte precedente do *Pretório excelso*, **in verbis**:

“**Habeas corpus**. Código Penal, arts. 157, § 2º, I e II, e 155, § 4º, IV, combinado com o art. 70, e art. 71. Não é admissível continuidade delitiva entre roubo e furto. Firmou o STF, em sessão plenária de 21.05.1980, no RECr n. 91.317 (RTJ 98/357), que não se configura crime continuado, quando há roubo e furto, porque esses delitos, embora da mesma natureza, não são, entretanto, da mesma espécie. Concurso formal, no que concerne ao crime de

roubo, eis que duas foram as vítimas. Não houve ilegalidade quanto à pena imposta ao paciente. **Habeas corpus** indeferido”

(HC n. 70.360/SP, *Segunda Turma*, Relator Ministro *Néri da Silveira*, DJ de 03.06.1994).

Ante o exposto, dou provimento ao recurso, para afastar a continuidade delitiva entre os crimes de roubo majorado e furto qualificado.

É o voto.

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS N. 15.199 — RJ (2003/0192976-1)

Relator: Ministro José Arnaldo da Fonseca

Recorrente: Fernando Fragoso

Advogado: Fernando Fragoso

Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

Paciente: Guilherme de Pinho Alonso

EMENTA

“Recurso ordinário em **habeas corpus**. Sustentação oral. Falta de intimação do advogado da sessão de julgamento de **habeas corpus**. Pedido expresso do causídico. Cerceamento de defesa.

Configura indevido cerceamento de defesa a não-concessão, ao advogado, de oportunidade de fazer sustentação oral em **habeas corpus** quando, por falha no trato burocrático de documentação processual, sua petição, requerendo a comunicação da data do julgamento do feito, embora devidamente deferida, não é juntada oportunamente aos autos, dando azo a julgamento do *writ* sem a pretendida sustentação em Plenário.”

Convém assinalar que a hipótese ostenta esta particularidade: o considerável tempo decorrido entre a data da impetração e a do julgamento, e o deferimento, pelo Relator, do pleito para que o impetrante fosse cientificado da sessão do julgamento.

Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Gilson Dipp, Jorge Scartezzini e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 16 de março de 2004 (data do julgamento).

Ministro José Arnaldo da Fonseca, Relator

DJ de 12.04.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca: Adoto como relatório a parte expositiva do parecer ministerial, da lavra da Dr^a Zélia Oliveira Gomes, às fls. 171/172, **verbis**:

“*Guilherme de Pinho Alonso* foi denunciado como incurso nas sanções dos arts. 312, § 1^o c.c. o art. 71, do Código Penal, art. 89, **caput**, da Lei n. 8.666/1993, e art. 1^o, II c.c. o art. 11, da Lei n. 8.137/1990, em razão do cadastramento de pessoas físicas para a prestação de serviço de remoção, por guinchamento, de veículos irregularmente estacionados em vias públicas do Município do Rio de Janeiro, e o efetivo exercício da atividade para que foram cadastrados, pelo que teria promovido desvio e subtração, em proveito de outrem, de dinheiro público, valendo-se da condição de funcionário público, bem como teria deixado de reter os valores do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza — ISS — devidos na espécie.

O MM. Juízo da 5^a Vara Criminal da Comarca do Rio de Janeiro recebeu a denúncia nos termos das informações prestadas às fls. 82/84.

Diante disso, impetrou-se ordem de **habeas corpus** em favor do acusado, objetivando o trancamento da ação penal, ao fundamento de que a denúncia seria inepta, vez que não descrevia a contribuição individual do paciente para os delitos noticiados, e lhe faltaria justa causa, à evidência de que as condutas a ele imputadas não caracterizam ilícitos penais.

A Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, à unanimidade, denegou a ordem, consoante decisão assim emendada:

“**Habeas corpus.** Inépcia da denúncia. Crime de autoria coletiva. Imputação determinada. Tipicidade. Não é inepta a denúncia que imputa

aos agentes a participação em crime de autoria coletiva, pela prática de atos em conjunto, pois que ainda assim fica assegurada a defesa ampla. Se a peça de acusação descreve fatos que em tese constituem crimes que contam com definição jurídica específica, revela-se clara a tipicidade reclamada para o exame de sua admissibilidade, não cabendo ao Tribunal avançar no exame valorativo dos elementos desses fatos pelas peças de informação, pena de incorrer-se em julgamento antecipado da lide.” (Fl. 121)

Contra dita decisão, interpõe o presente recurso ordinário, pretendendo, preliminarmente, reconhecimento de cerceamento de defesa, pela ausência de intimação do impetrante para o julgamento do *writ*, e, no mérito, a concessão da ordem para anular a denúncia recebida.

Sustenta a ocorrência de nulidade decorrente da ausência de intimação do impetrante da realização da sessão de julgamento do **mandamus**, à vista de ter sido deferido o pedido de tal providência.

No mérito, argúi, em texto idêntico ao **habeas corpus** interposto perante o Juízo **a quo**, a inépcia da denúncia, a uma, por não descrever conduta, em tese, ilícita, do paciente e, a dois, porque os fatos noticiados não se conformariam à legislação penal pátria.”

Sem contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Com vistas, a douta Subprocuradoria Geral da República pugnou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca (Relator): Ao se pronunciar pela concessão da ordem, asseverou a ilustre Subprocuradora-Geral da República, Dr^a Zélia Oliveira Gomes, **in verbis** (fls. 172/174):

“Convém, quanto à alegação preliminar expendida pelo impetrante, no sentido da ocorrência de nulidade advinda da ausência de intimação da sessão de julgamento do **mandamus**, reconhecer-lhe a procedência.

Não se desconhece que o **habeas corpus**, pela celeridade de seu rito, não é incluído em pauta, prescindindo pois, para validade de seu julgamento, da efetiva intimação do advogado do impetrante.

Todavia, configura indevido cerceamento de defesa a não-concessão ao advogado, de oportunidade de fazer sustentação oral em **habeas corpus**

quando, por falha no trato burocrático de documentação processual, sua petição, requerendo a comunicação da data do julgamento do feito, embora devidamente deferida, não é juntada oportunamente aos autos, dando azo a julgamento do *writ* sem a pretendida sustentação em Plenário das razões do impetrante.

Com base nesse entendimento, o colendo Supremo Tribunal Federal concedeu ordem de **habeas corpus** a fim de assegurar o direito do impetrante de poder sustentar oralmente suas alegações, conforme se vê da ementa transcrita a seguir:

‘Constitucional. Processual Penal. Devido processo legal. Defesa: Sustentação oral. I. - A sustentação oral não constitui ato essencial à defesa. É faculdade concedida às partes, que a utiliza, ou não. Todavia, se o defensor manifesta, expressamente, a vontade de fazer sustentação oral, deixando expresso que deseja utilizar-se da faculdade que lhe concede a lei processual, o obstáculo, criado pelos serviços burocráticos da Justiça, impedindo a ocorrência da sustentação oral requerida constitui cerceamento de defesa, aplica maus-tratos no princípio do devido processo legal. II. — HC deferido.’ (HC n. 78.097/SP, Relator Ministro Carlos Velloso, DJ de 06.08.1999)

Pela identidade que guarda com as circunstâncias que ora se analisam, convém, ainda, transcrever a ementa do julgamento proferido nos autos do RHC n. 7.198/SP, desse Superior Tribunal, de relatoria do Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro:

‘RHC — Processual Penal — **Habeas corpus** — Julgamento — O **habeas corpus** prescinde de inclusão do processo em pauta. *Todavia se longo o transcurso do tempo entre a conclusão dos autos e o julgamento, necessária intimação ao impetrante.* Não é de exigir-se do advogado comparecer ao tribunal todos os dias de sessão.’ (Grifo nosso)

É ver dos autos que, apresentada petição pelo impetrante, requerendo a intimação para que produzisse sustentação oral, com chancela mecânica de recebimento pelo Tribunal de Justiça (fl. 131), certificou, entretanto, servidor da Secretaria da Câmara, a impossibilidade de encontrá-la (fls. 135 e 138), sendo certo que o advogado não se fez presente à Sessão em que julgado o **mandamus**.

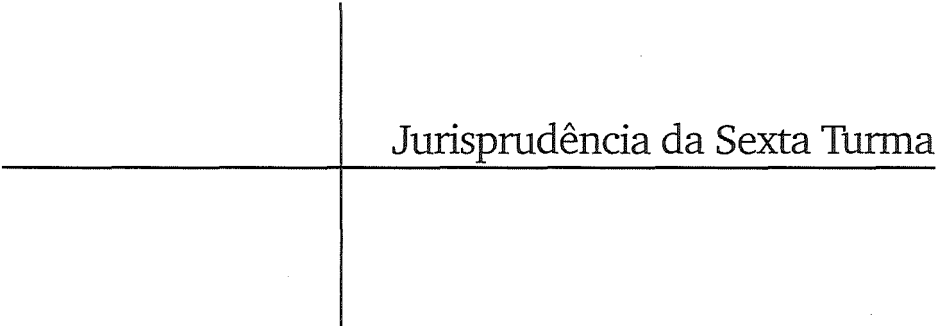
Caracterizada, portanto, a mácula do julgamento.”

De inteira procedência esse posicionamento, pelo que, acolhendo-o integralmente, dou provimento ao recurso para que seja anulado o julgamento do HC n.

2.391/1999, para que outro seja proferido pelo Tribunal **a quo**, cientificando-se o advogado impetrante da data de sua colocação em mesa.

Convém ressaltar, dado que não se interpõe intimação, de comum, para a sessão de julgamento de **habeas corpus**, sempre levado em mesa, que, no caso, houve essa particularidade: o considerável tempo decorrido entre a impetração e o julgamento, e o deferimento, pelo Relator, do pleito para que o impetrante fosse cientificado do julgamento.

É o meu voto.



Jurisprudência da Sexta Turma

HABEAS CORPUS N. 17.165 — SP (2001/0075099-1)

Relator: Ministro Vicente Leal

Relator p/ o acórdão: Ministro Paulo Gallotti

Impetrante: Rodrigo César Nabuco de Araújo

Impetrada: Terceira Câmara Criminal Extraordinária do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Paciente: Mituioshi Konishi

EMENTA

Habeas corpus. Art. 89 da Lei n. 9.099/1995. Proposta do Ministério Público de suspensão condicional do processo. Discordância do advogado constituído. Falta de intimação do denunciado. Nulidade absoluta. Ato voluntário e personalíssimo. Necessidade de sua manifestação.

1. A falta de intimação do denunciado para se manifestar sobre a proposta de suspensão condicional do processo caracteriza nulidade absoluta, e não apenas relativa, podendo, pois, ser argüida a qualquer tempo, prescindindo da demonstração do prejuízo.

2. O alegado constrangimento é evidente e manifesto, pois a aceitação ou não da proposta de suspensão condicional do processo é ato a ser praticado pessoalmente pelo denunciado. Não há como admitir que o advogado, mesmo com poderes especiais, delibere unilateralmente sobre a proposta oferecida pelo Ministério Público, não aceitando, como no caso, se a Lei n. 9.099/1995 exige em seu art. 89, § 1º, a manifestação tanto do interessado como de seu defensor, prevendo, aliás, que, em caso de divergência entre eles, prevalecerá a vontade do indiciado (art. 89, § 7º).

3. **Habeas corpus** parcialmente concedido para anular o processo a partir da audiência de conciliação, inclusive.

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, prevalecendo a decisão mais favorável ao paciente, conceder parcialmente a ordem de **habeas corpus**, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votou com o

Sr. Ministro-Relator o Sr. Ministro Paulo Gallotti. Não participou do julgamento o Sr. Ministro Paulo Medina. Ausente, justificadamente, nesta assentada, o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Gallotti.

Brasília (DF), 02 de dezembro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Paulo Gallotti, Relator para o acórdão

DJ de 05.04.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Vicente Leal: Mituioshi Konishi foi denunciado pela prática do crime de poluição ambiental perante a 1ª Vara Distrital de Peruíbe — SP, sobrevivendo sentença que o condenou à pena de 1 (um) ano e 2 (dois) meses de reclusão, em regime aberto, e multa, por violação ao art. 15, **caput**, c.c. o art. 3º, incisos I, II e III, alíneas **c** e **d**, IV e V, todos da Lei n. 6.983/1981.

A egrégia Terceira Câmara Criminal Extraordinária do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em sede de apelação, reformou parcialmente o **decisum**, rechaçando a alegação de nulidade proveniente da ausência de intimação pessoal do réu para fins de manifestação sobre o proposta de suspensão do processo, nos termos da Lei n. 9.099/1995.

Em face disso, o advogado Rodrigo César Nabuco de Araújo impetrou o presente **habeas corpus**, pugnando pela declaração de nulidade ocorrida na audiência prevista no art. 89, § 1º, da Lei n. 9.099/1995, na medida em que a suspensão do processo teria sido rejeitada tão-somente pelo então representante judicial, à míngua de concordância do ora paciente, o qual não teria sido intimado pessoalmente para participação do ato. Pugna, de outra parte, pela imediata concessão do benefício da suspensão condicional do processo.

Concedida a liminar pleiteada (fls. 118/119) e prestadas as informações, foram os autos com vista ao Ministério Público Federal, que opinou pela concessão do *writ*. (fls. 81/86).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Vicente Leal (Relator): Sustenta-se na presente impetração a nulidade da audiência de conciliação em que apresentada a proposta de suspensão condicional do processo, nos termos do art. 89 da Lei n. 9.099/1995, na medida em que ausente a intimação pessoal do acusado, ora paciente, pugnando este pela concessão imediata do benefício.

Tenho que a tese emoldurada no pleito em tela merece parcial acolhimento.

Com efeito, extrai-se dos autos que o paciente, denunciado pela prática de delitos ambientais, não foi intimado pessoalmente da realização da audiência em que se propôs a suspensão condicional do processo, comparecendo a esta apenas seu então defensor, o qual teria rejeitado a proposta de suspensão oferecida pelo Ministério Público.

Ora, a audiência a que se refere o art. 89 da Lei dos Juizados Especiais é ato processual de grande relevância para o réu, não podendo, por isso, prescindir de sua prévia intimação pessoal, sob pena de surgimento de nulidade insanável. É patente o prejuízo que recairá sobre o acusado ao qual não foi oportunizada a manifestação sobre a proposta de **sursis** processual.

Cabe ressaltar, nesta linha de pensamento, trecho do parecer de lavra da insigne Subprocuradora-Geral da República Dr^a. Maria das Mercês Gordilho Aras, que assim se manifestou, **verbis**:

“Na situação sob exame, é inegável a afronta a preceitos da Carta da República que asseguram aquelas garantias, de que decorre, portanto, vício insanável, incapaz de ser convalidado.

É sabido que as partes fazem jus a que a marcha do processo criminal seja integralmente cumprida, em conformidade com as prescrições legais, sendo forçoso concluir, **in casu**, pela ocorrência de inarredável prejuízo para o acusado, ora Paciente, em conseqüência da falta de sua intimação para comparecer, pessoalmente, na audiência de propositura do **sursis** processual, a implicar em nulidade absoluta, reparável por meio de **habeas corpus**, consoante deflui da jurisprudência dessa augusta Corte Superior adiante reproduzida:

‘Ementa: (parcial) ... A falta de intimação para os atos processuais constitui nulidade por cerceamento de defesa, passível de ser corrigido por meio de **habeas corpus**. Recurso de **habeas corpus** que se conhece e se dá provimento, para anular o processo, **ab initio**.’ (STJ, — RSTJ 93/356).

Assim sendo, indispensável que se afigure a intimação pessoal do réu para todos os atos processuais, a ausência daquela formalidade e o fato de haver o causídico contratado pelo Paciente praticado ato de cunho personalíssimo, resultaram violações das normas estampadas nos arts. 5^a, inciso LIV e V, da Constituição Federal, preceitos providos de relevância processual capaz de lhes conferir a natureza de normas de garantia, entendidas como regras colocadas pela Lei Maior como forma de assegurar direito indeclinável das partes e a validade do processo.(...)

Nesse passo, cabe destacar da obra ‘Juizados Especiais Criminais’, também da processualista **Ada Pellegrini Grinover** e de outros autores, o seguinte trecho, reproduzido, aliás, na inicial do *writ*.

‘Ninguém pode aceitar a suspensão no lugar do acusado, mesmo porque ela tem por fundamento autodisciplina e o senso de responsabilidade. Nunca será possível tal ato por procurador, ainda que conte com poderes especiais. É o acusado que tem que saber das condições da suspensão e assumi-las. É um ato em que assume a responsabilidade. Nisso há sempre uma carga emocional, que favorece seu êxito. O juiz tem que conversar com o próprio acusado, inclusive para ajustar a dosimetria das condições, tão importante em termos de prevenção geral (intimidação) como especial (ressocialização). Se o acusado revel não comparecer (salvo motivo justo) na audiência de conciliação, torna-se impossível a suspensão.’ (In obra citada, 3ª edição, RT, 1999, p. 297)” (fls. 183/186).

Cite-se, a propósito, o seguinte precedente desta Corte:

“HC. ação penal privada. Legitimidade do funcionário público atingido em sua honra **propter officium** para a propositura da ação penal. A apreciação da suspensão é, nos termos da lei, precedida pelo recebimento da exordial acusatória. É necessária a intimação do réu para a realização de audiência para a proposta de suspensão do processo.

O funcionário público atingido em sua honra **propter officium** é parte legítima para propor ação penal privada. Precedente do colendo STF.

Conforme já decidido nesta Corte, a apreciação da suspensão do processo deve ser precedida pelo recebimento da peça acusatória.

Ausência, de qualquer forma, em razão de tal fato, de constrangimento ilegal à liberdade de locomoção do paciente.

Aplicando-se ao caso a Lei n. 9.099/1995, necessário se faz a designação de audiência para formalização da proposta de suspensão do processo bem como para que o Magistrado decida acerca da dosimetria das condições impostas. Não pode o paciente ser intimado, simplesmente, para dizer se aceita ou não a proposta, formulada em termos genéricos.

HC n. 16.204, em apenso, julgado em conjunto.

Ordem parcialmente concedida.” (HC n. 14.534/SP, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJ de 04.02.2002, p. 428).

Dessa forma, nulo deve ser declarado o ato processual em análise, não se podendo, todavia, conceder-se imediatamente o benefício da suspensão condicional

do processo como requerido pelo paciente, pois o oferecimento deste cabe tão-somente ao Ministério Público.

Isto posto, concedo parcialmente a ordem de **habeas corpus** para anular o processo a partir da audiência de conciliação, porquanto não intimado o réu para nela comparecer.

É o voto.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Fontes de Alencar: Senhor Presidente, gostaria de lembrar, primeiramente, que o primitivo Relator deste caso foi o Senhor Ministro Paulo Gallotti, que chegou a conceder a liminar. Em virtude a problemas de saúde, os autos foram para o Senhor Ministro Vicente Leal, que o sucedeu, não o substituindo. No caso, está em plena jurisdição.

Segundo o relatório do Senhor Ministro Vicente Leal:

“(...) foi denunciado pela prática do crime de poluição ambiental perante a 1ª Vara Distrital de Peruíbe — SP, sobrevivendo sentença que o condenou à pena de 01 (um) ano e 02 (dois) meses de reclusão, em regime aberto, e multa, por violação ao art. 15, **caput**, c.c. o art. 3ª, incisos I, II e III, alíneas **c** e **d**, IV e V, todos da Lei n. 6.893/1981.

A egrégia Terceira Câmara Criminal Extraordinária do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em sede de apelação, reformou parcialmente o **decisum**, rechaçando a alegação de nulidade proveniente da ausência de intimação pessoal do réu para fins de manifestação sobre a proposta de suspensão do processo, nos termos da Lei n. 9.099/1995”.

Houve, então, o **habeas corpus**, sendo que o Tribunal o denegou. O Ministro Vicente Leal votou desta forma:

“Concedo, parcialmente, a ordem de **habeas corpus** para anular o processo, a partir da audiência de conciliação, porquanto não intimado o réu para nela comparecer”.

O caso é interessante, primeiro, porque não pesa sobre esse paciente ameaça de prisão. Ele foi julgado; em uma das infrações penais, reconheceu-se a prescrição. Em relação à outra, ele foi condenado a uma pena menor de dois anos, e lhe foi concedido o **sursis**.

Ainda segundo o relatório do Senhor Ministro, o impetrante pugna

“... pela declaração de nulidade ocorrida na audiência prevista no art. 89, § 1ª, da Lei n. 9.099/1995, na medida em que a suspensão do processo teria sido

rejeitada tão-somente pelo então representante judicial, à míngua de concordância do ora paciente, o qual não teria sido intimado pessoalmente para participação do ato”.

O réu pretende, ao argumento de que não fora pessoalmente intimado para a audiência em que seria proposta a suspensão do processo, que se anule todo o processo para que se lhe dê outra oportunidade, podendo, eventualmente, ser suspenso ou não o processo, o que seria caminhar sobre os próprios passos. Bastaria tal fundamento para denegar esta ordem de **habeas corpus**.

Mas há outros aspectos. O advogado constituído por ele foi intimado para a audiência em que haveria a proposta, e declarou o advogado que ele não aceitaria a transação. Não se trata daquela hipótese de choque entre a palavra do advogado e a do réu. Apenas o advogado constituído falou, e o processo se desenvolveu. Na fase de alegações finais, silenciou-se. Só aí o manto da preclusão já teria acobertado tudo.

Em seguida, o Tribunal Estadual negou a ordem de **habeas corpus** ao fundamento de que não foi colocada no processo a questão de caber ou não, na hipótese dos autos, a suspensão condicional. Discutiu-se se a intimação valia ou não. Trata-se, portanto, de outra tese.

Como este **habeas corpus** é um substitutivo do recurso ordinário, denego a ordem.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Paulo Gallotti: Cuida-se de **habeas corpus** impetrado em favor de Mituioschi Konishi, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

O paciente foi condenado a 1 ano e 2 meses de reclusão, em regime aberto, e 11 dias-multa, por infração do art. 15, **caput**, c.c. o art. 3^o, I, II e III, **c e d**, IV e V, ambos da Lei n. 6.938/1981, e multa de 80 salários mínimos, por violação da contravenção prevista no art. 26, **a e b**, c.c. os arts. 1^o, 2^o, 3^o e 9^o, todos da Lei n. 4.771/1965 (Código Florestal), concedido o **sursis**, em relação à sanção corporal, pelo prazo de 2 anos.

Interposta apelação, a Terceira Câmara Criminal Extraordinária do Tribunal de Justiça de São Paulo, após rejeitar a preliminar de nulidade do feito, argüida em decorrência da ausência de intimação do paciente para os fins do art. 89 da Lei n. 9.099/1995, declarou extinta sua punibilidade no tocante à contravenção, pela ocorrência da prescrição, mantendo, no mais, a sentença condenatória.

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados.

Inconformada, a defesa manejou recurso especial, que não foi admitido na origem, decisão atacada através de agravo de instrumento, este não conhecido por falta de peça.

A ordem é impetrada ao fundamento de que a falta de intimação pessoal do acusado para se manifestar sobre a proposta de suspensão condicional do processo acarreta nulidade absoluta por cerceamento de defesa.

Concedeu-se a liminar para que fosse suspensa a execução até o julgamento do *writ*.

Prestadas as informações de praxe (fls. 124/176), opinou a Subprocuradoria Geral da República pelo acolhimento do pedido.

Sustenta o impetrante, na exordial, que “o paciente compareceu à audiência designada exclusivamente para a aceitação da suspensão condicional do processo, acompanhado de seu defensor. Na oportunidade, não foi formulada a proposta, sendo aberta vista do processo ao ilustre representante do *Parquet*, que, posteriormente, apresentou a proposição. Sucede, contudo, que o paciente não mais foi intimado para a aceitação da proposta ministerial, apenas seu defensor o foi e se manifestou contrariamente, sem, contudo, consultar seu constituinte nem mesmo dispor de poderes especiais para tanto. Posteriormente a tal manifestação, o defensor constituído abandonou o feito, sendo certo que as alegações finais foram ofertadas por profissional nomeado pelo Juízo. Tão-somente após ser intimado da sentença condenatória, o recorrente tomou conhecimento dos fatos e contratou advogado de sua confiança para interpor recurso de apelação” (fls. 6/7).

O Ministro Vicente Leal, Relator, concede parcialmente a ordem para anular o processo a partir da audiência de conciliação.

O Ministro Fontes de Alencar, sendo acompanhado pelo Ministro Hamilton Carvalhido, divergiu, anotando:

“O réu pretende, ao argumento de que não fora pessoalmente intimado para a audiência em que seria proposta a suspensão do processo, que se anule todo o processo para que se lhe dê outra oportunidade, podendo, eventualmente, ser suspenso ou não o processo, o que seria caminhar sobre os próprios passos. Bastaria tal fundamento para denegar esta ordem de **habeas corpus**.

Mas há outros aspectos. O advogado constituído por ele foi intimado para a audiência em que haveria a proposta, e declarou o advogado que ele não aceitaria a proposta de transação. Não se trata daquela hipótese de

choque entre a palavra do advogado e a do réu. Apenas o advogado constituído falou, e o processo se desenvolveu. Na fase de alegações finais, silenciou-se. Só aí o manto da preclusão já teria acobertado tudo.

Em seguida o Tribunal Estadual negou a ordem de **habeas corpus** ao fundamento de que não foi colocada no processo a questão de caber, ou não, na hipótese dos autos, a suspensão condicional. Discutiu-se se a intimação valia ou não. Trata-se, portanto, de outra tese.”

Após, pedi vista dos autos.

Desde logo, de observar que o Tribunal de origem apreciou o tema, conforme se vê do seguinte trecho do voto condutor do acórdão, **verbis**:

“(…) Não há qualquer mácula a envolver a intimação do apelante para os fins do art. 89 da Lei n. 9.099/1995. Embora o réu não tenha sido efetivamente intimado da proposta feita pela acusação acerca da suspensão condicional do processo, o seu defensor constituído recebeu a referida intimação, tendo manifestado recusa expressa a respeito, presumindo-se que tenha consultado o apelante antes de fazê-lo. Ademais, ainda que assim não fosse, a referida nulidade decorrente da falta de intimação do réu para os fins do citado art. 89 encontra-se superada ante a ausência de sua argüição no momento oportuno, aplicando-se aqui o princípio adotado pela lei processual penal no sentido de que as nulidades se consideram sanadas desde que o interessado não as alegue no momento oportuno. **In casu**, nas fases processuais adequadas, ou seja, aquelas dos arts. 499 e 500 do Código de Processo Penal, a defesa nada alegou acerca da nulidade, tampouco sobre o seu interesse na suspensão condicional do processo, cuja proposta está formalizada nos autos.” (Fls. 160/161).

Pedindo vênia aos Ministros Fontes de Alencar e Hamilton Carvalhido, penso que a questão não está preclusa.

A meu ver, a falta de intimação do réu para se manifestar sobre a proposta de suspensão condicional caracteriza nulidade absoluta, e não apenas relativa, como entendeu a Corte Estadual, podendo, pois, ser argüida a qualquer tempo, prescindindo da demonstração do prejuízo.

O alegado constrangimento, assim, é evidente e manifesto, pois a aceitação ou não da proposta de suspensão condicional do processo é ato a ser praticado pessoalmente pelo acusado.

Não há como admitir que o advogado, mesmo com poderes especiais, delibere unilateralmente sobre a proposta oferecida pelo Ministério Público, como no caso, se a Lei n. 9.099/1995 exige, em seu art. 89, § 1º, a manifestação tanto do interessado

como de seu defensor, prevendo, aliás, que, em caso de divergência entre eles, prevalecerá a vontade do indiciado (art. 89, § 7^o).

Sobre o tema, **Julio Fabbrini Mirabete**, em “Juizados Especiais Criminais”, Ed. Atlas, 3^a edição, p. 170, anota:

“A suspensão condicional do processo é matéria consensual, sendo necessária a concordância do acusado para que o juiz profira a sentença. Dessa forma, apresentada a proposta com o oferecimento da denúncia, deve ser ele intimado para se manifestar a respeito. Poderá aceitá-la, ou entender que lhe é mais interessante responder ao processo para lograr a absolvição, não ficando submetido às condições restritivas do benefício. Trata-se de ato voluntário, personalíssimo e formal que deve ser praticado pelo réu, na presença do magistrado. Não é possível a aceitação condicional, nem que o acusado submeta a proposta à aceitação de terceira pessoa. É também um ato vinculante, não estando o acusado obrigado a submeter-se a qualquer regra que não aquelas como condições da suspensão.

Exige-se que a proposta seja aceita não só pelo réu, mas pelo defensor e que essa aceitação seja apresentada na presença do juiz. Não aceita a proposta pelo acusado ou por seu defensor, não é possível a homologação.” (Fl. 7)

A propósito, veja-se o que diz **Luiz Flávio Gomes**, em “Suspensão Condicional do Processo”, Editora Revista dos Tribunais, 2^a edição, pp. 309 e 311:

“Ninguém pode aceitar a suspensão no lugar do acusado, mesmo porque ela tem por fundamento a autodisciplina e o senso de responsabilidade. Nunca será possível tal ato por procurador, ainda que conte com poderes especiais. É o acusado que tem que saber das condições da suspensão e assumi-las. É um ato em que se assume responsabilidades. Nisso há sempre uma carga emocional, que favorece o seu êxito. O juiz tem que conversar com o próprio acusado, inclusive para ajustar a dosimetria das condições, tão importante em termos de prevenção geral (intimidação) como especial (ressocialização). Se o acusado é revel ou não comparece (salvo motivo justo) na audiência de conciliação, torna-se impossível a suspensão.”

E logo depois:

“Considerando a importância da manifestação de vontade do acusado, cuja conformidade processual, como já enfatizamos, implica na renúncia ou no recuo de direitos e garantias fundamentais, quis o legislador cercar a aceitação de uma garantia mais: deve ser tecnicamente assistida, é dizer, só pode se realizar na presença de defensor. E não é só isso, a lei foi mais longe:

também deve haver aceitação do defensor (diz o art. 89, § 1º: ‘aceita a proposta pelo acusado e seu defensor..’). Sua carga emocional também é importante para tudo que se espera da suspensão: reconciliação, reconhecimento da vítima, reparação, ressocialização etc. Se o acusado for advogado, sua presença única é suficiente. E se houver divergência entre a vontade do acusado e do seu defensor (um querendo a suspensão e outro não)? A resposta é dada pela própria lei, art. 89, § 7º: o que prevalece é a vontade do acusado. Cuida-se de tema polêmico que dará ensejo a muita controvérsia certamente.”

Pelo exposto, concedo parcialmente a ordem de **habeas corpus**, nos termos do voto do Relator.

HABEAS CORPUS N. 23.682 — RJ (2002/0090311-4)

Relator: Ministro Paulo Gallotti

Impetrante: Paulo Sérgio Rodrigues de Oliveira

Advogada: Angela Maria Amaral da Silva — Defensora Pública

Impetrada: Sétima Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

Paciente: Paulo Sérgio Rodrigues de Oliveira (Preso)

EMENTA

Habeas corpus. Latrocínio. Sentença condenatória que fixou o regime fechado para o cumprimento da pena. Progressão de regime inadmissível.

1 - Em se tratando de crime de latrocínio, a circunstância de ter a sentença determinado que a pena deveria ser cumprida no regime fechado não autoriza reconhecer que se admitiu a progressão, que é vedada pelo art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990.

2 - **Habeas corpus** denegado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, denegar a ordem de **habeas corpus**,

nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Vicente Leal e Hamilton Carvalhido votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Fontes de Alencar.

Brasília (DF), 06 de março de 2003 (data do julgamento).

Ministro Paulo Gallotti, Relator

DJ de 19.04.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti: Cuida-se de **habeas corpus** impetrado, em causa própria, por Paulo Sérgio Rodrigues de Oliveira contra acórdão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro que negou provimento ao recurso de agravo em execução por ele interposto.

O paciente cumpre pena de 17 anos de reclusão, integralmente no regime fechado, resultante de condenação pela prática de latrocínio, sendo negado o direito à progressão pelo Juízo das Execuções.

Busca o impetrante a progressão para o regime semi-aberto, alegando que já cumpriu mais de 1/4 da pena e que da sentença não consta a expressão “integralmente fechado”.

Indeferida a liminar e prestadas as informações, o Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da ordem.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti (Relator): Não há como acolher o pedido.

Veja-se parte do dispositivo da decisão condenatória, cuja cópia acompanha o parecer da Subprocuradoria Geral da República (fls. 23/47):

“O regime do cumprimento da pena é, **secundum legis**, o fechado.”

A circunstância de ter a sentença determinado que a pena deveria ser cumprida no regime fechado não autoriza reconhecer que se admitiu a progressão, que é vedada pelo art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990, notadamente se o próprio magistrado mencionou que o regime era o legal.

Ora, a regência da matéria decorre do disposto na Lei dos Crimes Hediondos que determina o cumprimento da pena integralmente no regime fechado.

Confira-se:

“HC. Penal e Processual Penal. Crime hediondo. Regime prisional. Progressão. Descabimento. Lei n. 8.072/1990, art. 2º, § 1º.

Nos chamados crimes hediondos, o regime previsto é o fechado, desca-
bendo progressão (art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990).

Fixando a sentença condenatória que o cumprimento da pena dar-se-á
em regime fechado, não é concebível que seja apenas inicialmente, mas sim,
atendo-se ao preceito de lei, integralmente.

Quisesse o magistrado prolator da sentença condenatória admitir a
progressão de regime, teria fixado o regime inicial fechado, o que não
ocorreu.

Ordem denegada.”

(HC n. 19.587/SC, Relator o Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJ de
06.05.2002).

Diante do exposto, denego o **habeas corpus**.

É como voto.

HABEAS CORPUS N. 23.852 — SP (2002/0096600-0)

Relator: Ministro Paulo Gallotti

Impetrantes: José Nicodemos da Silva e outro

Impetrado: Desembargador Segundo Vice-Presidente do Tribunal de Justiça
do Estado de São Paulo

Paciente: Andrey Carlos de Carvalho (Preso)

EMENTA

Habeas corpus. Execução penal. Mandado de segurança que
empresta efeito suspensivo a recurso de agravo interposto pelo Ministério
Público. Impossibilidade. Ordem concedida.

1. Não é possível, por meio de mandado de segurança, emprestar
efeito suspensivo a recurso de agravo em execução interposto pelo
Parquet em ataque à decisão do Juízo das Execuções que assegura ao

condenado o direito de ser recolhido à prisão domiciliar à falta de estabelecimento adequado para o desconto da sanção corporal.

2. **Habeas corpus** concedido para, confirmando a liminar deferida, restaurar à decisão do magistrado de primeiro grau até o julgamento do agravo em execução.

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 Fontes de Alencar, Vicente Leal, Fernando Gonçalves e Hamilton Carvalhido votaram com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido.

Brasília (DF), 11 de fevereiro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Paulo Gallotti, Relator

DJ de 05.04.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti: Cuida-se de **habeas corpus** impetrado em favor de Andrey Carlos de Carvalho, apontando-se como autoridade coatora o Desembargador Segundo Vice-Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que deferiu liminar em mandado de segurança concedendo efeito suspensivo ao agravo em execução interposto pelo Ministério Público para sustar os efeitos da decisão do Juízo das Execuções que ordenara a transferência do paciente para o regime aberto de cumprimento de pena na modalidade domiciliar.

O paciente cumpre pena de 6 anos e 11 meses de reclusão, no regime fechado, resultante de condenação pela prática de roubo. Vindo a obter o livramento condicional, acabou por regredir para o regime semi-aberto em razão da prática de novo delito. O Juízo das Execuções, constatando que a pena vinha sendo cumprida em estabelecimento de regime fechado, determinou a remoção provisória do paciente para prisão domiciliar.

Buscam os impetrantes o restabelecimento do aludido regime prisional, sustentando que “o sentenciado deve ser colocado em liberdade o mais rápido possível, para aguardar decisão do recurso interposto pelo Ministério Público, ou em liberdade aguardar sua vaga em estabelecimento penitenciário adequado para

providenciar nova progressão ou, ainda, aguardar sua vaga prestando serviço à comunidade.”

Deferida a liminar e prestadas as informações de estilo, a Subprocuradoria Geral da República manifestou-se pela concessão da ordem.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti (Relator): Realmente é manifesto o constrangimento.

Na verdade, não é possível, por meio de mandado de segurança, emprestar efeito suspensivo a recurso de agravo em execução interposto pelo *Parquet* em ataque a decisão do Juízo das Execuções que assegura ao condenado o direito de ser recolhido à prisão domiciliar à falta de estabelecimento adequado para o desconto da sanção corporal

Vejam-se os precedentes:

A - “Criminal. HC. Mandado de segurança contra progressão de regime deferida pelo juízo monocrático. Efeito suspensivo ao agravo em execução. Impropriedade do **mandamus**. Ausência de direito líquido e certo. Ato ilegal passível de recurso ou correição. Constrangimento ilegal configurado. Ordem concedida.

I - O mandado de segurança não se presta para atribuir efeito suspensivo a agravo em execução interposto pelo Ministério Público contra decisão que concede o benefício da progressão de regime. Precedente.

II - Não obstante ser cabível a utilização de mandado de segurança na esfera criminal, deve ser observada a presença dos seus requisitos constitucionais autorizadores.

III - Ausente o direito líquido e certo e tratando-se de ato ilegal passível de recurso ou correição, torna-se descabida a via eleita.

IV - Ordem concedida para restabelecer a decisão monocrática do Juízo da Vara do Júri e Execuções Criminais da Comarca de Guarulhos — SP que concedeu ao paciente a progressão de regime.

(HC n. 21.095/SP, Relator o Ministro Gilson Dipp, DJ de 14.10.2002)

B - “Processual Penal. Agravo em execução. Efeito. Mandado de segurança para conferir efeito suspensivo. Ministério Público. Ilegitimidade ativa.

— O agravo em execução, recurso previsto no art. 197 da Lei de Execução Penal, não tem efeito suspensivo, salvo no caso de decisão que determina a desinternação ou liberação de quem cumpre medida de segurança, e tem o seu processamento segundo as normas que regem o recurso em sentido estrito.

— O Ministério Público, segundo a melhor orientação jurisprudencial, não tem legitimidade para impetrar mandado de segurança para conferir efeito suspensivo ao mencionado recurso, desprovido dessa qualidade, em especial se da pretensão deduzida resulta restrição ao instituto da progressão de regime prisional, de relevância para o processo de ressocialização do condenado a prisão.

— **Habeas corpus** concedido.”

(HC n. 6.640/SP, Relator para acórdão o Ministro Vicente Leal, DJ de 03.08.1998)

C - “RMS. Agravo em execução. Mandado de segurança. Concessão. Efeito suspensivo. Ausência. **Fumus boni juris** e **periculum in mora**. Decisão teratológica. Ministério Público. Ilegitimidade ativa.

(...)

3. O Ministério Público não tem legitimidade para impetrar mandado de segurança, com vistas à concessão de efeito suspensivo a recurso desprovido dessa qualidade, porquanto, no processo penal, tem sua atuação circunscrita ao devido processo legal, mormente se da pretensão deduzida resulta restrição ao instituto da progressão de regime.

4. Recurso ordinário improvido.”

(RMS n. 13.815/SP, Relator o Ministro Fernando Gonçalves, DJ de 19.12.2002)

Por último, resta mais evidente o constrangimento a que está submetido o paciente, já que, conforme informação obtida, via internet, do *site* do Tribunal de Justiça de São Paulo, a Terceira Câmara Criminal daquela Corte já julgou o mérito do mandado de segurança, ratificando a decisão que conferiu efeito suspensivo ao agravo em execução movido pelo representante do Ministério Público.

Diante do exposto, concedo o **habeas corpus**, confirmando a liminar, para restaurar a decisão do magistrado de primeiro grau até o julgamento do mencionado agravo.

É como voto.

VOTO-VOGAL

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido (Presidente): Senhores Ministros, acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator, concedendo a ordem de **habeas corpus**, ressaltando o meu entendimento contrário.

É o voto.

HABEAS CORPUS N. 31.625 — RJ (2003/0202226-8)

Relator: Ministro Paulo Medina

Impetrante: Jorge Vacite Filho

Impetrada: Quarta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

Paciente: Adriana Iório

Sustentação oral: Jorge Vacite Filho

EMENTA

Penal e Processual. Homicídio. Pronúncia. Prisão cautelar. Requisitos. Inexistência.

As decisões judiciais devem ser fundamentadas, sob pena de nulidade (art. 93, IX, CRFB).

A prisão por pronúncia é espécie do gênero cautelar, cabível apenas por necessidade e conveniência instrumental, se presentes os requisitos autorizadores da prisão preventiva.

O caráter hediondo do delito, ainda **sub judice**, não é bastante para coarctar, antecipadamente, a liberdade do réu, sob pena de prévio juízo de condenação e malferimento à presunção constitucional de não culpabilidade.

Anotações em ficha de antecedentes, relativas a condenação por delito de pequeno potencial ofensivo, ainda não transitada em julgado, não autorizam, por si só, a prisão cautelar.

Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder a ordem de **habeas corpus**, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Fontes de Alencar e Paulo Gallotti votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Hamilton Carvalho. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Gallotti.

Brasília (DF), 02 de dezembro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Paulo Medina, Relator

DJ de 25.02.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Medina: Trata-se de **habeas corpus** impetrado pelo Dr. Jorge Vacite Filho em favor de Adriana Iório, contra acórdão da Quarta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, prolatado nos autos do Recurso em Sentido Estrito n. 2003.051.00174 (fls. 89/96).

Por fato ocorrido em 26 de outubro de 2000, a paciente foi pronunciada como incurso na sanção inserta no art. 121, § 2º, incisos I e IV, c.c. o art. 14, inciso II e 29, todos do Código Penal (Processo n. 2001.001.136.058-7).

Isto porque, juntamente com Ophir Luiz Rocha Barbosa e Josias da Silva Graça, teria concorrido para a tentativa de assassinato de Ubirajara da Silva Vieira, motivada por vingança (fl. 25).

O Ministério Público interpôs recurso em sentido estrito, inconformado porque o Magistrado não decretou a prisão dos réus (fls. 25/35 e 37/42).

A paciente, então recorrida, contra-arrazoou o recurso, afirmando seu direito de responder ao processo em liberdade.

A Corte Estadual deu provimento a recurso ministerial para determinar a prisão do paciente, em face de sentença de pronúncia proferida nos autos da Ação Penal n. 2001.001.136058-7, em curso perante a 2ª Vara Criminal — 2º Tribunal do Júri do Rio de Janeiro (fls. 152/160).

Alega o impetrante que o aresto impugnado violou o princípio **ne procedat iudex ex officio** e, por consequência, o princípio da correlação, porquanto decidiu **extra petita** (fl. 5).

Sustenta que o recurso deduzido pelo Ministério Público pugnou pela decretação da prisão preventiva da paciente sustentando sua necessidade por conveniência da instrução criminal (fl. 7).

Afirma que o Tribunal, inusitadamente, decidiu decretar a prisão preventiva da ciente com fulcro no art. 408, § 2º, do CPP, é dizer, “prisão decorrente de sentença de pronúncia” (fl. 8).

Assevera que ficou “patenteado, pois, que o acórdão ora guerreado julgou matéria diversa daquela que foi objeto do recurso em sentido estrito” (fl. 9).

Argúi que o **decisum** traduz inconcebível prisão provisória obrigatória, sobretudo assentada em alegada gravidade do crime, motivação que, a par de repudiada por esta Corte, contraria o os princípios do processo penal democrático (fl. 11).

Deduz que, se era incabível a prisão preventiva, não estava o colegiado **ad quem** autorizado a decretar, em razão da sentença de pronúncia, a prisão da paciente (fl. 14).

Aduz que o acórdão não pode sobreviver, porque o Ministério Público recorreu apenas quanto ao indeferimento do pedido de prisão preventiva e, “quanto a qualquer outra questão, houve a formação da coisa julgada” (fl. 15).

Infere que não há recurso específico contra decisão que não decreta prisão em face de sentença de pronúncia e, por conseguinte, a decisão impugnada julgou **extra petita**, violou o princípio da segurança jurídica e suprimiu um grau de jurisdição, já que a prisão decorrente da pronúncia não foi objeto de decisão no juízo de primeiro grau (fl. 17).

Acrescenta tratar-se de ré primária que não apresenta maus antecedentes e requer a concessão da ordem, para que a paciente aguarde, em liberdade, seu julgamento perante o Júri.

O Ministério Público Federal propende à denegação da ordem, sob o argumento de que o acórdão decidiu exatamente o pleito deduzido pelo Ministério Público, objetivando fosse decretada a prisão da paciente (fls. 198/202).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Medina (Relator): Sr. Presidente, por fato ocorrido em 26 de outubro de 2000, a paciente foi pronunciada como incurso na sanção inserta no art. 121, § 2º, incisos I e IV, c.c. 14, inciso II e 29, todos do Código Penal (Processo n. 2001.001.136.058-7).

Isto porque, juntamente com Ophir Luiz Rocha Barbosa e Josias da Silva Graça, teria concorrido para a tentativa de assassinato de Ubirajara da Silva Vieira, motivada por vingança (fl. 17).

O Magistrado deixou de decretar a prisão dos pronunciados, convencido de que (fl. 34):

“Todos os acusados aguardarão em liberdade os seus julgamentos pelo Plenário do Tribunal Popular, eis que os mesmos compareceram a todos os atos para os quais foram convocados, além do que não verifico como presentes os motivos que conduziram à necessidade de adoção de tal medida extraordinária, lembrando-se que no sistema processual penal atual a liberdade é a regra e a prisão é a exceção, e denegando, agora, os pleitos para a adoção de medida diversa desta, constantes de fls. 703/708, 871/872 e 897/903.” (Grifei)

Recorreu o Ministério Público, pugnando pelo cumprimento do disposto no art. 408, § 2º, do Código de Processo Penal (fls. 28/33).

Na ocasião, fundamentou o pedido nestes termos (fl. 42):

“Há notícias nos autos de que não só a vítima como também outros motoristas envolvidos no mesmo movimento vêm sofrendo pressões e atentados por parte dos acusados, de forma direta ou indireta, tendo sido tal situação retratada pela matéria jornalística de fl. 705, onde a denunciada afirma que todos aqueles que a denunciaram vão “pagar no fim por tudo o que estão fazendo”. A ameaça proferida pela denunciada está expressa, apesar de não explicitar de que forma aqueles que a ele se opõem irão ‘pagar’. (Grifos também no original).

Assim, mais que demonstrado está o perigo que a liberdade dos réus representa para o bom andamento do processo, cabendo ressaltar que, não obstante já ter sido ultrapassada a fase instrutória, deve ser decretada a prisão dos réus para garantir que as testemunhas, quando de sua oitiva em plenário, possam prestar depoimentos tranquilos e seguros, livre das ameaças e pressões dos réus”.

A paciente, então recorrida, contra-arrazoou o recurso, afirmando seu direito de responder ao processo em liberdade (fls. 61/72).

O recurso logrou provimento, por meio de acórdão assim ementado (fl. 153):

“Ementa — Recursos em sentido estrito interpostos da sentença de pronúncia que deixou de decretar a prisão preventiva dos réus.

Pronunciados integrantes do Sindicato dos Taxistas, sendo certo que a vítima é participante ativa do movimento Diárias Nunca Mais. FAC's crivadas de anotações. Violado, pelo Dr. Juiz Sentenciante, o comando do art. 408, §

2ª, do Código de Processo Penal. Provimento dos recursos interpostos pela acusação para decretar as prisões dos pronunciados, determinando, em seu desfavor, a expedição dos competentes mandados de captura.”

O voto-condutor motiva e fundamenta seu convencimento nos seguintes termos (fls. 157/159):

‘Os recorridos estão sendo processados por homicídio qualificado tentado.

Conforme alegam os recorrentes, com a decisão de não decretar a custódia dos réus o douto Juiz singular violou o preceito do art. 408 do Código de Processo Penal, vez que todos têm vários registros criminais em suas folhas de antecedentes. *São portadores de maus antecedentes*. E o referido § 2º do art. citado atribui ao Juiz prolator da pronúncia a *faculdade* de deixar de decretar a prisão dos acusados “se o réu for primário e de *bons antecedentes*” (grifo meu).

Como se pode constatar às fls. 843/846; 849/851 e 997/1.014, as folhas de antecedentes criminais dos réus registram diversas anotações, esta última referente a Ophir, contendo 15, sendo duas condenações transitadas em julgado.

Não poderia, então, a não ser infringindo o comando do art. 408, § 2º, do Código de Processo Penal, deixar o prolator da decisão de decretar-lhes a prisão por ocasião da pronúncia.

A prisão dos recorridos decorre, portanto, da sentença de pronúncia (art. 408, § 1º, do CPP). *Ela constitui efeito natural e necessário desse ato judicial. Aqui a prisão é a regra. A liberdade exceção. Não há, pois, que se invocar o art. 594 do Estatuto Processual Penal, inaplicável à espécie.*

Como se disse, o § 2º, do referido art. 408 do Código de Ritos permite que o Juiz revogue a prisão do réu caso se encontre preso, em sendo primário, de *bons antecedentes*. Mas a disposição legal encerra mera faculdade, não impõe uma obrigação ao Magistrado, vez que emprega a expressão ‘poderá’.

No caso considerado, os réus são comprovadamente portadores de maus antecedentes.

E não se pode perder de vista que estão sendo acusados da prática de crime hediondo, que é insusceptível de fiança e de liberdade provisória (art. 2º, II, da Lei n. 8.072/1990) em relação ao qual vigora o princípio do **periculum libertatis**. *Constitui verdadeiro paradoxo que os acusados aguardem o julgamento em liberdade por crime de tal natureza, onde o agente é, presumidamente, tido como perigoso e a lei, sequer, permite liberdade provisória ou fiança.* (Grifei)

Nesses casos, é irrelevante que os agentes sejam até, eventualmente, primários e de bons antecedentes (o que não é o caso), tenham endereço fixo e possuam ocupação lícita, assim como descabe a discussão a respeito da ocorrência ou não dos pressupostos da custódia preventiva.

Consigne-se, por fim, que a prisão por pronúncia, assim como a prisão em flagrante e a preventiva, não fere o princípio da presunção de inocência, porque se trata de custódia cautelar de natureza processual, não induzindo culpa.”

Equivoca-se, em sua interpretação literal, a Quarta Câmara Criminal.

A coarctação da liberdade é medida de exceção (art. 5º, incisos XXXIX, LIV, LVII e LXI, CRFB)

Não há mais espaço, quer na lei, na doutrina, ou na jurisprudência, para concepções que prestigiem a prisão obrigatória, decorrente da sentença de pronúncia.

De natureza processual, há de atender ao interesse do processo e, por conseguinte, detém caráter essencialmente cautelar, razão pela qual depende de fatos objetivos, concretos e atuais, tendentes a determinar a sua adoção, como medida de necessidade e conveniência instrumental.

Roberto Delmanto Júnior, sobre o tema, leciona:

“O § 2º do art. 408 do Código de Processo Penal tem a seguinte redação:

‘Se o réu for primário e de bons antecedentes, poderá o juiz deixar de decretar-lhe a prisão ou revogá-la, caso já se encontre preso’”.

Interpretando-se literalmente o artigo de lei acima transcrito, ou o acusado já está preso provisoriamente, quando proferida a pronúncia, não havendo, então, a necessidade da decretação desta outra modalidade de prisão, desde que continuem presentes os motivos autorizadores da prisão preventiva, ou está respondendo em liberdade e é, automaticamente, recolhido ao cárcere, bastando que seja reincidente ou que tenha maus antecedentes.

Nesta última situação, ou seja, tendo o acusado respondido a esta fase do processo em liberdade, parece-nos estreme de dúvida que, com a promulgação da Constituição da República de 1988, e com a ratificação interna do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, que garantem não só a desconsideração prévia de culpabilidade, mas também a presunção de inocência, esta modalidade de prisão provisória tornou-se *inaplicável*.

É que toda prisão provisória, para não se confundir com punição antecipada, tem que ser cautelar, ou seja, há que se fundamentar na necessidade de preservar o bom andamento da instrução criminal (cautela instrumental) ou na imperiosidade de se garantir sua eficácia (cautela final).

O que ocorre, na espécie, é que o simples fato de o acusado ser reincidente ou não possuir bons antecedentes não tem o condão de justificar, cautelarmente, a sua prisão”.

(**Roberto Delmanto Júnior**, “As Modalidades de Prisão Provisória e seu Prazo de Duração”, 2ª ed., Rio de Janeiro, Renovar, 2001)

Além disso, a paciente e, bem assim, os demais co-réus, não impuseram nenhum óbice à instrução processual.

Registra o Magistrado que compareceram a todos os atos para os quais foram convocados e, a despeito da matéria jornalística referida pelo representante do *Parquet*, não estão presentes os requisitos cautelares necessários para autorizar a excepcionalidade.

De outra parte, a folha de antecedentes relativa à paciente mostra, além do registro original deste feito, apenas uma condenação, ainda não transitada em julgado, por infração de pequeno potencial ofensivo, prevista no art. 140 do Código Penal (fls. 171/174).

Descabe, por conseguinte, a presunção de periculosidade, nascida da hediondez do crime, senão como indevido juízo prévio de condenação, decorrente do homicídio pelo qual ela está a responder.

As decisões judiciais devem ser coerentemente motivadas e fundamentadas, sob pena de nulidade (art. 93, IX, CRFB).

A jurisprudência deste Tribunal é assente quanto ao caráter cautelar da prisão por pronúncia, destacando-se:

“HC. Penal e Processual Penal. Homicídio qualificado. Pronúncia. Desclassificação para lesão corporal seguida de morte. Ausência de **animus necandi**. Inviabilidade de sua apreciação, em sede de **habeas corpus**. Liberdade provisória cassada em segundo grau, com fundamento unicamente na hediondez do delito. Não-demonstração concreta dos requisitos autorizados da medida extrema. Constrangimento ilegal. Concessão parcial da ordem.

A pretensão de desclassificação do crime de homicídio qualificado, à alegação de inexistência de intenção de matar, importa em exame aprofundado de provas, inviável na via perfunctória do **habeas corpus**.

Acórdão que, para reformar decisão monocrática concessiva de liberdade provisória, não demonstra de forma concreta a configuração dos pressupostos autorizadores da custódia cautelar (art. 312 do CPP), limitando-se a fazer referência à hediondez do delito, circunstância insuficiente, por si só, para a decretação da prisão provisória. Precedentes.

Ordem concedida parcialmente.”

(HC n. 30.417/SP, Relator o Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJ de 24.11.2003, p. 342)

“**Habeas corpus.** Direito Processual Penal. Prisão por pronúncia. Motivação. Necessidade. Regra geral.

1. A toda evidência, a fundamentação das decisões do Poder Judiciário, tal como resulta da letra do inciso IX do art. 93 da Constituição da República, é condição absoluta de sua validade e, portanto, pressuposto da sua eficácia, substanciando-se na definição suficiente dos fatos e do direito que a sustentam, de modo a certificar a realização da hipótese de incidência da norma e os efeitos dela resultantes.

2. Tal fundamentação, para mais, deve ser deduzida em relação necessária com as questões de direito e de fato postas na pretensão e na sua resistência, dentro dos limites do pedido, não se confundindo, de modo algum, com a simples reprodução de expressões ou termos legais, postos em relação não raramente com fatos e juízos abstratos, inidôneos à incidência da norma invocada.

3. A prisão por pronúncia, que é de natureza cautelar, obrigatória de forma absoluta no regime legal anterior, pode não ser mantida ou não ser decretada, em se cuidando de réu primário e de bons antecedentes, dêis que ausentes os motivos da prisão preventiva, elencados no art. 312 do Código de Processo Penal.

4. Deve o juiz, no próprio da questão cautelar, por força mesmo das normas insertas no § 2º do art. 408 do Código de Processo Penal e no inciso IX do art. 93 da Constituição da República, decidir fundamentadamente a prisão ou a liberdade do imputado, pena de nulidade.

5. Em se reproduzindo, para além da inócua alusão a “que a presença física do increpado é indispensável aos trabalhos em Plenários”, meramente expressões e termos legais, indubitavelmente insuficientes ao atendimento do imperativo constitucional da motivação das decisões judiciais, garantia da liberdade contra o abuso e indispensável ao exercício do direito de defesa conseqüente à presunção de inocência, faz-se manifesta, em sede de pronúncia, a caracterização do constrangimento ilegal.

6. Ordem concedida.”

HC n. 24.087/SP, Relator o Ministro Hamilton Carvalhido, DJ de 30.06.2003, p. 316)

Do contraponto entre o aresto impugnado, que consagra a prisão por pronúncia como regra, e a decisão monocrática, que a enfatiza como exceção, expresse minha convicção quanto ao acerto desta última.

A liberdade é regra de vida e convivência social.

Inexistindo motivação suficiente para autorizar a custódia cautelar da paciente, de rigor a preservação de sua liberdade, até o julgamento perante o Tribunal do Júri.

Posto isso, *concedo* a ordem.

VOTO-VOGAL

O Sr. Ministro Fontes de Alencar: Senhor Presidente, a nossa jurisprudência é no sentido de que se o acusado por prática de crime da competência do Tribunal do Júri encontra-se solto durante o desenvolvimento do processo, assim permanece.

Por outro lado, é assentado nesta Corte que, ainda que possa surgir a prisão cautelar no campo da pronúncia propriamente dita, é preciso que seja demonstrada a necessidade de tal prisão.

Acompanho o voto do Senhor Ministro-Relator, concedendo a ordem de **habeas corpus**.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti (Presidente): Senhores Ministros, o voto do Ministro Paulo Medina reflete, como bem acabou de acentuar o Ministro Fontes de Alencar, a jurisprudência da Casa.

Na verdade, tendo respondido o paciente em liberdade a toda a ação penal, claro que é possível decretar-se a prisão por ocasião da pronúncia, mas há que se demonstrar a necessidade da medida de segregação, como exceção que é.

Por tal motivo, numa expressão muito feliz do eminente Dr. Régis Fernando de Oliveira, que se encontra presente a esta sessão, que foi mestre e líder de todos nós, magistrado brilhante no exercício da jurisdição e da política associativa, há a exigência de uma releitura dos arts. 408 e 594, que temos procurado fazer. Não existe mais prisão obrigatória desde 1967.

Diante da expressa determinação da Constituição Federal, a prisão cautelar há sempre que estar ligada à necessidade. Não demonstrada, evidentemente, ocorre o constrangimento.

Acompanho o voto do Ministro-Relator, concedendo a ordem de **habeas corpus**.

HABEAS CORPUS N. 32.468 — MS (2003/0229430-8)

Relator: Ministro Paulo Medina

Impetrante: Adyr Sebastião Ferreira

Advogados: Rogerio Avelar e outros

Impetrada: Primeira Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

Paciente: Sérgio José Scalassara

EMENTA

Penal. Processual Penal. Acórdão. Omissão. Inexistência. Alegação de inépcia da denúncia. Superveniência de sentença condenatória. Arts. 305 e 356 do CP. Princípio da especialidade. Desclassificação. Alegação de equívoco quanto aos critérios na dosimetria. Questão que não foi objeto de apelação. Ausência de exame pelo tribunal **a quo**. Regime prisional. Fundamentação suficiente. Maus antecedentes. Exame de prova. Dilação probatória.

Inexiste omissão no acórdão que, a despeito de não fazer referência expressa a todos os argumentos apresentados pelo recorrente, aprecia de forma clara a questão posta, apresentando os fundamentos para o não acolhimento do recurso.

Proferida a sentença condenatória, resta superada a alegação de inépcia da denúncia.

Vislumbra-se o conflito aparente de leis a ser solucionado pela incidência do princípio da especialidade quando as normas aplicáveis estão em uma relação de geral para especial, enquadrando-se o fato, à primeira vista, em ambos os preceitos incriminadores.

Por incidência do princípio da especialidade, comete o crime do art. 356 do Código Penal, e não o do art. 305 do mesmo diploma legal, o agente que, após receber carga dos autos, na qualidade de advogado da parte, retira folha de petição que anteriormente protocolara, já integrante dos autos de processo cível, substituindo-a por outra contendo requerimento diverso do original, para que, caso não haja a retratação judicial pretendida, o pedido seja recebido como agravo.

Não se conhece de **habeas corpus** quanto a questões que não foram submetidas a exame pelo Tribunal **a quo**, sob pena de supressão de instância e malferimento da repartição constitucional de competências.

Inexiste constrangimento ilegal decorrente da fixação, devidamente fundamentada, de regime mais gravoso com base na análise desfavorável das circunstâncias judiciais.

Inviável a apreciação, na via do **habeas corpus**, ação de rito sumário, de alegação que demande aprofundado exame sobre matéria de prova e dilação probatória.

Habeas corpus de que se conhece parcialmente, e que se concede em parte, para, efetuada a desclassificação da conduta, considerando-se como configurado o crime do art. 356 do CP, reduzir a pena privativa de liberdade. Em consequência disso, diante da nova pena aplicada, reconhecida a prescrição da pretensão punitiva e declarada a extinção da punibilidade, de acordo com o art. 61, **caput**, do CPP.

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, conhecer parcialmente do **habeas corpus** e o conceder em parte, 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), 13 de abril de 2004 (data do julgamento).

Ministro Paulo Medina, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Medina: Trata-se de **habeas corpus**, com pedido de liminar, impetrado em favor de Sérgio José Scalassara, contra acórdão proferido pela Primeira Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul.

O paciente foi condenado, em primeira instância, à pena de 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial semi-aberto, e ao pagamento de 100 (cem) dias-multa, pela prática do delito previsto no art. 305 do Código Penal.

A Primeira Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul, em sede de apelação, e posteriormente em embargos declaratórios, confirmou a sentença condenatória.

No presente *writ*, alega-se, em síntese:

a) nulidade do acórdão proferido em embargos declaratórios, por ausência de prestação jurisdicional, visto que não teriam sido abordados todos os pontos objeto do recurso;

b) erro de tipificação, pois, apesar de verificada, em primeira e segunda instâncias, a presença dos elementos configuradores do delito previsto no art. 356 do Código Penal (sonegação de papel ou objeto de valor probatório), concluiu-se, sem observância do princípio da especialidade, pela ocorrência do crime do art. 305 do mesmo diploma legal (supressão de documento);

c) atipicidade da conduta, visto que a folha de papel suprimida, que não teria função probatória ou de amparar qualquer pretensão, compunha petição de defesa, não constituindo documento, e muito menos documento público, e foi imediatamente restaurada e juntada aos autos, sem gerar qualquer prejuízo;

d) equívoco na dosimetria da pena e na fixação do regime prisional, em razão da ausência de análise objetiva das circunstâncias judiciais e da consideração indevida da existência de maus antecedentes em relação ao paciente.

Pugna-se, destarte, pela concessão da ordem, para que seja:

a) reconhecida a nulidade do feito, por ausência de prestação jurisdicional;

b) declarada a inépcia da denúncia;

c) reconhecida a improcedência do pedido condenatório, em virtude da não-configuração dos delitos dos arts. 305 e 356 do Código Penal;

d) ou, ainda, realizada a correta adequação do tipo, considerando-se o delito previsto no art. 356 do Código Penal, com a observância da inexistência de maus antecedentes em relação ao paciente.

O pedido de liminar foi indeferido (fls. 493/495).

O Ministério Público Federal opina pelo conhecimento parcial do **habeas corpus** e, quanto a esta parte, pela sua denegação (fls. 499/503).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Medina (Relator): Cinge-se o presente *writ* às alegações de nulidade do acórdão dos embargos declaratórios, erro quanto à tipificação da conduta praticada, não-configuração dos delitos previsto nos arts. 305 e 356 do Código Penal e deficiência de fundamentação quanto à fixação da pena.

Pugna-se, pois, pela decretação da nulidade do feito, diante da ausência de prestação jurisdicional, pelo reconhecimento da inépcia da denúncia, pela declaração de improcedência do pedido condenatório, ou pela realização da correta adequação do tipo, considerando-se o delito previsto no art. 356 do Código Penal, com a observância da inexistência de maus antecedentes em relação ao paciente.

Destaque-se, inicialmente, que a fundamentação concisa do **decisum**, desde que haja indicação clara dos motivos determinantes do convencimento do julgador, não rende ensejo à nulidade.

Com efeito, inexistente omissão no acórdão que, a despeito de não fazer menção expressa a todos os argumentos apresentados pelo recorrente, aprecia de forma clara a questão posta, apresentando os fundamentos para o não-acolhimento do recurso.

Ademais, observe-se que, proferida a sentença condenatória, resta superada a alegação de inépcia da denúncia, conforme se pode inferir do seguinte julgado do Supremo Tribunal Federal:

“**Habeas corpus.**

— Já se firmou a jurisprudência desta Corte no sentido de que, depois da sentença condenatória, não se tem de cogitar da inépcia da denúncia, mas, sim, de defeito da sentença.

— Não é o **habeas corpus**, pelo seu rito sumário, o meio processual hábil para o reexame aprofundado dos fatos e das provas necessário para a

formação de juízo de valor sobre suspeição por duas vezes afastada na ação penal.

— Improcedência da alegação de os termos da pronúncia e do acórdão que a manteve terem sido capazes de determinar o convencimento do Tribunal do Júri”. (HC n. 73.594/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Moreira Alves, DJ de 06.12.96)

E, ainda, o precedente do Superior Tribunal de Justiça:

“**Habeas corpus.** Estelionato e formação de quadrilha. Inépcia da denúncia. Liberdade provisória. Excesso de prazo. Sentença. Prejudicado.

1. Prolatada a sentença condenatória, não há mais falar em inépcia da denúncia, pois seus eventuais defeitos ou irregularidades foram atingidos pela preclusão, de modo que, já agora, contra a sentença é que deve se insurgir (Precedentes do STF e do STJ).

2. Julgada procedente a ação penal, incabe falar em liberdade provisória, constituindo-se a sentença condenatória recorrível no título legal da prisão do réu.

3. Superado o alegado constrangimento ilegal com a edição da sentença condenatória, fica prejudicada a alegação de excesso de prazo na formação da culpa.

4. Pedido prejudicado.” (HC n. 12.014/PE, Sexta Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ de 13.08.2001)

Por outro lado, é de ser analisada a questão relativa à correta tipificação da conduta praticada pelo paciente, tal como delineada em primeiro e segundo graus de jurisdição.

Em primeira instância, foi o paciente condenado à pena de 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial semi-aberto, e ao pagamento de 100 (cem) dias-multa, pela prática do delito previsto no art. 305 do Código Penal. Destaco os seguintes trechos da sentença condenatória:

“O conjunto probatório carreado, em especial os depoimentos colhidos em juízo, deixa evidente que o requerido, atuando como advogado, suprimiu uma folha de um processo cível que tramitava perante este juízo, colocando uma outra em seu lugar, com conteúdo diverso, com intuito de beneficiar seu cliente.

(...)

O que se vê da prova amealhada é que o requerido teve carga do processo cível supramencionado e, vendo que esquecera de formular um pedido de recurso na petição de fls. 83/88 que havia, anteriormente, protocolizado, resolveu alterar a última folha da mencionada petição, fazendo constar que,

caso não houvesse a retratação judicial pretendida, o pedido fosse recebido como agravo. Ocorre que ele não previu que a outra parte na ação civil havia tirado fotocópia de todo o processo e contava com a petição de fls. 83/88, na forma como ela foi apresentada originariamente. Mais azar teve o requerido porque não contava com a astúcia e atenção de um funcionário do Juízo que, assim que os autos foram por ele restituídos no cartório, percebeu que a mencionada folha de n. 88 estava sem a assinatura da escrevente, que é lançada em todas as folhas, juntamente com a numeração do processo.

(...)

A argumentação do demandado, no sentido de que o fato narrado na denúncia enquadra-se na figura típica prevista no art. 356 do Código Penal e não na do art. 305 do mesmo **codex**, como foi lançado na inicial, também improcede.

O mencionado art. 305 do CP estabelece:

‘Destruir, suprimir ou ocultar, em benefício próprio ou de outrem, ou em prejuízo alheio, documento público ou particular verdadeiro, de que não podia dispor:

Pena — reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e multa, se o documento é particular’.

No caso dos autos, ficou patente que o requerido suprimiu, ocultou, fez desaparecer, uma das folhas de um processo cível que tramitava neste Juízo, ou seja, um documento público, com a manifesta intenção de beneficiar outrem, qual seja, o seu cliente.

O ato praticado revela-se uma autêntica falsidade e não apenas um crime contra a administração da justiça. Por esta razão não há a incidência do disposto no art. 356 do Código Penal, o qual está inserido no capítulo que versa sobre as falsidades.

Teria o requerido cometido o delito do art. 356 do Código Penal se o seu ato tivesse consistido em inutilizar uma das folhas do processo que recebeu na qualidade de advogado. Mas, no caso presente, ele foi além. Não só inutilizou uma das folhas do processo, como colocou outra com conteúdo diverso em seu local, com o manifesto interesse de beneficiar outrem, ou seja, o seu cliente. Assim, não há dúvida de que o fato por ele praticado enquadra-se perfeitamente no dispositivo legal inserido na denúncia.” (Fls. 68/72)

A Primeira Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul, em sede de apelação, confirmou a sentença condenatória, destacando-se o seguinte trecho do voto condutor do julgamento do referido recurso:

“Assim, caracterizado está o delito do art. 305 do Código Penal, uma vez que, conforme o próprio apelante afirmou, após ter-se esquecido de solicitar que a petição fosse recebida como agravo, resolveu retirar a folha e colocar outra no lugar, adulterando o pedido constante da petição já protocolada e que fazia parte do processo, para visar ao benefício do seu cliente.

É improcedente a alegação de que o delito não se consumou porque o documento suprimido era substituível e não tinha valor probatório, por se tratar de uma petição do próprio advogado, pois apesar de se tratar de uma petição assinada pelo advogado, essa já fazia parte do processo e dela o apelante não podia dispor.

Ora, se o documento fosse substituível como a defesa pretende fazer crer, o apelante simplesmente poderia tê-lo substituído pelas vias legais, ou seja, peticionando nos autos para requerer a substituição em vez de fazer carga do processo, retirar a folha e a substituir por outra com alteração no pedido, visando à obtenção de um recurso não requerido anteriormente.

Da mesma forma é insustentável a alegação de não-consumação do delito porque se tratava de petição do próprio apelante e que não houve benefício resultante de sua ação.

Segundo a doutrina qualquer pessoa pode cometer o delito de supressão de documento, não se excluindo o seu proprietário, quando não podia dele dispor (**Mirabete**, ‘Código Penal Interpretado’, 2ª ed., p. 1.870).

Além do que, o delito se consuma com a destruição, supressão ou ocultação do documento, não se exigindo a ocorrência do fim visado.

Portanto, caracterizada está a prática do delito de supressão de documento, não se podendo falar, no presente caso, em relação de especialidade entre o art. 356 do CP” (Fls. 129/130)

Opostos embargos declaratórios, foram os mesmos rejeitados, em acórdão do qual destaco o seguinte trecho:

“O que embasou a condenação no art. 305 do Código Penal foi a premissa de que esse crime também pode ser praticado por advogado.

Assim, se o embargante suprimiu documento dos autos, o fato de ser ele advogado não afasta a tipicidade do art. 305, visto que sua conduta buscava benefício próprio e de outrem em prejuízo à fé pública.

Sem fundamento também é a alegação de que o fato de que o acórdão ter se utilizado do termo proprietário e não autor do documento importa em obscuridade e contradição na conclusão de que o documento era insubstituível.

A não-possibilidade de substituição do documento, conforme devidamente esclarecido no acórdão, não se deu em face de o embargante ser o seu proprietário ou seu autor, mas sim no fato de que esse documento era parte integrante dos autos e não mais podia ser suprimido ou alterado.

A alegação de obscuridade contradição na conclusão de que, embora o teor do documento suprimido fosse efetivamente conhecido por todos, houve o crime de supressão de documento.

Ora, a supressão efetivamente ocorreu, tanto que o documento original não mais foi encontrado. Assim, se o seu teor se tornou conhecido em face de a parte contrária, antes da conduta criminosa do embargante, ter retirado cópia integral dos autos, tornou-se explícito também o crime praticado.

E, conforme muito bem esclarecido no acórdão atacado, para a caracterização do crime do art. 305 do Código Penal não há a necessidade da obtenção do fim desejado. Assim, ainda que o embargante não tenha obtido o fim desejado, qual seja, o de beneficiar seu cliente, a sua conduta foi apta para tanto subsumindo o tipo penal imputado.” (Fl. 147)

Conforme se pode concluir da leitura dos trechos transcritos, a conduta praticada pelo paciente foi a seguinte: após receber carga dos autos, na qualidade de advogado, e com a intenção de beneficiar seu cliente, retirou folha de petição que anteriormente protocolara, já juntada aos autos de processo cível, substituindo-a por outra contendo requerimento diverso do original, para que, caso não houvesse a retratação judicial pretendida, o pedido fosse recebido como agravo.

Este fato não tem divergência nos autos; está acorde a prova e, portanto, é, de rigor, possível examinar a matéria, pois sua complexidade se circunscreve apenas na seara do Direito.

*Questões jurídicas complexas e divergentes, quando discutem o fato pacificado e uniforme nos autos do processo, não estão a obstaculizar o conhecimento do **habeas corpus**.*

Diante da comprovação de tal fato, o magistrado sentenciante e a Primeira Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul concluíram pela configuração do delito previsto no art. 305 do Código Penal.

Assim dispõe tal dispositivo:

“Supressão de documento

Art. 305. Destruir, suprimir ou ocultar, em benefício próprio ou de outrem, ou em prejuízo alheio, documento público ou particular verdadeiro, de que não podia dispor:

Pena — reclusão, de dois a seis anos, e multa, se o documento é público, e reclusão, de um a cinco anos, e multa, se o documento é particular.”

Veja-se o que ensina **Luiz Regis Prado** quanto ao referido delito:

“O bem jurídico posto sob tutela é a fé pública, no que toca à segurança dos documentos como meio de prova. Com efeito, quem suprime, definitiva ou temporariamente, um documento útil à demonstração de um fato ou circunstância juridicamente relevante frustra um elemento de certeza e segurança nas relações jurídicas e, pois, turba a fé pública.

Sujeito ativo do delito pode ser qualquer pessoa. Trata-se de crime comum, portanto.

(...)

Sujeito passivo é o Estado, a coletividade titular do bem jurídico (fé pública) lesado. Poderá haver um sujeito passivo eventual, na pessoa de quem for diretamente prejudicado pela conduta do agente.

(...)

Trata-se de tipo autônomo, misto alternativo, anormal e incongruente.

Incrimina-se as ações de destruir, suprimir ou ocultar. É crime de ação múltipla, também denominado de conduta variada alternativa. Qualquer uma das ações descritas o realiza. É Também delito de forma livre, já que por diversas formas se pode destruir (queimando, espicaçando, dissolvendo em líquido etc.), suprimir ou ocultar.

As três ações enumeradas no tipo poderiam perfeitamente ser reduzidas a uma única, suprimir, que dá nome à rubrica lateral do crime — supressão de documento — e só a cautela do legislador, receoso de veleidades de interpretação, justifica a menção também a destruir e ocultar.

Realmente, as ações de destruir e ocultar, embora se distingam entre si, porquanto a primeira tem o sentido de extinguir, de desfazer de inutilizar (o que pode se dar por diversas formas, como a combustão, a corrosão com ácido, e até pela ingestão do papel), e a segunda significa esconder, subtrair à vista, sem, contudo, destruir, não mais que espécies do gênero suprimir, que significa fazer desaparecer, excluir. Podendo a supressão ser definitiva ou temporária, tanto é sinônimo de destruir quanto de ocultar.

São indiferentes, desde que idôneos, os modos pelos quais o agente obtém o resultado. Qualquer que seja o processo ou o meio por ele empregado, de qualquer forma, havendo a supressão, destruição ou ocultação do documento,

configura-se o crime.” (**Prado, Luiz Regis**, “Curso de Direito Penal Brasileiro”, Volume 4: Parte Especial: arts. 289 a 359-H, pp. 273/274, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001)

Trata-se, pois, de crime comum, passível de ser cometido por qualquer pessoa.

O delito é de ação múltipla e forma livre, restando configurado com a prática de qualquer das ações previstas na norma incriminadora, realizadas pelas mais variadas formas.

Destaque-se, ainda, que as ações de “destruir” e “ocultar”, apesar de serem distintas, constituem espécies do gênero “suprimir”, que deve ser entendido como excluir, fazer desaparecer.

Por fim, o objeto jurídico do crime de supressão de documento é a fé pública, tendo o legislador tido por finalidade a preservação de documentos que, por serem necessários à demonstração de fatos ou circunstâncias juridicamente relevantes, trazem certeza e segurança às relações jurídicas.

Quanto ao art. 356 do Código Penal, assim se encontra o mesmo redigido:

“Sonegação de papel ou objeto de valor probatório

Art. 356. Inutilizar, total ou parcialmente, ou deixar de restituir autos, documento ou objeto de valor probatório, que recebeu na qualidade de advogado ou procurador:

Pena — detenção, de seis meses a três anos, e multa.”

Ao contrário do delito de supressão de documento, cuida-se de crime próprio, só podendo ter como sujeito ativo o advogado ou procurador judicial.

É delito característico dos profissionais da advocacia que, valendo-se da relação de fidúcia decorrente do exercício da profissão, recebem autos, documento ou objeto de valor probatório, e realizam a conduta descrita na norma.

Resta configurado o delito do art. 356 do CP quando o agente inutiliza, ou seja, torna inútil, imprestável, total ou parcialmente, ou deixa de restituir, sonega, autos, documento ou objeto de valor probatório, que tenha recebido na qualidade de advogado ou procurador, circunstância essa indispensável para a caracterização do crime.

Ademais, o bem jurídico aqui tutelado é a administração da justiça. Busca-se, destarte, proteger o regular desenvolvimento da atividade judiciária, evitando-se que a violação dos deveres profissionais pelo advogado ou procurador acarrete equívocos no processamento e julgamento do feito.

Para a elucidação do tema, valho-me mais uma vez da lição de **Luiz Regis Prado**:

“A sonegação, subtração, ou inutilização de documentos é tipificada em diversos capítulos da Parte Especial do Código Penal, de acordo com a natureza do bem jurídico tutelado. Quando aquelas condutas são perpetradas por advogado ou procurador, e têm por objeto material papel ou objeto de valor probatório, há inequívoca ofensa à administração da justiça.

(...)

O bem jurídico protegido é a administração da justiça. A sonegação de papel ou objeto de valor probatório importa em grave menoscabo à potestade judicial pública, particularmente no que respeita ao normal desenvolvimento de sua atividade e na execução das providências de seus órgãos. Atenta-se, portanto, contra o regular funcionamento da atuação judicial e contra a administração correta da justiça, prejudicando-a em sua realização prática e ofendendo o prestígio e a confiança que deve inspirar.

Busca-se, em síntese, evitar a inutilização ou a não-restituição de papel ou objeto de valor probatório pelo advogado que conduza ao falseamento da prova e, de conseqüência, a equívocos de apreciação e julgamento. Tutela-se, assim, o interesse da administração da justiça em sentido lato, resguardando-a da violação aos deveres profissionais pelo advogado ou procurador, a fim de que ‘as soluções se inspirem na verdade do fato, para exata aplicação da lei’.

Sujeito ativo do delito em exame é somente o advogado ou o procurador judicial (crime próprio). O crime previsto no art. 356 não se confunde com aquele inculcado no art. 305 do Código Penal (supressão de documento). Este último — inserido entre os delitos contra a fé pública (Título X, Capítulo III) — consiste na destruição, supressão ou ocultação — por qualquer pessoa — em benefício próprio ou de outrem, ou em prejuízo alheio, de documento público ou particular verdadeiro, de que não podia dispor. Sujeitos passivos são o Estado e a pessoa — física ou jurídica — prejudicada pela inutilização ou sonegação.

(...)

Indispensável que o objeto material tenha sido entregue ao sujeito ativo em virtude da qualidade de advogado ou procurador judicial, antes, durante ou depois de iniciado o processo. Noutra dizer: o tipo requer, expressamente que ao agente tenha sido confiado — em razão de sua profissão — o objeto material, seja por funcionário da justiça, seja por particular. A prévia instauração do processo judicial é indiferente, salvo em se tratando de autos.” (Prado, Luiz Regis, “Curso de Direito Penal Brasileiro”, Volume 4: Parte Especial: arts. 289 a 359-H, pp. 782-783, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001)

Ainda sobre tal dispositivo, observa **Paulo José da Costa Jr.**:

“A sonegação, a inutilização ou a subtração de documentos foram incriminadas em diversos dispositivos da Parte Especial, consoante o bem jurídico tutelado. Aqui, foi prevista a conduta do advogado ou procurador que, abusando de sua profissão, atenta contra a administração da justiça, inutilizando os autos recebidos, ou não os devolvendo.” (**Costa Jr., Paulo José da**, “Comentários ao Código Penal”, p. 1.141, 7ª edição, São Paulo: Editora Saraiva, 2002)

Vislumbra-se o conflito aparente de leis a ser solucionado pela incidência do princípio da especialidade quando as normas aplicáveis estão em uma relação de geral para especial, enquadrando-se o fato, à primeira vista, em ambos os preceitos incriminadores.

Veja-se, acerca do tema, o que ensina **Rogério Greco**:

“Pelo princípio da especialidade, a norma especial afasta a aplicação da norma geral. É a regra expressa pelo brocardo **lex specialis derogat generali**. Em determinados tipos penais incriminadores há elementos que os tornam especiais em relação a outros, fazendo com que, havendo uma comparação entre eles, a regra contida no tipo especial se amolde adequadamente ao caso concreto, afastando, desta forma, a aplicação da norma geral. Na lição de **Assis Toledo**, ‘há pois em a norma um especial *plus*, isto é, um detalhe a mais que sutilmente a distingue da norma geral’” (**Greco, Rogério**, “Curso de Direito Penal”, Parte Geral, 2ª edição, pp. 30/31, Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2002)

Na hipótese dos autos, o conflito aparente de normas é solucionado pela especialidade do art. 356 do CP em relação ao art. 305 do mesmo diploma legal.

Nesse sentido é o entendimento consagrado pela doutrina pátria:

“O crime previsto no art. 356 é especial em relação ao art. 305 do CP (supressão de documento), ou seja, se a supressão ou destruição é realizada por advogado, incide este no art. 356, que é norma de caráter especial.” (**Prado, Luiz Regis**, “Comentários ao Código Penal”, 2ª edição, p. 1.165, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003)

“A norma do art. 356 é especial em relação à do art. 305 do Código Penal. Cometida a supressão de documento por advogado, aplica-se a norma especial e não a referente ao delito genérico. No sentido do texto: RT, 403:83 e 529:310; RTJ, 110:1053.” (**Jesus, Damásio E. de**, “Código Penal Anotado”, 6ª edição, p. 946, São Paulo: Editora Saraiva, 1996)

“O art. 356 é crime especial em relação aos art. 305 e 337. Assim, tratando-se de advogado, a destruição, supressão ou ocultação de autos ou documento probatório caracteriza o ilícito em questão e não o previsto no capítulo dos crimes de falsidade ou contra a Administração em geral.” (**Mirabete, Julio Fabbrini**, “Código Penal Interpretado”, 3ª edição, p. 2.316, São Paulo, Editora Atlas, 2003)

Com efeito, comete o crime do art. 356 do Código Penal o agente que inutiliza, total ou parcialmente, autos, que recebera na qualidade de advogado ou procurador.

Inutilizar, como ensina **Luiz Regis Prado**, “significa tornar inútil ou impréstatível ao fim a que se destina, por qualquer modo ou meio”, já que se trata de crime de forma livre. Por “autos”, ainda segundo o mencionado autor, “entende-se o conjunto de peças ou volumes que integram um determinado processo, cível, criminal ou trabalhista (v.g., petições, procurações, articulados, termos, elementos instrutivos, arrazoados, sentença etc.)” (**Prado, Luiz Regis**, “Curso de Direito Penal Brasileiro”, Volume 4: Parte Especial: arts. 289 a 359-H, pp. 782/783, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001).

Praticou o paciente, portanto, o crime previsto no art. 356 do Código Penal, visto que, após receber carga dos autos, na qualidade de advogado da parte, retirou folha de petição que anteriormente protocolara, já integrante dos autos de processo cível, substituindo-a por outra contendo requerimento diverso do original, para que, caso não houvesse a retratação judicial pretendida, o pedido fosse recebido como agravo.

Trata-se, pois, de peça juridicamente relevante, delimitadora do requerimento ali efetuado, parte integrante de autos de processo cível, que teve o seu conteúdo substancialmente modificado, tornando-se impréstatível para o fim a que se destinava.

Ademais, o modo como praticado o crime, com a substituição de uma folha por outra com teor diverso, não induz à configuração do crime do art. 305 do CP, pois, sendo de forma livre o delito do art. 356, esta é apenas uma das maneiras de como o mesmo pode ser cometido.

Ressalte-se, outrossim, que para a configuração do crime do art. 356 do CP basta o dolo genérico de inutilizar ou deixar de restituir autos, documento ou objeto de valor probatório, não importando o fim específico visado pelo autor.

O fato de o paciente haver tido a intenção de beneficiar seu cliente não faz com que incida a norma do art. 305 do CP, sobretudo em razão de ter sido a conduta praticada por advogado, atuando nessa condição, elemento ensejador da especialidade, em nítida violação ao interesse da administração da justiça.

Tal conduta, ressalte-se, causou evidente dano à administração da justiça, não podendo ser ilidido o prejuízo pelo posterior conhecimento do real teor da peça original, o que só veio a ser verificado em virtude de haver a outra parte obtido fotocópia de todo o processo.

Diante disso, necessário seja efetuada a correta classificação da conduta praticada pelo paciente, com a aplicação da pena correspondente, levando-se em consideração, desta feita, o crime previsto no art. 356 do Código Penal.

Todavia, antes de efetuar-se o novo cálculo, deve-se passar à análise das questões referentes à alegação de equívoco na dosimetria da reprimenda e na fixação do regime prisional, por ausência de análise objetiva dos elementos integrantes da sua fixação e indevido reconhecimento de maus antecedentes.

A alegação de erro quanto aos critérios utilizados na dosimetria da pena, por ausência de análise objetiva dos elementos da fixação da reprimenda, em específico, não foi sequer suscitada no recurso de apelação, razão pela qual deixou de ser apreciada pelo Tribunal **a quo**, conforme restou destacado no voto condutor do acórdão dos embargos declaratórios:

“Com relação à alegada ausência de análise objetiva de cada elemento integrante da fixação da pena e do regime prisional, insta anotar que o embargante não se insurgiu em seu apelo contra a dosimetria (fls. 301/306), aplicando-se o princípio **tantum devolutum quantum appellatum**. Portanto, inviável e desprovida de fundamento é a alegação de que o acórdão foi omissivo quanto à análise objetiva dos elementos do art. 59 do Código Penal, se essa matéria não foi objeto de impugnação por ocasião da apelação criminal.”

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é assente quanto à inviabilidade de **habeas corpus** quando a impetração funda-se em questão que não foi analisada pelo Tribunal **a quo**, para que não ocorra supressão de instância, e em observância da repartição constitucional de competências.

A propósito, destaco:

“**Habeas corpus**. Tráfico. Ausência de provas a justificar a ação penal. Inviável nesta via o exame aprofundado do conjunto probatório. Ausência ou deficiência da defesa. Matéria não apreciada pelo Tribunal **a quo**. Supressão de instância.

Não há como, na via estreita do **habeas corpus**, examinar profundamente todo o acervo probatório de forma a atestar a inocência ou ausência de provas a corroborar a condenação criminal.

Questão não debatida, seja em sede de apelação criminal, seja em sede de *writ* originário, pelo Tribunal **a quo** não pode ser conhecida por esta Corte sob pena de supressão de instância.

Writ parcialmente conhecido e, nesta parte, denegado. Remessa dos autos ao egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.” (HC n. 17.128/SP Quinta Turma, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJ de 22.10.2001)

“**Habeas corpus**. Crime de homicídio qualificado. Tribunal do Júri. Nulidades na quesitação. Matéria não examinada pelo Tribunal de origem nos autos do recurso de apelação criminal ora atacado. Supressão de instância.

1. O objeto deste *writ* não foi examinado pelo Tribunal **a quo** nos autos do recurso de apelação criminal ora atacado. A defesa, na realidade, traz ao conhecimento desta Corte novo argumento na tentativa de desconstituir a sentença condenatória proferida em desfavor da paciente e confirmada pelo Tribunal de Justiça.

2. É inviável o exame de questões não ventiladas perante o Tribunal de origem, sob pena de supressão de instância. Precedentes do STJ.

3. **Habeas corpus** não conhecido.” (HC n. 29.442/MG, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 13.10.2003)

Observa-se, pois, que o *writ* não comporta conhecimento quanto à referida questão, por não haver sido a mesma objeto de apreciação pelo Tribunal **a quo**.

Por outro lado, quanto à alegação de erro na fixação do regime prisional, seja em virtude da ausência de análise objetiva das circunstâncias judiciais seja em razão da consideração errônea de maus antecedentes, esta sim foi objeto de apreciação pela Primeira Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul, podendo, assim, ser analisada pelo Superior Tribunal de Justiça.

Ressalte-se, inicialmente, que o magistrado sentenciante, após efetuar a análise das circunstâncias do art. 59 do Código Penal, concluiu pela impossibilidade de fixar-se o regime menos gravoso para o início do cumprimento da reprimenda pelo paciente.

Destaco os seguintes trechos da sentença:

“Pena-base

Em análise às circunstâncias judiciais contidas no art. 59 do Código Penal, verifico que:

a) o acusado registra péssimos antecedentes criminais, tal como demonstram as certidões de fls. 254, 258, 260 e 262/263, já tendo, inclusive, sido condenado por delito de apropriação indébita;

b) o requerido demonstrou intensa culpabilidade, posto que agiu com dolo direto e com ânimo fortemente voltado à consecução do ilícito, ou seja, agiu deliberadamente com a intenção de beneficiar-se com a falsificação operada;

c) pelo que se percebe, o requerido é detentor de uma personalidade distorcida, posto que, apesar de ter sido investido na nobre função da advocacia, pratica atos que não condizem com o que se espera de um integrante da citada e tão prestigiada classe, prejudicando a efetivação da Justiça e tentando alterar a verdade dos fatos, com o único intuito de fazer prevalecer, acima de tudo, os seus interesses;

d) não há elementos para se auferir a conduta social do acusado, razão pela qual esta circunstância não será analisada;

d) o motivo do crime é altamente reprovável, posto que visava ao requerido obter prazo recursal que havia perdido, em prejuízo da parte contrária na demanda cível, demonstrando elevada deslealdade processual;

e) o delito não trouxe conseqüências, posto que o engodo foi descoberto em tempo de evitar maiores prejuízos; e

f) não há falar em influência positiva ou negativa do comportamento da vítima, no caso dos autos, razão pela qual esta circunstância não será considerada.

Assim, se das oito circunstâncias estabelecidas no art. 59 do Código Penal, ao menos quatro desfavorecem o acusado, hei por bem em fixar as penas-base acima do mínimo legal, em 3 anos e 6 meses de reclusão e pagamento de 100 dias-multa.

Agravantes e atenuantes

Não há nos autos qualquer circunstância agravante ou atenuante a ser considerada.

Assim, na segunda fase de fixação da pena, a reprimenda inicialmente estabelecida fica inalterada.

Causas de aumento e diminuição de pena

Da mesma forma, não há qualquer causa de aumento ou de diminuição de pena a ser aplicada no caso presente.

Pena definitiva

Diante do exposto, fica o réu Sérgio José Scalassara condenado, em definitivo, ao cumprimento das penas de 3 anos e 6 meses de reclusão e pagamento de 100 dias-multa, pela prática do delito previsto no art. 305 do Código Penal.

(...)

Regime inicial de cumprimento

Em atenção ao disposto no art. 33, § 3º, do Código Penal, e tendo em vista os péssimos antecedentes criminais do acusado, assim como o fato de outras circunstâncias judiciais lhe serem desfavoráveis, fixo o regime semi-aberto para o início do cumprimento da pena, por entender ser esta medida a mais adequada às circunstâncias do presente caso.” (Fls. 73/75)

Por sua vez, assim se pronunciou o Tribunal **a quo**, em sede de apelação, quanto à alegação de equívoco na fixação do regime prisional:

“Melhor sorte não lhe cabe em sua alegação de que a fixação do regime prisional semi-aberto feriu o princípio da individualização da pena, uma vez que não é reincidente e que seus antecedentes não podem ser levados em consideração para tal.

Para imposição do regime, o juiz após analisar as circunstâncias do art. 59 do CP, as quais na sua maioria são desfavoráveis ao apelante, dentre as quais os péssimos antecedentes, entendeu ser aquele o mais adequado ao caso e o fez fundamentando-se no art. 33, § 3º, do Código Penal. Essa decisão não merece nenhum reparo, pois o fato de o apelante ter recebido pena inferior a 4 anos e não ser reincidente não lhe confere o direito subjetivo ao regime aberto, se as circunstâncias judiciais não lhe são favoráveis.

O Supremo Tribunal Federal já decidiu:

‘A pena não superior a 4 anos aplicada a não reincidente não cria direito subjetivo ao regime aberto, pois são exigidas outras condições para a obtenção do benefício, art. 33, §§ 2º, c, e 3º, e art. 59 do Código Penal’ (DJ de 04.04.1994, p. 910).” (Fl. 130)

Inexiste constrangimento ilegal decorrente da fixação, devidamente fundamentada, de regime mais gravoso com base na análise desfavorável das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal.

Como se pode observar, o regime prisional, no presente caso, foi estabelecido tendo em vista a análise de todas as circunstâncias judiciais, concluindo-se, fundamentadamente, pela impossibilidade da fixação do regime menos gravoso, tanto em virtude dos antecedentes quanto em razão da apreciação negativa de outras circunstâncias judiciais, quais sejam, a culpabilidade, a personalidade do agente e o motivo do crime.

Passe-se, então, à análise da alegação de que não pode ser considerada a existência de maus antecedentes em relação ao paciente.

No que tange à análise dos antecedentes, destaco os seguintes trechos da sentença condenatória:

“Pena-base

Em análise às circunstâncias judiciais contidas no art. 59 do Código Penal, verifico que:

a) o acusado registra péssimos antecedentes criminais, tal como demonstram as certidões de fls. 254, 258, 260 e 262/263, já tendo, inclusive, sido condenado por delito de apropriação indébita.

(...)

Regime inicial de cumprimento

Em atenção ao disposto no art. 33, § 3º, do Código Penal, e tendo em vista os péssimos antecedentes criminais do acusado, assim como o fato de outras circunstâncias judiciais lhe serem desfavoráveis, fixo o regime semi-aberto para o início do cumprimento da pena, por entender ser esta medida a mais adequada às circunstâncias do presente caso.

Substituição da pena privativa de liberdade

Deixo de aplicar a substituição da pena privativa de liberdade por uma restritiva de direito, uma vez que os antecedentes criminais, a culpabilidade e a personalidade do acusado não indicam ser essa substituição medida conveniente (inciso III do citado art. 44).” (Fls. 73/75)

Em sede de apelação, assim decidiu o Tribunal **a quo** quanto a tal ponto:

“Melhor sorte não lhe cabe em sua alegação de que a fixação do regime prisional semi-aberto feriu o princípio da individualização da pena, uma vez que não é reincidente e que seus antecedentes não podem ser levados em consideração para tal.

Para imposição do regime, o juiz após analisar as circunstâncias do art. 59 do CP, as quais na sua maioria são desfavoráveis ao apelante, dentre as quais os péssimos antecedentes, entendeu ser aquele o mais adequado ao caso e o fez fundamentando-se no art. 33, § 3º, do Código Penal. Essa decisão não merece nenhum reparo, pois o fato de o apelante ter recebido pena inferior a 4 anos e não ser reincidente não lhe confere o direito subjetivo ao regime aberto, se as circunstâncias judiciais não lhe são favoráveis.

O Supremo Tribunal Federal já decidiu:

‘A pena não superior a 4 anos aplicada a não reincidente não cria direito subjetivo ao regime aberto, pois são exigidas outras condições

para a obtenção do benefício, art. 33, §§ 2^a, c, e 3^a, e art. 59 do Código Penal' (DJ de 04.04.1994, p. 910)." (Fl. 130)

Inviável a apreciação, na via do **habeas corpus**, ação de rito sumário, de alegação que demande aprofundado exame sobre matéria de prova e dilação probatória.

Como se pode observar, no caso em tela, o magistrado sentenciante, ao considerar a existência de maus antecedentes, mencionou que assim decidia em virtude das "certidões de fls. 254, 258, 260 e 262/263, já tendo, inclusive, sido condenado por delito de apropriação indébita".

A indicação da numeração de tais folhas se refere, obviamente, aos autos do processo original. Inviável, destarte, em sede de **habeas corpus**, a análise das informações nestas contidas, sobretudo diante do fato de que não se pode verificar, precisamente, se as informações relativas a antecedentes trazidas no presente *writ* abrangem todas aquelas consideradas pelo magistrado sentenciante e pelo Tribunal **a quo**.

É de se observar, portanto, a impossibilidade de apreciação, no presente *writ*, da alegação de inexistência de maus antecedentes a serem considerados em relação ao paciente, por demandar aprofundado exame sobre matéria de prova e dilação probatória.

Ressalte-se, ainda, que a fixação do regime prisional levou em consideração, além dos antecedentes, outras circunstâncias judiciais desfavoráveis ao paciente, como já destacado.

Firmados os pontos discutidos, e diante da nova classificação da conduta do paciente no art. 356 do Código Penal, mister seja efetuada, agora, a correta aplicação da pena, desta feita levando em consideração os limites traçados no preceito sancionador do referido dispositivo legal.

Para isso, deve ser tido como referência o **quantum** da pena estabelecida na instância ordinária, que restou fixada em 3 (três) anos e seis (seis) meses, de maneira a prevalecer o juízo ali efetuado com base nas circunstâncias do caso.

A partir da pena referencial, deve ser calculada a diferença existente entre esta e o mínimo e o máximo cominados, obtendo-se a razão.

No caso, a pena parâmetro deve ser aquela que, considerando o crime do art. 305 do CP, restou aplicada na instância ordinária.

Para que seja efetuado, destarte, o cálculo da pena a ser aplicada em virtude da nova classificação da conduta, ou seja, considerando-se o art. 356 do CP, deve ser realizado de acordo com a razão da pena parâmetro, chegando-se a penas equidistantes em relação aos respectivos mínimos e máximos.

Destarte, obteremos o **quantum** da pena a ser aplicada de acordo com a nova classificação da conduta, preservando a proporcionalidade do juízo efetuado na instância ordinária, e sem que se altere a apreciação ali efetuada com base nas circunstâncias do caso.

Temos, assim, a pena referencial (art. 305 do CP) aplicada em 3 (três) anos e 6 (seis) meses, cuja cominação é de 2 (dois) anos a 6 (seis) anos, razão que deverá ser estendida ao crime do art. 356 do CP que tem como mínimo e máximo de pena, em abstrato, 6 (seis) meses e 3 (três) anos, respectivamente.

A razão da pena parâmetro (transformada em meses apenas para efeito de contagem) a ser aplicada é $18/48$ (ou $3/8$), considerando-se o aumento de 18 (dezoito) meses efetuado e a diferença de 48 (quarenta e oito) meses entre o máximo e o mínimo cominados, ou seja, aumentaram-se 18 (dezoito) meses em 48 (quarenta e oito) possíveis.

No crime do art. 356 do CP, a diferença entre o máximo e o mínimo cominados é de 30 (trinta) meses, cujo aumento deve seguir a razão de $18/48$ (ou seja, $3/8$).

A operação é $3/8 = n/30$, onde $n = 11,25$ meses, o que equivale a 11 (onze) meses e 7 (sete) dias, desprezando-se as frações de dia, nos termos do art. 11 do Código Penal.

O aumento em relação ao mínimo cominado para o crime do art. 356 do CP — 6 (seis) meses — deve ser, pois, de 11 (onze) meses e 7 (sete) dias, totalizando 1 (um) ano, 5 (cinco) meses e 7 (sete) dias.

Como ressaltado pelo magistrado sentenciante, não há atenuantes ou agravantes a considerar, bem como inexistem circunstâncias de aumento ou diminuição da pena.

Portanto, a pena deve ser fixada, definitivamente, em 1 (um) ano, 5 (cinco) meses e 7 (sete) dias de detenção, com o pagamento de 100 dias-multa, sendo o valor do dia-multa o de 1 (um) salário mínimo vigente à época dos fatos, pela prática do crime previsto no art. 356 do Código Penal.

A quantidade de dias-multa não deve ser alterada, já que o **quantum** aplicado levou em consideração razão inferior à resultante da aplicação da pena privativa de liberdade.

O valor de cada dia-multa também deve ser mantido, em consonância com o juízo de razoabilidade efetuado na instância ordinária, que levou em conta a condição econômica do réu.

Mantém-se o regime semi-aberto para o início do cumprimento da pena, diante da análise desfavorável efetuada na instância ordinária, que prevalece, e em que

foram apreciados os antecedentes criminais do acusado, bem como as outras circunstâncias judiciais desfavoráveis, quais sejam, a culpabilidade, a personalidade do agente e o motivo do crime.

Prevalecendo, ainda, os critérios estabelecidos na instância ordinária, desca-be a substituição da pena privativa de liberdade, diante da análise desfavorável dos antecedentes, da culpabilidade e da personalidade do paciente.

Quanto à suspensão condicional da pena, não foi apreciada em virtude da fixação anterior da pena acima do limite de dois anos.

Todavia, ainda que fixada a pena, agora, dentro dos parâmetros legais exigidos para tal benefício, observo que não há como ser o mesmo concedido ao paciente, por coerência em relação à análise desfavorável dos seus antecedentes, da sua culpabilidade, da sua personalidade do agente e do motivo do crime.

Inadmissível, destarte, a concessão de tal benefício, diante do não-preenchimento do requisito previsto no art. 77, II, do CP

Por fim, diante da desclassificação da conduta e da conseqüente redução da pena privativa de liberdade para 1 (um) ano, 5 (cinco) meses e 7 (sete) dias de detenção, é de ser reconhecida a prescrição da pretensão punitiva, diante do lapso temporal decorrido entre o recebimento da denúncia (17.06.1997 — fl. 223) e a publicação da sentença em cartório (16.04.2003 — fl. 76v.), superior a 4 (quatro) anos, declarando-se extinta a punibilidade, de acordo com o art. 61, **caput**, do CPP

Posto isso, *conheço parcialmente* do **habeas corpus**, e o *concedo em parte*, para, efetuada a desclassificação da conduta, considerando-se como configurado o crime do art. 356 do CP, reduzir a pena privativa de liberdade para 1 (um) ano, 5 (cinco) meses e 7 (sete) dias de detenção. Em conseqüência disso, diante da nova pena aplicada, reconheço a prescrição da pretensão punitiva e declaro extinta a punibilidade, de acordo com o art. 61, **caput**, do CPP

HABEAS CORPUS N. 32.537 — SC (2003/0231099-5)

Relator: Ministro Paulo Medina

Impetrante: Cláudio Gastão da Rosa Filho

Impetrada: Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina

Paciente: Patrícia Catarina Schmitz

EMENTA

Penal e Processual. Ação penal. Justa causa. Dolo. Ausência. Subtração de documento. Atipicidade. Desclassificação para favorecimento pessoal. Arrependimento posterior. Reparação do dano. Exame de fatos e provas. Supressão de instância. Inviabilidade.

O exame da tipicidade subjetiva do fato requer, necessariamente, o conhecimento e a valoração do conjunto fático-probatório, razão por que escapa ao âmbito de cabimento do **habeas corpus**.

A declaração de falta de justa causa para a ação penal é medida de exceção, admissível quando emerge dos autos, de forma inequívoca, sem dilação probatória, a atipicidade da conduta e a inocência do acusado.

Inviável o exame de hipótese de desclassificação do crime para favorecimento pessoal, não apenas porque a questão não foi submetida à instância ordinária como, também, porque desborda da via eleita.

Não se conhece de arguição de arrependimento posterior porque, para além de demandar reversão de juízo proferido sobre o conjunto fático-probatório, a questão não foi submetido às instâncias ordinárias.

Ordem parcialmente conhecida e, nesta extensão, denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer parcialmente da ordem e a denegar, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido e Paulo Gallotti votaram com o Sr. Ministro-Relator. Sustentou oralmente o Dr. Cláudio Gastão da Rosa Filho, pela paciente. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido.

Brasília (DF), 06 de abril de 2004 (data do julgamento).

Ministro Paulo Medina, Relator

DJ de 03.05.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Medina: Trata-se de **habeas corpus** com pedido liminar, contra acórdão da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Santa Catarina (Apelação Criminal n. 2002021932-6, fls. 34/56).

O feito foi distribuído por prevenção do HC n. 30.051/SC (2003/0152903-4).

Por fato ocorrido em 23 de novembro de 1999, a paciente foi processada e condenada a cumprir 3 anos de reclusão, convertida em prestação de serviços à comunidade, porque incurso nas penas do art. 337, c.c. o art. 29, ambos do Código Penal.

A Corte Estadual deu parcial provimento à apelação, apenas para reduzir a reprimenda para 2 anos e 6 meses de reclusão.

Alega o impetrante nulidade absoluta do processo por falta de justa causa.

Sustenta que a conduta imputada não se ajusta ao tipo descrito no libelo inaugural, porque “o motivo do alegado crime teria sido ‘limpar a memória’ do pai da paciente que teria sido indiciado por contravenção de jogo do bicho” (fl. 8).

Afirma que “é de irrefutável clareza que o alegado crime pelo qual restou a paciente condenada foi na realidade um crime meio, pois o crime fim era justamente proteger seu genitor de processo criminal, circunstância esta natural e que não pode ensejar um juízo de reprovação” (fl. 10).

Argúi que se poderia, “no máximo, cogitar da hipótese consubstanciada no art. 348 do Código Penal, ‘favorecimento pessoal’, mas nunca em ‘subtração ou inutilização de livro ou documento’, por total ausência de elemento subjetivo” (fl. 12).

Aduz hipótese de arrependimento posterior, que constitui causa de redução da pena, a teor do art. 16 do Código Penal (fl. 16).

Requer, liminarmente, seja sobrestada a execução da pena até final julgamento deste *writ* e, afinal, a concessão da ordem, para anular o processo ou, alternativamente, reconhecer o arrependimento posterior em seu grau máximo.

Indeferi o pedido liminar (fls. 60/61).

O Ministério Público Federal propende à denegação da ordem, mediante parecer assim ementado:

“**Habeas corpus.** Apelação. Crime de subtração ou inutilização de documento. Falta de justa causa. Arrependimento posterior. Desclassificação.

— Incabível o reexame de prova para reconhecer falta de justa causa ou arrependimento posterior.

— As circunstâncias da conduta não ensejam desclassificação para o crime de favorecimento pessoal.

— A motivação da conduta em benefício do pai não é capaz de excluir a tipicidade ou a ilicitude.”

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Medina (Relator): Insurge o impetrante contra a condenação proferida contra a paciente, ao argumento de que inexistente justa causa para a ação penal.

A questão já submetida à apreciação desta Turma, por intermédio do HC n. 30.051/SC (2003;0152903-4), ocasião em que foram deduzidos quatro nulidades, a saber:

1. *falta de justa causa para a denúncia*, por ausência de materialidade do crime, em face da ausência do exame do corpo de delito;
2. anulação do acórdão por *inépcia da denúncia, porque confusa, pois não descreve e nem individualiza a ação criminosa dos dois acusados*;
3. anulação do processo por falta de intimação quanto à juntada do laudo pericial, causando cerceamento de defesa, pois poderia, à sua vista, ter requerido diligências;
4. nulidade do acórdão, por irregularidade na constituição da Câmara, cuja maioria era composta de juízes substitutos, já que apenas o Presidente da Câmara é membro efetivo do Tribunal de Justiça catarinense.

A ordem então requerida foi denegada mediante acórdão assim ementado:

“Penal e Processual. Subtração de documento. Denúncia. Inépcia. Materialidade. Intimação. Ausência. Órgão julgador. Composição. Juízes convocados. Nulidade. Inexistência.

Não é inepta a denúncia que descreve adequadamente a conduta incriminada, ainda que não detalhada individualmente, se é possível ao denunciado compreender os limites da acusação e, em contrapartida, exercer ampla defesa.

Incabível, em **habeas corpus**, o exame de questões inerentes à comprovação da materialidade do crime, quando o deslinde da questão demande dilação probatória.

A intimação via postal é válida, a teor do art. 370, § 2º, do CPP, nas localidades em que não há órgão oficial de imprensa.

Em Direito Penal, não se decreta a nulidade de nenhum ato processual, se indemonstrado prejuízo para a acusação ou para a defesa (art. 563, CPP).

A composição de órgão julgador de segunda instância, mediante convocação de Juiz de Direito Substituto de 2º grau, amparada por Lei Complementar Estadual, não ofende o princípio do juiz natural.

Precedentes do STJ e do STF

Ordem denegada.”

Desta feita, reitera o impetrante argumentos tendentes à anulação do processo, mediante arguição de falta de justa causa para a ação penal, porque:

1. a conduta não se ajusta ao tipo descrito no libelo inaugural, porquanto equivocada, eis que o motivo do alegado crime teria sido “limpar a memória” do pai da paciente, que teria sido indiciado por contravenção de jogo do bicho;

2. por total ausência de elemento subjetivo, não há falar em subtração ou inutilização de livro ou documento, posto que, no máximo, poder-se-ia cogitar de favorecimento pessoal, a teor do art. 348 do Código Penal;

É evidente o inconformismo da paciente com a sentença condenatória, confirmada em grau de apelação, razão por que insiste em reverter o dispositivo que lhe é desfavorável.

Contudo, o **habeas corpus**, mercê de seu rito célere, não comporta o deslinde de questões que demandem aprofundado exame do conjunto fático-probatório, máximo no que diz respeito ao dolo, elemento subjetivo incapaz de ser afirmado ou infirmado na via eleita.

Ao proferir meu voto, quando do julgamento do HC n. 30.051/SC, registrei:

“Com efeito, o juízo de primeiro grau, apreciando livremente a prova — composta, sobretudo, por confissão espontânea —, concluiu, também por intermédio dos testemunhos, pela existência material do delito, consubstanciada na retirada de 9 livros e na devolução de 8 livros diversos, nos quais faltam diversas folhas.

O conjunto probatório foi criteriosamente revisto em segunda instância, mantendo-se o convencimento quanto à existência do crime e, bem assim, quanto à autoria, de sorte que a pretensão deduzida nesta impetração não esconde intenção revisional, de pronto admitida na petição inicial (fl. 2).”

Com efeito, a pretensão desborda da via eleita, valendo destacar, a propósito, os seguintes precedentes:

“RHC. Trancamento de ação penal. Advogado. Inviolabilidade. Limitações legais. Precedentes. Dolo. Impropriedade do *writ*. Falta de justa causa não evidenciada. Recurso desprovido.

I - A inviolabilidade do advogado não é absoluta, sofrendo as limitações de lei. Precedentes.

II - Normalmente, só se afasta a configuração de crime contra a honra na hipótese de ofensa irrogada em juízo, pelo profissional do Direito e na discussão da causa.

III - Alegações no sentido de ausência de dolo na conduta do paciente não podem ser examinadas em sede de *writ* para fins de trancamento do feito.

IV - A falta de justa causa para a ação penal só pode ser reconhecida na via eleita quando, de pronto, sem a necessidade de exame valorativo do conjunto fático-probatório, evidenciar-se a atipicidade do fato, a ausência de indícios a fundamentarem a acusação ou, ainda, a extinção da punibilidade.

V - Recurso desprovido.”

(RHC n. 8.573/SP, Relator o Ministro Gilson Dipp, DJ de 28.02.2000, p. 93)

Desta Turma, recolho o seguinte julgado, cuja ementa transcrevo naquilo que diz imediato respeito com a questão:

“**Habeas corpus.** Prefeito municipal. Convênio. Desvio de verba pública sujeita à prestação de contas perante órgão federal. Competência da Justiça Federal. Ausência de justa causa para a ação penal. Inocorrência.

Omissis.

4. O exame da tipicidade objetiva e subjetiva do fato, para afirmá-la ou negá-la, requisita, em regra, necessariamente, o conhecimento e a valoração do conjunto da prova, fazendo-se indubitavelmente estranho ao âmbito de cabimento do **habeas corpus**.

5. A ausência de justa causa para ação penal somente se viabiliza à declaração, por meio do remédio heróico, quando a atipicidade que a fundamenta se oferece de plano, manifesta, não sendo essa a hipótese dos autos.

Omissis

8. Ordem denegada.”

(HC n. 12.462/PE, Relator o Ministro Hamilton Carvalhido, DJ de 25.06.2001, p. 240)

De resto, inviável o exame da hipótese de desclassificação do crime para favorecimento pessoal, não apenas porque a questão não foi submetida à instância ordinária como, também, porque escapa ao âmbito de conhecimento do **habeas corpus**.

Neste particular, confira-se:

“**Habeas corpus.** Roubo com emprego de arma e concurso de agentes. Desclassificação para receptação. Exame aprofundado da prova. Incabimento.

1. O pedido de desclassificação de delito, enquanto requisita o exame do conjunto da prova, principalmente quando os seus fundamentos contrastam com o **decisum** impugnado, é por inteiro estranho ao âmbito angusto do **habeas corpus**.

2. *Writ* não conhecido.

HC n. 27.926/SP, Relator o Ministro Hamilton Carvalhido, DJ de 22.03.2004, p. 367)

Por fim, não há como acolher a argüição de arrependimento posterior.

O instituto, que atende aos interesses da política criminal, aplica-se em favor da vítima, quando o agente repara o dano causado em hipótese de crime cometido sem violência ou grave ameaça à pessoa.

O tema não foi submetido à instância ordinária e o acórdão impugnado consigna expressamente que os livros devolvidos tinham folhas arrancadas e não correspondiam ao material que fora apresentado quando da distribuição do termo circunstanciado.

Registra, ainda, que um caderno com anotações relativas ao jogo do bicho não foi devolvido.

Assim, concluir de forma diversa para considerar reparado o dano e aplicar a regra do art. 16 do Código Penal, para além de configurar supressão de instância, demanda reverter juízo exercido sobre o conjunto fático-probatório, e, por conseguinte, não tem cabimento na via eleita.

A angustura do **habeas corpus** não dá azo ao exame das questões propostas pelo impetrante, próprias de recurso diverso.

Além disso, conquanto revestidos de moldura distinta, os argumentos tendem a reiterar o intuito revisional já rejeitado por este Colegiado.

Posto isso, conheço parcialmente do *writ* e, nesta extensão, *denego* a ordem.

HABEAS CORPUS N. 35.986 — SP (2004/0078815-5)

Relator: Ministro Nilson Naves

Impetrante: Eduardo César Leite

Impetrada: Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região

Paciente: Carlos Leonel da Silva Cruz

EMENTA

Pronúncia (prisão). Júri (absolvição). Apelação (provimento). Novo julgamento (liberdade).

1. Um dos efeitos da sentença de pronúncia é a prisão; trata-se, é verdade, de prisão de natureza cautelar, não obrigatória por isso e de imposição fundamentada, sempre fundamentada.

2. O réu que foi cautelarmente preso, mas, posto em liberdade em virtude de sentença absolutória do júri, solto aguardou o desfecho da apelação afinal provida tem a prerrogativa de, em liberdade, esperar o novo julgamento pelo júri.

3. Liminar concedida e ratificada com o deferimento do **habeas corpus**.

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 Hamilton Carvalhido, Paulo Gallotti e Hélio 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 dezembro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Nilson Naves, Relator

DJ de 21.03.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Nilson Naves: O Tribunal Regional Federal da 3ª Região, pelo Presidente da Segunda Turma, prestou as necessárias informações para a instrução deste pedido de **habeas corpus**. Ei-las:

“(…) o paciente Carlos Leonel da Silva Cruz foi denunciado nestes autos como incurso nas penas dos arts. 121, § 2º, incisos I e V c.c 62, inciso I, e 29, todos do Código Penal e com o art. 1º, inciso I, da Lei n. 8.072/1990, constando que, no dia 27.05.1998, por volta das seis horas da manhã, Gildásio Teixeira Roma e Carlos Alberto da Silva Gomes, agindo previamente ajustados e com unidade de desígnios, desferiram contra a pessoa de Alcioni Serafim de Santana, Delegado de

Polícia Federal, disparos de arma de fogo que vieram a acarretar sua morte, executado o delito com recurso que dificultou a defesa do ofendido (emboscada e surpresa) quando o delegado vítima saía de sua residência na Rua Chico Herrera, n. 50, Vila Mazzei, São Paulo — SP acompanhado da esposa, em seguida os agentes executores do crime evadindo-se do local, ainda segundo a preambular ambos sendo recrutados para o cometimento do delito por Gildenor Alves de Oliveira mediante promessa de pagamento de cinco mil reais, este por sua vez contratado, sob promessa de pagamento de quantia desconhecida, para a escolha e contratação dos executores diretos do delito pelo acusado ora apelado e Sérgio Bueno, que organizaram e dirigiram a atividade dos demais agentes, deliberada por Carlos Leonel da Silva Cruz a morte da vítima por motivo da atuação desta à frente de inquérito que apurava delito de concussão que lhe era imputado e com vistas a assegurar a impunidade daquele crime.

O réu foi condenado à pena de 28 (vinte e oito) anos de reclusão e, submetido a segundo julgamento em razão de protesto por novo júri, foi absolvido da imputação, da sentença recorrendo o Ministério Público Federal, nos termos do art. 593, III, **d** do CPP

Por decisão unânime da Segunda Turma deste Tribunal foi dado provimento ao recurso para submissão do réu a novo julgamento pelo Tribunal Popular, determinando-se a expedição de mandado de prisão em vista do restabelecimento dos efeitos da pronúncia.”

Quer o impetrante que o paciente aguarde em liberdade o novo julgamento, conforme estas resumidas alegações:

“Assim, a decisão do egrégio Tribunal que determinou anulação do julgamento e expedição de mandado de prisão carece de justa causa, pois o paciente poderá aguardar o novo julgamento em liberdade, assim como aguardou o julgamento da apelação, respondendo o chamamento da justiça sempre que intimado. Tem direito o paciente à defesa ampla do seu **status libertatis**.

Não há necessidade de prisão do paciente até a realização de novo julgamento popular, pois tal medida é extrema e contrária à regra geral, não estando evidenciadas qualquer das hipóteses previstas no art. 312 do CPP”

Determinei se processasse o pedido com liminar, recolhendo-se o mandado de prisão.

O parecer, de autoria do Subprocurador-Geral Dias Teixeira, é pela denegação da ordem. Veja-se este trecho:

“7. Em sua petição sucinta, o impetrante deste **habeas corpus** alega, basicamente, que ‘[...] a decisão do egrégio Tribunal que determinou anulação do julgamento e expedição de mandado de prisão carece de justa causa, pois o paciente poderá aguardar o novo julgamento em liberdade, assim como aguardou o julgamento da apelação, respondendo o chamamento da justiça sempre que intimado [...]’ e ‘[...] não existe fundamento de a decisão da apelação determinar a prisão do paciente até a realização de novo julgamento, contrariando o princípio de presunção de inocência consagrado pela Constituição Federal em seu art. 5º, inciso LVIII’ (fls. 1/2 da inicial).

8. A este membro do Ministério Público Federal afigura-se rigorosamente adequada à sistemática processual a decisão ora impugnada.

9. Sobre a adequação processual da decisão impugnada

9.1. É de se firmar que não se discute o mérito da decisão de pronúncia, quer em seu aspecto principal quer em seu aspecto acessório consistente no decreto de prisão do réu. O impetrante sequer lança argumentos tendentes a demonstrar a fragilidade dessa decisão. Ela se mantém inatacada, não obstante os vários atos processuais que posteriormente foram realizados e cassados.

Os fundamentos do decreto de prisão do réu jamais foram elididos. E o réu esteve preso durante toda a instrução, conforme já anotado; também esteve preso no interregno entre a pronúncia e seu julgamento pelo Tribunal do Júri, quando fora condenado à pena de 28 (vinte e oito) anos de prisão, e assim permaneceu até que, em face do protesto por novo júri, veio a ser absolvido no segundo julgamento. Nesta oportunidade é que foi determinada a sua soltura; mas não por elisão dos fundamentos da decisão que a decretara, e sim, por consequência automática da decisão absolutória. Tendo o egrégio Tribunal Regional anulado a decisão absolutória, e — repita-se — não elididos os fundamentos da decisão de pronúncia, a consequência lógica era, mesmo, o restabelecimento dos efeitos dessa decisão, inclusive no que se refere à prisão do réu.

Hermínio Alberto Marques Porto, comentando os efeitos da decisão de provimento ao protesto por novo júri, diz: ‘Satisfeitos os pressupostos do protesto por novo Júri e deferido o pedido, fica restabelecida a decisão de pronúncia, e assim o que tenha determinado no tocante a aguardar o acusado em liberdade, ou não, o julgamento pelo Tribunal do Júri’.

No presente caso, não se cuida da decisão relativa ao protesto por novo júri, mas da decisão proferida no recurso de apelação, pela qual a decisão do Tribunal do Júri foi anulada. Porém, a identidade nas hipóteses está no fato de que, em

ambas, a decisão pela qual é cassado o veredicto do Júri não elide a decisão de pronúncia, e, conseqüentemente, o respectivo decreto de prisão do acusado.

9.2. O impetrante alega que o paciente ‘poderá aguardar o novo julgamento em liberdade, assim como aguardou o julgamento da apelação, respondendo o chamamento da justiça sempre que intimado’.

Não se atina, porém, a que chamamento da justiça o réu teria atendido, pois, absolvido que fora pelo Tribunal do Júri, o único ato processual posterior foi a apelação do Ministério Público e as respectivas contra-razões, que é ato privativo do advogado. Por outro lado, com a absolvição, não estava ele mais sujeito ao processo, e, por isso, não se vislumbra mesmo seu interesse na prática dos atos cuja probabilidade justificou o decreto de sua prisão cautelar. Mas, agora, com a decisão do egrégio Tribunal anulando a decisão absolutória e determinando seja ele submetido a novo julgamento pelo Tribunal do Júri, restabelecem-se, também, os motivos justificadores da prisão cautelar.

Assim, a insurgência haveria de dar-se em face da decisão de pronúncia; não em face do v. acórdão.

10. O argumento relativo à presunção de inocência

10.1. Aqui, mais uma vez, o impetrante direciona seu argumento a alvo errado. O egrégio Tribunal não decretou a prisão do paciente. Mas apenas afastou a decisão absolutória, e, por conseguinte, restabeleceu a sentença de pronúncia, em sua integralidade. A discussão acerca da constitucionalidade da prisão em decorrência da sentença de pronúncia há de se dar, portanto, em torno da discussão da própria sentença de pronúncia.

Mas, ainda que esta colenda Corte haja por bem de analisar a questão, tenho que, no mérito, também não assiste razão ao impetrante.

10.2. Conforme já afirmado, quando da prolação da sentença de pronúncia, o réu, ora impetrante, já se encontrava preso cautelarmente. É de se concluir, pois, que, até aquele momento, persistiam os motivos pelos quais fora decretada sua prisão preventiva.

O § 2º do art. 408 do Código Penal, dispondo sobre a sentença de pronúncia, diz: ‘Se o réu for primário e de bons antecedentes, poderá o juiz deixar de decretar-lhe a prisão ou revogá-la, caso já se encontre preso.’

Portanto, a regra é o decreto da prisão do réu que for pronunciado. Salvo tratando-se de réu primário e que registre bons antecedentes. O impetrante não exhibe prova de primariedade nem de bons antecedentes do paciente.

A revogação da prisão cautelar, prevista no § 2º do art. 408, não é consequência automática da sentença de pronúncia. Mas, ao contrário, a lei prevê apenas uma possibilidade de isso ocorrer, caso não se verificarem mais os motivos que serviram de fundamento para o seu decreto.

11. Pelos fundamentos expostos, o parecer é no sentido de ser denegada a ordem requerida.”

Conclusos os autos em 28.10.2004.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Nilson Naves (Relator): Data a sentença de pronúncia de 03.09.1999, em que se determinou o seguinte: “Todos os acusados pronunciados devem permanecer presos. A prisão continua sendo necessária para assegurar a aplicação da lei penal. (...) Há que se considerar, ainda, que os acusados pronunciados permaneceram presos durante toda a instrução. Por outro lado, a prisão decorrente da pronúncia não afronta o princípio da presunção de inocência.”

A sentença absolutória (resultante do segundo julgamento do paciente) é de 18.05.2003. Em 25.05.2004 é que se julgou a apelação do Ministério Público, e foi quando se decidiu submeter o réu a novo julgamento pelo júri, e foi quando se revigorou a pronúncia, determinando-se, assim, a expedição do mandado de prisão, cujo cumprimento acha-se suspenso decorrentemente da liminar deferida nestes autos.

Achando-se, assim e portanto, solto desde a sentença absolutória (de 18.05.2003), o paciente tem a prerrogativa de permanecer solto, como, aliás, vem alegando o impetrante: “... o paciente poderá aguardar o novo julgamento em liberdade, assim como aguardou o julgamento da apelação, respondendo o chamamento da justiça sempre que intimado.” Tal concepção condiz com o que aqui na Turma venho eu sustentando, se é que não condiz com a própria orientação do Superior Tribunal. Escrevi o seguinte para o HC n. 33.340 (sessão de 05.08.2004):

“Antes de sentença penal condenatória transitada em julgado, a prisão dela decorrente tem a natureza de medida cautelar, a saber, de prisão provisória — classe de que são espécies a prisão em flagrante, a temporária, a preventiva etc. Em casos tais, requer-se se fundamente a sua imposição; por exemplo, quanto à preventiva, reza o art. 315 da lei processual que o despacho (ou a decisão) que a decreta ou a denegue ‘seja sempre fundamentado’. Outra não tem sido a nossa jurisprudência quanto ao procedimento a ser

adotado em relação ao flagrante, à vista do disposto no parágrafo único do art. 310.

De outra banda, presume-se que toda pessoa é inocente, isto é, não será considerada culpada até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória, princípio que, de tão eterno e de tão inevitável, prescindiria de norma escrita para tê-lo inscrito no ordenamento jurídico. Em qualquer lugar, a qualquer momento, aqui, ali e acolá, esse princípio é convocado em nome da dignidade da pessoa humana.

Diante dessas aligeiradas linhas, ando perguntando a mim se se justifica a expedição de mandado de prisão, puramente, antes que a sentença penal condenatória transite em julgado. Há, da Terceira Seção do Superior Tribunal, a Súmula n. 267: 'A interposição de recurso, sem efeito suspensivo, contra decisão condenatória não obsta a expedição de mandado de prisão.'

Não participei da formação da Súmula, mas lhe devo respeito, como devo respeito aos precedentes do nosso Tribunal, a todos, embora o próprio Tribunal, para minha tristeza, profunda tristeza, nem sempre respeite seus próprios precedentes. Devo-lhes respeito, dou-lhes fé e deixo com eles a minha fé, mas deles, não obstante tanto respeito e tanta fé, posso dissentir, até porque o nosso Regimento nos autoriza a remessa dos feitos à Seção ou à Corte Especial quando propomos a revisão da jurisprudência já assentada. Vejam o que um homem de letras e filósofo do século XVIII teria dito (dizem que as palavras são de Voltaire, o qual, ao nascer, recebeu o nome François-Marie Arouet): 'quem não muda de camisas, nem de idéias, é porque não tem umas nem outras.' Conquanto não tenha eu, pessoalmente, participado, repito, da formação da Súmula, estou propondo a mudança do seu enunciado.

Trago, então, uma sugestão, consubstanciada em que a interposição, digamos, do recurso especial, não obstará, a teor da leitura da Súmula n. 267, a expedição de mandado de prisão, desde que, nesse caso, o Tribunal ou o juiz justificasse a prisão, tal como acontece, por exemplo, com a prisão preventiva, **ut** art. 315. Isso obviamente implicaria alteração da Súmula n. 267. Pensei até em sugerir fosse ela cancelada, verificando, depois, que é possível manter o enunciado, desde que alterado. Encaminhei, assim, o meu raciocínio no sentido de sugerir a alteração; com ela, parece-me, salvo melhor entendimento, que é possível o ajustamento da lei ao princípio da presunção de inocência.

No caso em comento, foi o juiz da causa quem disse que haveria de se aguardar o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, quem apelou foi a defesa, somente ela, e foi o Tribunal que determinou se expedisse o mandado de

prisão, fê-lo sem nenhuma achega, sem nenhum fundamento, daí decorrer, portanto, a apontada coação ilegal.

Acompanho o Relator, concedendo a ordem, a fim de que o paciente aguarde em liberdade o trânsito em julgado.”

Ratificando a liminar, concedo a ordem de **habeas corpus** a fim de que o paciente aguarde em liberdade a realização do seu novo julgamento pelo júri.

HABEAS CORPUS N. 38.182 — SP (2004/0128764-3)

Relator: Ministro Nilson Naves

Impetrante: Renato Augusto de Campos

Impetrada: Décima Segunda Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo

Paciente: Marcelo Torelli (Preso)

EMENTA

Sentença penal condenatória (crime reputado grave). Apelação (em liberdade). Requisitos (preenchimento).

1. Em liberdade estando o réu ao longo da instrução criminal, em liberdade pode dirigir-se ao Tribunal de Apelação.

2. A gravidade do fato delituoso por si só não é suficiente para impedir que o réu apele solto.

3. Toda pessoa, presume-se, “é inocente até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.

4. Caso, de mais a mais, de réu primário e possuidor de bons antecedentes, tanto que lhe foi fixada a pena-base no mínimo legal.

5. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder a ordem de **habeas corpus** nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido, Paulo Gallotti, Paulo Medina e

Hélio Quaglia Barbosa votaram com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Gallotti.

Brasília (DF), 16 de dezembro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Nilson Naves, Relator

DJ de 04.04.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Nilson Naves: Quer o paciente deste **habeas corpus** substitutivo (Marcelo Torelli) apelar em liberdade de sentença condenatória exarada nestes termos (Código de Processo Penal, art. 594):

“O denunciado é primário.

Observando-se os elementos previstos nos arts. 59 e 60, ambos do Código Penal, fixo a pena-base no mínimo legal para o crime de receptação qualificada, 3 anos de reclusão e 10 dias-multa.

Diante da continuidade delitiva, nos termos do que dispõe o art. 71, do Código Penal, a pena deverá ser aumentada em 2/3, tendo em vista que foram praticados três crimes de receptação, sem levar em conta as diversas peças de outros veículos que foram encontradas, sem comprovação da origem lícita, atingindo 5 anos de reclusão e 16 dias-multa.

Fixa-se, cada dia-multa, no valor mínimo unitário legal, diante da falta de informações precisas sobre a situação econômica do réu.

Mesmo estando solto, durante todo o trâmite processual, o réu não poderá recorrer em liberdade. Isto porque, o crime em questão é grave e foi praticado em continuidade delitiva. É alta a potencialidade lesiva da conduta do réu, que não é um receptor eventual, mas segundo denota a prova, pessoa que dedica sua vida à prática criminosas: foram encontrados vários veículos produtos de crime em seu poder, bem como diversas peças de automóveis sem qualquer comprovação da origem, demonstrando ser criminoso contumaz. É bem verdade que a receptação é delito que incentiva e faz aumentar a prática de furtos e roubos, aumentando a criminalidade. Além disso, deve-se levar em conta que, diante da condenação, necessária se faz sua prisão para assegurar a aplicação da lei penal e para evitar a fuga do condenado. Motivos pelos quais, também, o réu iniciará o cumprimento da pena no regime fechado.

Ante o exposto, julgo procedente o pedido para condenar Marcelo Torelli, brasileiro, solteiro, mecânico, residente na Estrada do Varadouro, sem número,

na Cidade de São José dos Campos, Estado de São Paulo, filho de Wilson Torelli e Lourdes Violante Torelli, portador da cédula de identidade RG n. 17.610.062, às penas de 5 anos de reclusão, no regime fechado e 16 dias-multa, no seu valor mínimo unitário legal, como incurso nas sanções do art. 180, § 1º, cumulado com o art. 71, ambos do Código Penal. Custas na forma da lei.”

Foi-lhe denegada a ordem pelo Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo em 26.7.04. Eis a ementa do acórdão:

“Recurso em liberdade — Receptação — Três veículos produtos de furto encontrados com o réu, este com bons antecedentes e residência fixa — Insuficiência — Concessão — Inviabilidade — Tratando-se de crime grave como a receptação de veículos, a incentivar e a dar suporte à prática de crimes contra o patrimônio (roubo e furto) insuficientes os bons antecedentes e a residência fixa para a concessão de recurso em liberdade.”

O Ministério Público Federal, pela palavra da Subprocuradora-Geral Zélia Oliveira, é pela denegação da ordem:

“ — O direito de apelar em liberdade pode ser denegado, ainda que o réu permaneça solto durante a instrução criminal, nas hipóteses em que se evidencia, no momento da prolação da sentença condenatória, qualquer das situações previstas no art. 312 do CPP

— A presença de condições pessoais favoráveis, por si só, não enseja o reconhecimento de eventual direito subjetivo ao apelo em liberdade, se a determinação de recolhimento à prisão encontra-se devidamente motivada

— Parecer pela denegação da ordem.”

Em 14.09.2004, deferi ao paciente a liminar requerida pelo impetrante; em consequência, determinei que lhe fosse expedido alvará de soltura se por outro motivo não estivesse ele preso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Nilson Naves (Relator): Tal e qual a liminar impetrada ao Superior Tribunal e por mim deferida, concedo a ordem de **habeas corpus**.

Antes que transite em julgado a sentença penal condenatória, a regra é a liberdade; a exceção, a prisão. Já votei, em várias oportunidades, da seguinte forma (por exemplo, no HC n. 33.340, sessão de 05.08.2004):

“Antes de sentença penal condenatória transitada em julgado, a prisão dela decorrente tem a natureza de medida cautelar, a saber, de prisão provisória —

classe de que são espécies a prisão em flagrante, a temporária, a preventiva etc. Em casos tais, requer-se se fundamente a sua imposição; por exemplo, quanto à preventiva, reza o art. 315 da lei processual que o despacho (ou a decisão) que a decreta ou a denegue 'seja sempre fundamentado'. Outra não tem sido a nossa jurisprudência quanto ao procedimento a ser adotado em relação ao flagrante, à vista do disposto no parágrafo único do art. 310.

De outra banda, presume-se que toda pessoa é inocente, isto é, não será considerada culpada até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória, princípio que, de tão eterno e de tão inevitável, prescindiria de norma escrita para tê-lo inscrito no ordenamento jurídico. Em qualquer lugar, a qualquer momento, aqui, ali e acolá, esse princípio é convocado em nome da dignidade da pessoa humana.

Diante dessas aligeiradas linhas, ando perguntando a mim se se justifica a expedição de mandado de prisão, puramente, antes que a sentença penal condenatória transite em julgado. Há, da Terceira Seção do Superior Tribunal, a Súmula n. 267: 'A interposição de recurso, sem efeito suspensivo, contra decisão condenatória não obsta a expedição de mandado de prisão.'

Não participei da formação da Súmula, mas lhe devo respeito, como devo respeito aos precedentes do nosso Tribunal, a todos, embora o próprio Tribunal, para minha tristeza, profunda tristeza, nem sempre respeite seus próprios precedentes. Devo-lhes respeito, dou-lhes fé e deixo com eles a minha fé, mas deles, não obstante tanto respeito e tanta fé, posso dissentir, até porque o nosso Regimento nos autoriza a remessa dos feitos à Seção ou à Corte Especial quando propomos a revisão da jurisprudência já assentada. Vejam o que um homem de letras e filósofo do século XVIII teria dito (dizem que as palavras são de Voltaire, o qual, ao nascer, recebeu o nome François-Marie Arouet): 'quem não muda de camisas, nem de idéias, é porque não tem umas nem outras.' Conquanto não tenha eu, pessoalmente, participado, repito, da formação da Súmula, estou propondo a mudança do seu enunciado.

Trago, então, uma sugestão, consubstanciada em que a interposição, digamos, do recurso especial, não obstará, a teor da leitura da Súmula n. 267, a expedição de mandado de prisão, desde que, nesse caso, o Tribunal ou o juiz justificasse a prisão, tal como acontece, por exemplo, com a prisão preventiva, **ut** art. 315. Isso obviamente implicaria alteração da Súmula n. 267. Pensei até em sugerir fosse ela cancelada, verificando, depois, que é possível manter o enunciado, desde que alterado. Encaminhei, assim, o meu raciocínio no sentido de sugerir a alteração; com ela, parece-me, salvo

melhor entendimento, que é possível o ajustamento da lei ao princípio da presunção de inocência.

No caso em comento, foi o juiz da causa quem disse que haveria de se aguardar o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, quem apelou foi a defesa, somente ela, e foi o Tribunal que determinou se expedisse o mandado de prisão, fê-lo sem nenhuma achega, sem nenhum fundamento, daí decorrer, portanto, a apontada coação ilegal.

Acompanho o Relator, concedendo a ordem, a fim de que o paciente aguarde em liberdade o trânsito em julgado.”

Mutatis mutandis, o que foi transcrito vem aqui a pêlo. É preciso notar, ainda, o expreso reconhecimento da sentença quanto à primariedade do paciente e à ausência de qualquer condição judicial que pudesse elevar a pena-base acima do mínimo (“fixo a pena-base no mínimo legal para o crime de receptação qualificada, 3 anos de reclusão e 10 dias-multa”), bem como é preciso anotar que esteve ele solto ao longo da instrução (“mesmo estando solto”). Acham-se, assim, reunidos os requisitos para que se preserve a liberdade, tratando-se, no caso, de condição que não se pode afastar ao fundamento, ainda que relevante, da gravidade em tese do fato delituoso (“o crime em questão é grave e foi praticado em continuidade delitiva”). A jurisprudência da Sexta Turma não consoa com raciocínio desse jaez:

“**Habeas corpus**. Homicídio. Condenação. Apelo em liberdade. Réu que respondeu solto ao processo. Ordem concedida.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, à luz da disciplina constitucional da liberdade, é firme em que o réu, que respondeu solto ao processo da ação penal, tem direito de apelar em liberdade da sua condenação, ressalvadas as hipóteses de existência dos motivos legais que determinam a prisão preventiva, suficientemente demonstrados pelo magistrado sentenciante.

2. A só consideração da gravidade do crime, mesmo qualificada com alusões genéricas a sua repercussão, é estranha aos motivos legais da prisão preventiva.

3. Ordem concedida.” (HC n. 25.271, Ministro Hamilton Carvalhido, DJ de 25.10.2004)

Para que o paciente apele em liberdade, concedo-lhe, pelo que disse, a ordem de **habeas corpus**.

RECURSO EM HABEAS CORPUS N. 16.649 — MG (2004/0135541-4)

Relator: Ministro Hélio Quaglia Barbosa

Recorrente: César Murilo de Carvalho (Preso)

Advogada: Francis de Oliveira Rabelo Coutinho — Defensora Pública

Recorrido: Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais

EMENTA

Recurso ordinário em **habeas corpus**. Execução penal. Regime prisional aberto. Inexistência de vaga em casa de albergado. Cumprimento da pena em regime mais rigoroso. Constrangimento ilegal. Recurso provido.

1. Inexistindo vaga em casa de albergado, o cumprimento da pena em estabelecimento destinado a condenados submetidos a regime mais rigoroso configura manifesto constrangimento ilegal.

2. Impõe-se a possibilidade de que o sentenciado a que foi determinado o regime aberto cumpra sua pena em prisão domiciliar, até que surja vaga em estabelecimento próprio.

3. 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, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Nilson Naves, Hamilton Carvalhido e Paulo Gallotti. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Paulo Medina. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Gallotti.

Brasília (DF), 22 de março de 2005 (data do julgamento).

Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Relator

DJ de 18.04.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hélio Quaglia Barbosa: Trata-se de recurso ordinário em **habeas corpus**, manejado em favor de César Murilo de Carvalho — condenado à pena privativa de liberdade de 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime

semi-aberto, pela prática do crime previsto no art. 157, § 2º, II, do Código Penal — impugnando acórdão proferido pela Primeira Câmara Mista do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, que denegou a ordem originalmente impetrada.

O *writ* originário pretendia revogar decisão proferida pelo Juízo de Direito da Vara de Execuções Penais da Comarca de Belo Horizonte, que indeferiu pedido formulado pelo ora recorrente, que, após progredir para o regime aberto, pugnava pelo cumprimento da pena em prisão domiciliar.

Fundou-se o indeferimento no argumento de que a inexistência de casa de albergado na Comarca não autoriza a concessão da prisão domiciliar fora das hipóteses contempladas no art. 117 da Lei de Execuções Penais.

Sustenta o recorrente, em síntese, que está sofrendo constrangimento ilegal, por estar “... recolhido nas dependências do Centro de Remanejamento da Segurança Pública — BH, cumprindo naquele estabelecimento prisional inadequado, de direito, pena em regime aberto, mas de fato, pena em regime fechado, em total desvio de execução penal” (fl. 02).

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso (fls. 64/69).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hélio Quaglia Barbosa (Relator): 1. A irresignação merece provimento.

2. Não obstante os fundamentos do parecer ministerial, no sentido de não estar, **in casu**, configurado o constrangimento ilegal, em função de uma peculiaridade fática, consubstanciada no reconhecimento pelo Tribunal Estadual de que o cumprimento da pena, embora em estabelecimento não específico, está em harmonia com as regras pertinentes ao regime aberto.

3. Como registrado nas informações prestadas pelo magistrado de primeira instância ao Tribunal **a quo** (fls. 41/45), o recorrente encontra-se recolhido na Penitenciária José Maria Alkimin, estabelecimento inadequado para o cumprimento da pena no regime aberto, aguardando vaga em casa de albergado.

O Relator do acórdão vergastado destacou que, apesar de não haver vaga em estabelecimento compatível com o regime aberto, o recorrente está cumprindo pena nos moldes delineados para tal regime (fl. 49):

“(…) Entendo que o regime aberto deve ser cumprido mediante recolhimento, na forma da lei, para pernoite e nos dias de folga, em dependência da cadeia pública ou na própria casa de detenção.

Conforme informações do douto Magistrado, já foi determinada a expedição de Guia de Recolhimento, requisitando vaga à SOP Assim, não vislumbro qualquer constrangimento ilegal, pois o paciente cumpre pena em regime aberto, embora em estabelecimento prisional impróprio, apenas enquanto aguarda o surgimento de vaga em casa de albergado.”

3. Diante da expressa previsão legal no sentido de que a casa de albergado “... destina-se ao cumprimento de pena privativa de liberdade, em regime aberto, e da pena de limitação de fim de semana” (art. 93 da Lei de Execuções Penais), a permanência do recorrente em estabelecimento inadequado não atende aos ditames da sobredita lei, segundo os quais o prédio no qual se cumprirá a pena fixada em regime aberto deverá ser separado dos demais estabelecimentos, bem como não possuir obstáculos físicos contra a fuga e ainda conter local adequado para cursos e palestras (arts. 94 e 95 da Lei das Execuções Penais).

Em face disso, não se houve bem a decisão objurgada, pois, como se afirmou, o estabelecimento prisional próprio do regime aberto é a casa de albergado. Inegável, pois, a violação à legislação de execuções penais, porquanto, **in casu**, o recorrente está aguardando vaga em estabelecimento compatível com o regime em que atualmente se encontra, porém, enquanto não surge a vaga, permanece cumprindo pena em local impróprio.

Sendo assim, a manutenção do reeducando em estabelecimento inadequado, mesmo que somente no período noturno, não se coaduna com o título executivo condenatório, sob pena de desvio de finalidade da pretensão executória, uma vez que tal solução traz para o apenado gravame maior que o previsto para a execução de sua pena.

4. O recorrente, por isso, não pode ser prejudicado no seu direito subjetivo enquanto aguarda vaga em estabelecimento apropriado. Afinal, a omissão do Estado em não disponibilizar vagas suficientes em local adequado para os condenados a regime aberto impõe um tratamento mais brando até ser resolvida a pendência.

Outro não tem sido o posicionamento sufragado pela egrégia Sexta Turma desta Corte Superior, de cujo exemplo trago à colação os seguintes arestos:

“Execução penal. Recurso ordinário em **habeas corpus**. Regime aberto. Falta de vaga na casa de albergado.

Configura manifesto constrangimento ilegal submeter o paciente a regime mais rigoroso do que o estabelecido na condenação. Precedentes do STJ.

Recurso ordinário a que se dá provimento, para que o paciente cumpra sua pena em prisão domiciliar, até que surja vaga em estabelecimento adequado ao

regime aberto.” (RHC n. 16.582/MG, Sexta Turma, Relator Ministro Paulo Medina, DJ de 06.12.2004)

“Processo Penal. Recurso ordinário em **habeas corpus**. Regime aberto. Ausência de vaga em casa de albergado. Possibilidade de concessão de prisão domiciliar.

1. Inexistindo vaga em casa de albergado, mostra-se possível, em caráter excepcional, permitir ao sentenciado, a quem se determinou o cumprimento da reprimenda em regime aberto, o direito de recolher-se em prisão domiciliar albergue.

2. Recurso ordinário em **habeas corpus** provido para conceder a prisão domiciliar ao paciente até que se consiga vaga em casa de albergado.” (RHC n. 12.707/MG, Sexta Turma, Relator Ministro Paulo Gallotti, DJ de 23.09.2002)

5. Posto isso, nos termos da fundamentação acima, *dou provimento* ao recurso, para que o paciente cumpra sua pena em prisão domiciliar, até que surja vaga em estabelecimento adequado ao regime aberto.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 498.285 — SP (2002/0156876-3)

Relator: Ministro Hamilton Carvalhido

Recorrente: Ministério Público do Estado de São Paulo

Recorrido: Emerson Fernando dos Santos Gonzalez

Procuradora: Maria Betânia Costa Nader (Assistência Judiciária)

EMENTA

Recurso especial. Processual Penal. Ministério Público. Prazo para a apresentação de recurso. Contagem a partir do recebimento dos autos com vista. Recurso especial intempestivo.

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 (arts. 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 em eventual entrave burocrático, especialmente pela impossibilidade da intimação ser procedida diretamente na pessoa física do integrante do *Parquet*.

3. Entender em contrário será admitir o controle do prazo pelo Poder Público, o que, por certo, infringe a Constituição da República, nos próprios do princípio do contraditório.

4. Precedente do Plenário do Supremo Tribunal Federal (HC n. 83.255/SP, Relator Ministro Marco Aurélio, julgado em 05.11.2003).

5. Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo o julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Paulo Gallotti acompanhando o voto do Sr. Ministro-Relator, no que foi seguido pelo Sr. Ministro Paulo Medina, por unanimidade, não conhecer do 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), 02 de março de 2004 (data do julgamento).

Ministro Hamilton Carvalhido, Presidente e Relator

DJ de 03.05.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido: Recurso especial interposto pelo Ministério Público contra acórdão da Primeira Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo, assim ementado:

“Processual Penal. **Habeas corpus**. Suspensão condicional do processo. art. 89 da Lei n. 9.099/1995. Recusa de proposta. Submissão dos autos ao Procurador Geral da República.

— Verificada a recusa do MP, relativamente à proposta de suspensão condicional do processo movido contra acusado que preencha os requisitos objetivos fixados no art. 89 da Lei n. 9.099/1995, devem os autos ser submetidos ao

Procurador-Geral da República e aplicação do art. 28 do CPP, para que de tanto, afinal, possa resultar pronunciamento sobre a oferta, ou não, da proposta de suspensão.

— Ao Juiz não cabe a assunção da iniciativa de suspender o processo, ante a negativa da Promotoria, especialmente se considera esta que a participação do acusado exige mais aprofundada apuração dos fatos.

— Constante ainda dos autos expressa manifestação do acusado no sentido de que reúne, também, os requisitos subjetivos fixados na norma legal, não deve, em tal caso, ser sumariamente rejeitada a sua pretensão, porquanto a suspensão condicional do processo é sempre dependente da existência de consenso entre este, o órgão acusador e o juiz da causa” (fl. 67).

Violação do art. 89 da Lei n. 9.099/1995, bem como dissídio jurisprudencial fundam a insurgência (Constituição da República, art. 105, inciso III, alíneas **a** e **c**).

Alega o *Parquet* recorrente a impossibilidade de concessão da suspensão condicional do processo **ex officio**.

Recurso tempestivo (fl. 78), respondido (fls. 107/113) e admitido (fls. 117/119).

O Ministério Público Federal veio pelo provimento do recurso em parecer assim sumariado:

“Recurso especial. Suspensão condicional do processo. Concessão. Prerrogativa do MP. Interpretação analógica do art. 28 do CPP.

— A proposta da suspensão condicional do processo é prerrogativa exclusiva do Ministério Público, não podendo o Juiz, **ex officio**, realizá-la.

— Caso haja divergência entre o Magistrado e o Representante do *Parquet*, os autos devem ser encaminhados ao Procurador-Geral de Justiça, por interpretação analógica do art. 28 do CPP.

— Parecer pelo provimento.” (Fl. 139).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido (Relator): Recurso especial interposto pelo Ministério Público contra acórdão da Primeira Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo, assim ementado:

“Suspensão condicional do processo — deferimento **ex officio** — possibilidade.

Se o Ministério Público deixar de oferecer a proposta de suspensão condicional do processo, mesmo presentes os pressupostos próprios para aplicação do mencionado instituto, o juiz deve decidir sobre o assunto, mas não se substituir ao órgão ministerial, pois, o juiz não pode ficar privado de dar curso ao processo em face da posição discricionária do Ministério Público que, no presente caso, entendia não ser cabível o pedido de suspensão.” (Fl. 67)

Violação do art. 89 da Lei n. 9.099/1995, bem como dissídio jurisprudencial fundam a insurgência (Constituição da República, art. 105, inciso III, alíneas **a** e **c**).

Esta, a manifestação do órgão ministerial quanto à suspensão condicional do processo:

“(…)

3. Independentemente do resultado da pesquisa de antecedentes, recuso a suspensão do processo, por considerar o benefício incompatível com a situação de quem admite, sem rebuços, que a arma trazida consigo para praticar roubos, crime que revela a periculosidade do agente e se mostra como o principal responsável pela sensação de insegurança que vem afligindo a sociedade.” (Fl. 19)

E estes, os fundamentos da decisão que concedeu o benefício de ofício:

“(…) Diante da recusa em propor a suspensão, pode o Juiz suspender o processo, sem a necessidade de aplicar a regra contida no art. 28 do Código de Processo Penal, pois trata-se de direito público subjetivo do réu. (…)

Em conseqüência, *suspendo o processo* pelo prazo de dois anos, mediante o cumprimento das seguintes condições: a) proibição de ausentar-se da Comarca onde reside, sem autorização do juiz, por mais de 08 (oito) dias; b) comparecimento pessoal e obrigatório à Juízo, mensalmente, até o dia 31 (trinta e um), para informar e justificar suas atividades; c) não mudar de endereço sem comunicar ao Juízo. Publicada nesta audiência, saem as partes presentes intimadas. Registre-se.” (Fls. 24/25).

Lê-se, ainda, no acórdão impugnado:

“(…)

Com efeito, a r. decisão proferida pelo MM. Juiz apelado manteve-se dentro de uma linha de razoabilidade, vale dizer, adotou uma das correntes que versa sobre a matéria, ou seja, aquela que admite que o Juiz, de ofício, diante da recusa do Ministério Público em propor a suspensão condicional do processo ao réu, sem motivação suficiente, mesmo sem a anuência do órgão ministerial, possa deferir tal benefício ao réu.

Não há dúvida que, nessa posição encarna o pensamento mais afinado com o teor e propósitos da Lei n. 9.099, de 1995.

(...)

Compete aos membros do Judiciário, constitucionalmente investidos, decidir sobre as causas que lhe são trazidas ao conhecimento, não podendo o Juiz permanecer, para exarar sua decisão, como espectador de uma das partes envolvidas ou de segmentos administrativos, há que se subordinar, nesta parte, por mais doutos ou iluminados que possam ser.

Correta a r. decisão apelada que fica mantida.

Por todas essas razões, nega-se provimento ao recurso ministerial.

(...)” (fls. 68/71).

Alega o *Parquet* a impossibilidade de concessão da suspensão condicional do processo **ex officio**.

Está o recorrido, em petição de fls. 151/155, em que “(...) os autos foram remetidos à Procuradoria Geral de Justiça em 22 de abril de 2002 (fl. 76), sendo que o recurso especial só foi protocolizado no dia 29 de maio de 2002 (fl. 78)” (fl. 153).

Aduz, ainda, que “(...) o fato de a representante do Ministério Público ter colocado sua nota de ciência apenas no dia 21 de maio de 2002 não tem o condão de afastar a intempestividade, pois no dia 05 de novembro de 2003 o Plenário do colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o **Habeas Corpus** n. 83.255, firmou o entendimento de que ‘o prazo de intimação pessoal do MP é contado a partir da entrada do processo nas dependências da instituição’ (conforme consta nos documentos anexos).” (Fl. 154)

Com efeito, o prazo de recurso para o Ministério Público deve ser contado a partir do recebimento dos autos com vista.

Esta, a propósito, a letra do art. 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.

(...)”

E é este o teor do art. 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 consequência, 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 12.02.93 — 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 permisivo 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 questionamento 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 262.463/PE, Relator Ministro José Delgado, **in** DJ de 09.04.2001)

Gize-se, por fim, que, não obstante a egrégia Terceira Seção desta Corte Superior de Justiça, por maioria de votos (5 x 3), tenha firmado entendimento no sentido de que o prazo para a interposição de recurso pelo Ministério Público tem início

na data da oposição do ciente pelo representante do *Parquet*, o Pleno do Supremo Tribunal Federal, em recente decisão também tomada por maioria de votos (9 x 2), ao julgar o HC n. 83.255, Relator Ministro Marco Aurélio, decidiu que o prazo de intimação pessoal do Ministério Público, para recurso, é contado a partir da entrada do processo nas suas dependências, tendo em vista a isonomia que deve existir entre acusação de defesa.

Pelo exposto, não conheço do recurso especial por intempestivo.

É o voto

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Paulo Gallotti: Cuida-se recurso especial interposto pelo Ministério Público de São Paulo, fundamentado nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra decisão do Tribunal de Alçada Criminal.

O Relator, Ministro Hamilton Carvalhido, não conheceu do recurso por considerá-lo intempestivo, indicando sua compreensão pessoal e recente decisão do Plenário do Supremo Tribunal Federal, onde também havia divergência, para afirmar que não há que se considerar como termo inicial da contagem do prazo para recurso a data de oposição do ciente do representante do Ministério Público, mas, por força da isonomia entre as partes, a data da entrada dos autos naquele órgão.

Para melhor exame, pedi vista dos autos.

Por inúmeras vezes, sustentei que a exigência de intimação pessoal do representante do Ministério Público, prevista no art. 41, inciso IV, da Lei n. 8.625/1993, se aperfeiçoa com o recebimento dos autos com vista, sendo irrelevante a data em que o seu representante apõe o ciente, correndo a partir daquela oportunidade o prazo de interposição de qualquer recurso.

Admitir, disse outras vezes, que o termo inicial para recorrer começaria a fluir do momento em que o *Parquet* apõe o seu ciente nos autos lhe conferiria a posição privilegiada de absoluto controle dos prazos processuais, situação que não se mostra razoável e muito menos coloca as partes em igualdade de condições.

Contudo, no julgamento do EREsp n. 259.682/SP, no qual fiquei vencido, a Terceira Seção desta Corte assentou compreensão no sentido de que o início do prazo de recurso do Ministério Público se dá a partir da data da ciência do seu representante, não sendo importante o momento da sua entrega com vista, posição que passei a adotar em respeito à decisão colegiada.

No entanto, agora, com o julgamento do HC n. 83.255-5, em 05 de novembro de 2003, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, no qual se afirmou que o prazo

deve começar a fluir, para o Ministério Público, da data da entrada dos autos naquele órgão, não vejo como possa ser mantida a orientação desta Corte, tratando-se, como se trata, de tema de interpretação final do Supremo Tribunal, impondo-se a irrestrita observância da nova compreensão.

Assim, acompanhando o voto do Ministro-Relator, não conheço do recurso.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 499.830 — RJ (2003/0010112-2)

Relator: Ministro Hamilton Carvalhido

Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS

Procuradores: Delma Eyer Harris e outros

Recorrido: Paulo Roberto Nunes de Oliveira

Advogados: Noel Ildefonso dos Santos e outro

EMENTA

Recurso especial. INSS. Apelação. Litigância de má-fé. Multa. Não caracterizada.

1. “O art. 17 do Código de Processo Civil, ao definir os contornos da litigância de má-fé que justificam a aplicação da multa, pressupõe o dolo da parte no entravamento do trâmite processual, manifestado por conduta intencionalmente maliciosa e temerária, inobservado o dever de proceder com lealdade.” (REsp 397.832/RS, Relator Ministro Vicente Leal, *in* DJ de 1^a.04.2002)

2. Não há falar em litigância de má-fé pelo simples fato da interposição de recurso contra decisão desfavorável, precisamente porque impugnáveis e desprovidas de efeito vinculante as decisões do Poder Judiciário, é que à parte é oportunizado buscar a positivação do direito que entende ser devida, tudo, acrescente-se, em obséquio do direito à ampla defesa, com os recursos a ela inerentes, assegurado pelo art. 5^o, inciso LV, da Constituição da República.

3. 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 Paulo Gallotti e Paulo Medina votaram com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido.

Brasília (DF), 23 de março de 2004 (data do julgamento).

Ministro Hamilton Carvalhido, Presidente e Relator

DJ de 20.09.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido: Recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social — INSS, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, contra acórdão da Décima Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, assim ementado:

“Apelação Cível. Acidente do trabalho. Embargos à execução, com base no art. 741 inciso V, do CPC. INSS citado no início da execução, nos termos do art. 730, do CPC, concordando com os cálculos apresentados pelo Contador Judicial. Refazimento dos cálculos. Nova citação. Elaboração dos cálculos em absoluta consonância com a decisão proferida na ação acidentária, transitada em julgado. Embargos opostos com pretexto meramente protelatório. Litigância de má-fé indubitosa. Rejeição dos embargos corretamente aplicada. Improvimento do recurso voluntário, mantida a sentença em reexame necessário.” (Fl. 68)

Alega o recorrente que “(...) ante a controvérsia legítima acerca de eventual ocorrência de preclusão, torna-se injusta a classificação dos embargos de devedor e do recurso de apelação como procrastinatórios como constou no acórdão recorrido, desconfigurando-se a incidência dos arts. 17 e 18 do CPC.” (Fl. 76)

Sustenta, ainda, que “(...) Mesmo que devesse ser mantida essa sanção por litigância de má-fé, o que só se admite face ao princípio da eventualidade, seria imperioso que a multa fosse reduzida ao limite imposto pelo art. 18, onde está claro que não pode exceder a 1% do valor da causa.” (Fl. 77)

A insurgência especial está fundada na violação dos arts. 17, inciso VII, e 18 do Código de Processo Civil.

Recurso tempestivo (fl. 74), sem resposta e inadmitido (fls. 84/86).

Agravo de instrumento provido (fl. 96).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido (Relator): Senhores Ministros, dispõem os arts. 17, inciso VII, e 18, ambos do Código de Processo Civil, que:

“Art. 17. Reputa-se litigante de má-fé aquele que:

(...)

VII - interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório.”

“Art. 18. O juiz ou tribunal, de ofício ou a requerimento, condenará o litigante de má-fé a pagar multa não excedente a 1% (um por cento) sobre o valor da causa e a indenizar a parte contrária dos prejuízos que esta sofreu, mais os honorários advocatícios e todas as despesas que efetuou.”

Ocorre, contudo, que “(...) O artigo 17 do Código de Processo Civil, ao definir os contornos da litigância de má-fé que justificam a aplicação da multa, pressupõe o dolo da parte no entravamento do trâmite processual, manifestado por conduta intencionalmente maliciosa e temerária, inobservado o dever de proceder com lealdade.” (REsp n. 397.832/RS, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ de 1^o.04.2002).

In casu, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação do **decisum** monocrático que rejeitou os embargos à execução por ela opostos, alegando o seguinte:

“(...)

Observa-se facilmente dos cálculos que acompanharam a execução (fl. 127), que o reajuste em 03/1987 foi de 41,79%, quando o correto seria 5,80%, conforme o documento em anexo e os cálculos do INSS (fl. 15).

Isto porque, como o segurado esteve em gozo de auxílio-doença (fl. 12 dos autos principais), o salário de contribuição deve ser reajustado desde 02/1987 pelos índices previdenciários e, neste caso, aplica-se no reajuste do salário de contribuição o índice de 5,80%, e não, 41,79% somente aplicável aos benefícios com DIB em 03/1986. Em outras palavras, no reajuste do salário de contribuição aplica-se no primeiro reajuste o índice proporcional ao invés do integral.

Ora, não é objeto da presente demanda a forma de reajuste do auxílio-doença que foi concedido ao autor por ato administrativo, nem se insurgiu o Autor quanto ao critério de reajuste deste benefício quando de sua manutenção.

Assim, não há que se aplicar índices diversos os efetivamente pagos pela Previdência Social quando do reajuste do auxílio-doença, vez que inexistente questionamento judicial quanto a este, e como não poderia deixar de ser, inexistente qualquer *condenação expressa* no dispositivo da r. sentença exequenda determinando a alteração do índice de reajuste aplicado pela Previdência Social em relação ao auxílio-doença.

(...)” (fls. 44/45).

Recolhe-se, contudo, do voto condutor do acórdão recorrido, **verbis**:

“(...

Saliente-se que, todos os fatos e procedimentos jurídicos inerentes à matéria controversa, já foram suficientemente discutidos, avaliados e julgados em ambos os graus de jurisdição, tendo sido reconhecido o direito do obreiro, ora apelado, o qual, vem aguardando por cerca de 12 (doze) anos a consagração do seu direito, sendo certo que o acidente ocorreu em 28.02.1987, tendo ingressado com a ação acidentária em 14.09.1988, não tendo até a presente data alcançado os seus objetivos.

A Procuradoria Geral de Justiça, opinando às fls. 60/61, põe pá-de-cal na questão, salientando que “ante o evidente intuito protelatório dos embargos parece-me que deve ser imposta ao embargante/apelante a pena de litigância de má-fé, fixando a indenização a 20% (vinte por cento) do valor da causa”.

Dessa forma, entendendo que, na realidade, o embargante litiga de má-fé, impõe-se a condenação em quantia equivalente a 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa.

(...)” (fls. 69/70).

Tem-se, portanto, que o recorrente, ao interpor o recurso de apelação, agiu conforme lhe faculta a legislação processual (arts. 513, 514 e 515 do Código de Processo Civil), não podendo ser punido somente por ter interposto recurso de sentença que não acolheu os embargos de devedor e sem que haja a efetiva demonstração de que houve dolo da parte em obstar o normal trâmite do processo e o prejuízo que a parte contrária tenha suportado, em decorrência do ato doloso.

Aliás, precisamente porque desprovidas de efeito vinculante as decisões do Poder Judiciário, é que à parte é oportunizado o direito de buscar a positivação do direito que entende ser legítima. Tudo, acrescente-se, em obséquio do direito à ampla defesa, com os recursos a ela inerentes, assegurado pelo art. 5º, inciso LV, da Constituição da República.

Nesse sentido, aliás, veja-se, por todos, o seguinte precedente jurisprudencial:

“Processual Civil — Litigância de má-fé — Recurso especial — Inexistência — Recurso previsto na carta magna — Prejuízo que a agravante teria pretensamente suportado — Ausência de comprovação.

A regra é que não se caracteriza como litigância de má-fé a utilização dos recursos previstos em lei, merecendo ser comprovado, nestas hipóteses, o dolo da parte em obstar o normal trâmite do processo e o prejuízo que a parte contrária houver suportado, em decorrência do ato doloso.

Inúmeros precedentes.

Agravo regimental improvido.” (AgRg no Ag 398.870/SP Relator Ministro Paulo Medina, in DJ de 11.03.2002)

De tanto, resulta que, em não estando caracterizada a litigância de má-fé da autarquia previdenciária, quando da interposição do recurso de apelação, é de se afastar a pena de multa que lhe foi aplicada.

Pelo exposto, dou provimento ao recurso, para, reformando o acórdão recorrido, excluir a pena por litigância de má-fé imposta à autarquia previdenciária.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 568.563 — PI (2003/0148427-0)

Relator: Ministro Hamilton Carvalhido

Recorrente: Quirino de Alencar Avelino

Advogados: Tarcísio Vieira de Carvalho Neto e outro

Recorrido: Ministério Público do Estado do Piauí

Sustentação oral: Tarcísio Vieira de Carvalho Neto

EMENTA

Recurso especial. Penal. Art. 619 do CPP. Omissão, contradição ou obscuridade. Inexistência. Decreto-Lei n. 201/1967. Afastamento de prefeito. Ausência de fundamentação. Recurso parcialmente provido.

1. “Aos acórdãos proferidos pelos Tribunais de Apelação, Câmaras ou Turmas, poderão ser opostos embargos de declaração, no prazo de 2 (dois) dias contado da sua publicação, quando houver na sentença ambi-

güidade, obscuridade, contradição ou omissão.” (Art. 619 do Código de Processo Penal)

2. Não há falar em violação do art. 619 do Código de Processo Penal quando, da simples leitura das razões dos embargos de declaração opostos, verifica-se que o embargante, sob o pretexto de que o acórdão embargado teria incorrido em omissão, contradição e obscuridades, tem o nítido propósito de obter o reexame da matéria versada nos autos, na busca de decisão que lhe seja favorável.

3. A fundamentação das decisões do Poder Judiciário, tal como resulta da letra do inciso IX do art. 93 da Constituição da República, é condição absoluta de sua validade e, portanto, pressuposto da sua eficácia, substanciando-se na definição suficiente dos fatos e do direito que a sustentam, de modo a certificar a realização da hipótese de incidência da norma e os efeitos dela resultantes.

4. Tal fundamentação, para mais, deve ser deduzida em relação necessária com as questões de direito e de fato postas na pretensão e na sua resistência, dentro dos limites do pedido, não se confundindo, de modo algum, com a simples reprodução de expressões ou termos legais, postos em relação não raramente com fatos e juízos abstratos, inidôneos à incidência da norma invocada.

5. O afastamento do cargo de Prefeito é de natureza cautelar, sujeitando-se a sua decretação, não apenas em obséquio ao art. 93, inciso IX, da Constituição da República, mas, também, ao próprio art. 2º, inciso II, do Decreto-Lei n. 201/1967, por indubioso, à demonstração da sua efetiva necessidade, que em nada se confunde com razões que, não fazendo qualquer consideração relativa à efetiva e concreta probabilidade da interferência na prova, insulam-se na sua mera possibilidade. Precedentes.

6. Recurso especial 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 Paulo Gallotti e Paulo Medina votaram com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido.

Brasília (DF), 27 de abril de 2004 (data do julgamento).

Ministro Hamilton Carvalhido, Presidente e Relator

DJ de 17.05.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido: Recurso especial interposto por Quirino de Alencar Avelino contra acórdãos da Primeira Câmara Especializada Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Piauí, assim ementados:

“Recebe-se a denúncia, porque esta se acha acompanhada, de prova suficiente para o referido fim, como consta dos autos. Decisão unânime, de acordo com o parecer da Procuradoria Geral de Justiça.” (Fl. 629)

“Denúncia. Embargos de declaração. Inexiste no acórdão ambigüidade, obscuridade, contradição ou omissão. Não conhecidos.” (Fl. 744)

“Embargos declaratórios. Reiteração. Pressuposto. Pretensa ocorrência de omissões no acórdão relativo aos primeiros embargos. Inexistência dos vícios apontados.

1. O cabimento dos segundos embargos declaratórios pressupõe a indicação de vício que tenha surgido, pela primeira vez, no acórdão relativo aos primeiros embargos.

2. *Embargos conhecidos, mas rejeitados, eis que inócuentes as alegadas eivas.*” (Fl. 792)

Divergência jurisprudencial e negativa de vigência aos arts. 619 do Código de Processo Penal e 2ª, inciso II, do Decreto-Lei n. 201/1967, fundam a insurgência especial (Constituição da República, art. 105, inciso III, alíneas **a** e **c**).

Pugna o recorrente no sentido de se “(...) reformar a decisão recorrida sobre os embargos, determinando que outro acórdão seja proferido, conhecendo dos mesmos e decidindo-o como entender de direito, bem como para reformar o v. acórdão principal, na parte que decretou o afastamento do cargo de Prefeito, cassando a medida extrema e restabelecendo o direito ao exercício do mandato eletivo do recorrente, por ser medida de inteira Justiça!” (Fl. 945)

Recurso tempestivo (fl. 932), respondido (fls. 1.149/1.154) e admitido (fls. 1.158/1.160).

O Ministério Público Federal veio pelo não-conhecimento do recurso, em parecer sumariado da seguinte forma:

“Recurso especial. Prefeito. Art. 2^a, inciso II, do Decreto-Lei n. 201/1967. Afastamento. Embargos declaratórios. Art. 619 do CPP. Divergência jurisprudencial.

Encontra-se suficientemente fundamentada a decisão que determina o afastamento de Prefeito do cargo.

No que tange à suposta violação ao art. 619 do CPP, esta não merece ser conhecida, haja vista que referido dispositivo apenas dispõe quanto à possibilidade de interposição de embargos de declaração de acórdão, nos casos de ambigüidade, obscuridade, contradição ou omissão, no prazo de dois dias. E, no caso em análise, referidos embargos foram devidamente interpostos e julgados.

Parecer pelo não-conhecimento do apelo, e se conhecido, for pelo seu improvimento.” (Fl. 1.168)

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido (Relator): Senhores Ministros, recurso especial interposto por Quirino de Alencar Avelino contra acórdão da Primeira Câmara Especializada Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Piauí, que, recebendo denúncia ofertada em desfavor do recorrente, atual Prefeito do Município de Itaueira — PI, por supostas práticas de crimes elencados no Decreto-Lei n. 201/1967 e na Lei de Licitações, determinou seu imediato afastamento do cargo.

Opostos embargos de declaração, foram estes rejeitados.

Divergência jurisprudencial e negativa de vigência aos arts. 619 do Código de Processo Penal e 2^a, inciso II, do Decreto-Lei n. 201/1967, fundam a insurgência especial (Constituição da República, art. 105, inciso III, alíneas **a** e **c**).

São estes os fundamentos do acórdão recorrido, no que importa à espécie:

“(…)

No encerramento da denúncia foi requerido, liminarmente, o afastamento de Quirino de Alencar Avelino como Prefeito eleito e empossado, na Prefeitura Municipal de Itaueira, em razão das eleições realizadas no ano de 2000, e sendo formulado o referido pedido *‘com o fito de salvar o patrimônio e o interesse público diante da perniciosa administração improbo’*, como afirmou o representante do Ministério Público Superior, em partes da denúncia, já anteriormente abordadas.

Considerando o que consta do teor do inciso n. II do art. 2º do Decreto-Lei n. 201/1967, deve ser acolhida a denúncia contra os acusados, Quirino de Alencar Avelino e Quirino Avelino Neto, e portanto determino o afastamento do exercício do cargo de Prefeito Municipal de Itauera com relação ao primeiro denunciado, durante a instrução criminal.

No que diz respeito ao afastamento do cargo, como consta do parágrafo anterior, o denunciado em referência, através dos advogados do mesmo, observe o que é facultado no inciso n. III do art. 2º da Lei n. 201/1967, no tempo oportuno, para os fins aplicáveis ao presente caso, no futuro, na forma determinada por lei.

A medida em tela é adotada, porque já foram requeridas provas, as quais serão apuradas, em documentações internas, que se acham, na Prefeitura respectiva ou em quaisquer outros locais, onde forem pedidas, obedecendo às exigências da lei.

O afastamento temporário do exercício do cargo, na Prefeitura Municipal com relação ao Prefeito em referência, é para que o mesmo não tenha a oportunidade também de influenciar negativamente, na apuração das provas, que de quaisquer naturezas sejam necessárias e na hipótese de serem pedidas, nas formas admitidas por lei.

(...)

Dado ao exposto, recebo a denúncia de fl. 02 até fl. 10, no que diz respeito aos dois (2) denunciados e com o afastamento de Quirino de Alencar Avelino durante a instrução criminal, ‘em todos os casos’, tudo como já ficou consignado no teor do relatório.” (Fls. 634/636 — nossos os grifos).

Em estes, os dispositivos apontados pelo recorrente como violados:

“Art. 619. Aos acórdãos proferidos pelos Tribunais de Apelação, Câmaras ou Turmas, poderão ser opostos embargos de declaração, no prazo de 2 (dois) dias contado da sua publicação, quando houver na sentença ambigüidade, obscuridade, contradição ou omissão.” (Código de Processo Penal)

“Art. 2º O processo dos crimes definidos no artigo anterior é o comum do juízo singular, estabelecido pelo Código de Processo Penal, com as seguintes modificações:

(...)

II - Ao receber a denúncia, o Juiz manifestar-se-á, obrigatória e motivadamente, sobre a prisão preventiva do acusado, nos casos dos itens I e II do artigo anterior, e sobre o seu afastamento do exercício do cargo durante a

instrução criminal, em todos os casos.” (Decreto-Lei n. 201/1967 — nossos os grifos).

E o acórdão os teria violado porque:

“(…)

De início, é de se argüir a violação, pelo v. acórdão sobre os embargos de declaração — fls. 744 a 746, do disposto no art. 619 do Código de Processo Penal vigente, uma vez que as omissões, obscuridades e contradição contidas no v. acórdão principal — fls. 629 a 636, tendo o Tribunal de origem se negado a enfrentá-las, na medida em que não conheceram de ditos embargos.

(…)

É que, com a defesa escrita, o recorrente argumentou expressamente sobre a desnecessidade da medida extrema, alegando que a denúncia tratava de fatos verificados em período pretérito, ou seja, no ano de 1995, quando ele desempenhava anterior administração, cujos documentos de prestação de contas ventilados na peça acusatória não mais se encontram sob a guarda da Prefeitura Municipal, estando, em verdade, nos arquivos do Tribunal de Contas do Estado e da Câmara Municipal.

A denúncia também não requereu qualquer produção de outras provas, a não ser a oitiva de testemunhas sobre as quais o alcaide não tem influência alguma, uma vez que se tratam de comerciantes e de técnicos vinculados ao quadro de pessoal do Tribunal de Contas do Estado do Piauí.

Foi suscitado ainda nos embargos de declaração que o decreto de afastamento do cargo imposto ao ora recorrente, se recente da devida fundamentação legal, porque malferiu o que textua o inciso II do art. 2º do Decreto-Lei n. 201/1967, na medida em que aquela norma exige motivação para adoção da medida extrema em questão, o que não ocorreu no v. acórdão principal — fls. 629 a 636.

*Basta que se veja a petição de embargos de declaração, para se chegar ao entendimento de que o Tribunal **a quo** simplesmente negou a prestação jurisdicional, ao não conhecê-los.*

(…)

Daí se pedir o conhecimento e provimento do recurso especial, para declarar a nulidade do acórdão sobre os embargos de declaração e determinar que a Corte de Justiça de origem proceda com a apreciação dos embargos, deles conhecendo e julgando-o como entender de direito, porque restou violado o art. 619 do CPP e conflitou-se com os julgados acima colacionados do STJ.

Quanto ao acórdão principal — fls. 629 a 636, restou violado o art. 2º, inciso II, do Decreto-Lei n. 201/1967, que exige motivação para decisão que decreta o afastamento de Prefeito, ou seja, a sua concreta e objetiva fundamentação em elementos que digam respeito à necessidade da instrução do processo.

(...)

Com efeito, a jurisprudência do STJ ensina que a decisão que decreta o afastamento do Prefeito do cargo deve se apresentar suficientemente fundamentada, sob pena de nulidade, como ocorreu no caso vertente.

(...)

Importante destacar, dada a grande valia para o deslinde da questão contida nesse recurso especial, que a douta *Procuradoria Geral de Justiça do Piauí*, instada a se manifestar, por ser autora da ação penal pública, sobre os embargos de declaração com pedido de efeito modificativo da parte do acórdão que decretou o afastamento do ora recorrente do cargo de Prefeito, *peticionou às fls. 663 e 664 dos autos, favoravelmente à pretensão deduzida nos declaratórios, que aliás sequer foram conhecidos, conforme já dito, ensejando violação ao art. 619 do CPP, (...)*” (fls. 934/944 — nossos os grifos).

Daí por que pugna o recorrente no sentido de se “(...) reformar a decisão recorrida sobre os embargos, determinando que outro acórdão seja proferido, conhecendo dos mesmos e decidindo-o como entender de direito, bem como para reformar o v. acórdão principal, na parte que decretou o afastamento do cargo de Prefeito, cassando a medida extrema e restabelecendo o direito ao exercício do mandato eletivo do recorrente, por ser medida de inteira justiça!.” (Fl. 945)

De início, quanto à alegada violação do art. 619 do Código de Processo Penal, improcede a pretensão recursal.

É que nos termos do art. 619 do Código de Processo Penal:

“Aos acórdãos proferidos pelos Tribunais de Apelação, Câmaras ou Turmas, poderão ser opostos embargos de declaração, no prazo de 2 (dois) dias contados da sua publicação, quando houver na sentença ambigüidade, obscuridade, contradição ou omissão.”

Na lição de **José Carlos Barbosa Moreira**, “há omissão quando o Tribunal deixa de apreciar questões relevantes para o julgamento, suscitadas pelas partes ou examináveis de ofício (...), ou quando deixa de pronunciar-se acerca de algum tópico da matéria submetida à sua cognição, em causa de sua competência originária, ou obrigatoriamente sujeita ao duplo grau de jurisdição (art. 475), ou ainda mediante recurso, inclusive quanto a ponto acessório, como seria o caso de condenações

em despesas processuais e honorários advocatícios (art. 20), ou de sanção que se devesse impor (por exemplo, as previstas no art. 488, n. II, e no art. 529).” (In “Comentários ao Código de Processo Civil”, volume V, Forense, 7ª edição, p. 539 — nossos os grifos).

A *contradição* “(...) é a afirmação conflitante, quer na fundamentação, quer entre a fundamentação e a conclusão.” (Vicente Greco Filho, in “Direito Processual Civil”, 11ª edição, São Paulo, Saraiva, 2ª v., p. 260). “Verifica-se este defeito quando no acórdão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (...) ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão (...). Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo (...). É ainda concebível a ocorrência de contradição entre a ementa e o corpo do acórdão. Não fica excluída a hipótese de contradição entre proposições constantes da própria ementa (cf., infra, o Comentário n. 359 ao art. 556). Tampouco o fica a de contradição entre o teor do acórdão e aquilo que resultara da votação apurável pela minuta de julgamento, pela ata, pelas notas taquigráficas ou por outros elementos. (...) Não há que se cogitar de contradição entre o acórdão e outra decisão porventura anteriormente proferida no mesmo processo, pelo Tribunal ou pelo órgão de grau inferior. Se a questão estava preclusa, e já não se podia voltar atrás do que fora decidido, houve sem dúvida **error in procedendo**, mas o remédio de que agora se trata é incabível. Também o é na hipótese de contradição entre o acórdão e o que conste de alguma peça dos autos (caso de **error in judicando**).” (José Carlos Barbosa Moreira, ob. cit., pp. 541/543).

A *obscuridade*, por sua vez, assim como a ambigüidade, verifica-se quando há evidente dificuldade na compreensão do julgado. Ocorre quando há a falta de clareza do **decisum**, daí resultando a ininteligibilidade da questão decidida pelo órgão judicial. Em última análise, ocorre a obscuridade quando a decisão, no tocante a alguma questão importante, soluciona-a de modo incompreensível.

In casu, está o recorrente em que “(...) é de se argüir a violação, pelo v. acórdão sobre os embargos de declaração — fls. 744 a 746, do disposto no art. 619 do Código de Processo Penal vigente, uma vez que as omissões, obscuridades e contradição contidas no v. acórdão principal (...)” (fl. 934).

Aduz, ainda, que “(...) com a defesa escrita, o recorrente argumentou expressamente sobre a desnecessidade da medida extrema, alegando que a denúncia tratava de fatos verificados em período pretérito, ou seja, no ano de 1995, quando ele desempenhava anterior administração, cujos documentos de prestação de contas ventilados na peça acusatória não mais se encontram sob a guarda da Prefeitura

Municipal, estando, em verdade, nos arquivos do Tribunal de Contas do Estado e da Câmara Municipal.” (Fls. 934/935)

Por fim, argumenta que “(...) o decreto de afastamento do cargo imposto ao ora recorrente, se recente da devida fundamentação legal, porque malferiu o que textua o inciso II do art. 2º do Decreto-Lei n. 201/1967, na medida em que aquela norma exige motivação para adoção da medida extrema em questão, o que não ocorreu no v. acórdão principal (...)” (fl. 935).

In casu, da simples leitura das razões dos embargos de declaração opostos, verifica-se que o embargante, sob o pretexto de que o acórdão embargado teria incorrido em omissão e contradição, tem o nítido propósito de obter o reexame da matéria versada nos autos, na busca de decisão que lhe seja favorável.

Com efeito, pugna o embargante, ao final, no sentido de que “(...) os presentes embargos sejam acolhidos e providos, imprimindo-lhes efeitos modificativos, para reformar o v. acórdão embargado, afim de sustar a decretação de afastamento do cargo de Prefeito Municipal, o denunciado Quirino Alencar Avelino, cujo exercício com certeza não irá obstruir a instrução criminal, além disso, ser-lhe-á dado o direito de defender-se sob o manto sagrado do princípio constitucional segundo o qual ninguém será considerado culpado senão depois de sentença penal condenatória transitada em julgado (...)” (fls. 647/648).

De tanto, resulta que não há qualquer omissão, contradição ou obscuridade no **decisum**, não havendo se falar em afronta ao art. 619 do Código de Processo Penal.

Veja-se, passo adiante, a alegada violação ao art. 2º, inciso II, do Decreto-Lei n. 201/1967.

A toda evidência, a fundamentação das decisões do Poder Judiciário, tal como resulta da letra do inciso IX do art. 93 da Constituição da República, é condição absoluta de sua validade e, portanto, pressuposto da sua eficácia, substanciando-se na definição suficiente dos fatos e do direito que a sustentam, de modo a certificar a realização da hipótese de incidência da norma e os efeitos dela resultantes.

Tal fundamentação, para mais, deve ser deduzida em relação necessária com as questões de direito e de fato postas na pretensão e na sua resistência, dentro dos limites do pedido, não se confundindo, de modo algum, com a simples reprodução de expressões ou termos legais, postos em relação não raramente com fatos e juízos abstratos, inidôneos à incidência da norma invocada.

In casu, o afastamento do cargo de Prefeito é de natureza cautelar, sujeitando-se a sua decretação, não apenas em obséquio ao art. 93, inciso IX, da Constituição da República, mas, também, ao próprio art. 2º, inciso II, do Decreto-Lei n.

201/1967, por indubitado, à demonstração da sua *efetiva necessidade*, que em nada se confunde com razões que, não fazendo qualquer consideração relativa à efetiva e concreta probabilização da interferência na prova, *insulam-se na sua mera possibilidade, como na espécie, em que se decretou a medida cautelar*, “(...) para que o mesmo não tenha a oportunidade também de influenciar negativamente, na apuração das provas, que de quaisquer naturezas sejam necessárias e na hipótese de serem pedidas, nas formas admitidas por lei.”

Neste sentido, o entendimento desta Corte Federal Superior:

“Processual — Ação de improbidade — Mandato eletivo — Suspensão — Lei n. 8.429/1992, art. 20, parágrafo único — Pressuposto — Instrução processual.

— A suspensão de mandato eletivo, com fundamento no art. 20, parágrafo único, da Lei n. 8.429/1992 só é lícito, quando existam, nos autos, prova de que o mandatário está, efetivamente, dificultando a instrução processual.

— A simples possibilidade de que tal dificuldade venha a ocorrer, não justifica o afastamento do agente público acusado de improbidade.

— Suspender mandato eletivo, sem prova constituída de que o acusado opõe dificuldade à coleta de prova é adotar, ilegalmente, tutela punitiva.” (MC n. 7.325/AL, Relator Ministro José Delgado, **in** DJ de 16.02.2004)

“Processo Penal — Afastamento de prefeito — Fundamentação — Crimes contra a Administração — Efeito suspensivo — Recurso especial — impossibilidade.

— Tendo a decisão que determinou o afastamento de Prefeito se lastreado em elementos concretos, inexistente constrangimento ilegal a ser reparado pela via do **habeas corpus**. De outro lado, a Lei n. 8.038/1990, não revogou o Decreto-Lei n. 201/1967 (precedentes).

— Esgotadas as instâncias ordinárias e pendente apenas recurso especial interposto e ainda pendente de apreciação quanto à sua admissibilidade na origem, nada impede a execução provisória da decisão condenatória.

— Ordem denegada.” (HC n. 14.290/PA, Relator Ministro Jorge Scartezini, **in** DJ de 26.08.2002)

“Penal. Processual. Prefeito municipal. Recebimento da denúncia. Prazo para manifestação da defesa. Nulidade. Princípio da presunção de inocência. Violação. Exame de provas. Decreto-Lei n. 201/1967, art. 2º, II. Não-revogação. Afastamento do cargo. Fundamentação. **Habeas corpus**.

1. Os prazos, no processo penal, “correrão do dia em que a parte manifestar nos autos ciência inequívoca da sentença ou despacho” (CPP, art. 798, § 5º, c). Dispensável, portanto, a publicação do despacho que determina a juntada, aos autos, de carta de ordem devidamente cumprida. Cerceamento de defesa não reconhecido.

2. Regularmente notificada a defesa, a não-apresentação de resposta no prazo legal não anula o processo.

3. Alegada violação ao princípio da presunção de inocência que não se examina. O **habeas corpus** não é instrumento idôneo à verificação do real número de ações penais instauradas contra o paciente. As provas, nesta instância e via, devem ser incontroversas, e os fatos, convergentes.

4. O Decreto-Lei n. 201/1967, art. 2º, II, não foi revogado, no que concerne ao processo e julgamento dos Prefeitos Municipais quanto às infrações político-administrativas a eles atribuídas. Precedentes deste STJ e do STF.

5. A CF, art. 93, IX, exige a fundamentação de todos os decisórios judiciais, sob pena de nulidade. A decisão que determina o afastamento de Prefeito do cargo para o qual foi eleito não é exceção.

6. **Habeas corpus** conhecido; pedido parcialmente deferido, para anular o acórdão recorrido e determinar seja outro proferido, em observância às determinações legais pertinentes.” (HC n. 12.158/PA, Relator Ministro Edson Vidigal, in DJ de 22.05.2000)

Pelo exposto, dou parcial provimento ao recurso para, cassando, *em parte*, o acórdão da Primeira Câmara Especializada Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Piauí, determinar o retorno do autos à Corte Estadual para que esta decida, *fundamentadamente*, acerca da necessidade ou não do afastamento cautelar do recorrente Quirino de Alencar Avelino do cargo de Prefeito do Município de Itaueira — PI, desta feita, com a estrita observância do disposto nos arts. 93, inciso IX, da Constituição Federal, e 2º, inciso II, do Decreto-Lei n. 201/1967.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 602.008 — RS (2003/0199395-3)

Relator: Ministro Hélio Quaglia Barbosa

Recorrente: Luiz Fernando Ferreira

Advogados: Vítor Maurício Horn e outro

Recorrido: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul

EMENTA

Recurso especial. Processo penal. Inépcia de denúncia. Concurso de agentes. Não-necessidade da pormenorização das condutas. Precedentes deste STJ. Inteligência do art. 569 do Código de Processo Penal. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido.

1. Não há falar em inépcia da acusatória, quando presentes os pressupostos do art. 41 do CPP propiciando ao denunciado o exercício da ampla defesa, quanto mais em se tratando, como na espécie, de concurso de agentes. Precedentes deste STJ.

2. A denúncia que atende, suficientemente, às exigências legais, permitindo uma adequação típica, o reconhecimento donexo causal e a delimitação e a especificação das condutas, basta ao desencadeamento da **persecutio criminis**.

3. Possível omissão da peça acusatória pode ser suprida a qualquer tempo, antes da sentença final (art. 569 do CPP).

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, 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, conhecer parcialmente do recurso e negar-lhe provimento, considerando prejudicado o pedido do co-réu, Altair Veríssimo da Silveira. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Nilson Naves, Hamilton Carvalhido e Paulo Gallotti. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Paulo Medina. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Gallotti.

Brasília (DF), 03 de maio de 2005 (data do julgamento).

Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Relator

DJ de 30.05.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hélio Quaglia Barbosa: Trata-se de recurso especial interposto por Luiz Fernando Ferreira, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea **a**, da Constituição Federal, contra acórdão do egrégio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que, por maioria, negou provimento a recurso em sentido estrito contra

sentença de pronúncia — por tentativa de homicídio qualificado e peculato consumado —, rejeitando a preliminar de inépcia da denúncia.

O recorrente opôs embargos infringentes, que foram rejeitados (fls. 109/125).

Alega, outrossim, violação dos arts. 41 e 381, ambos do Código de Processo Penal, por falta de clareza na exposição do fato pela peça acusatória.

Contra-razões apresentadas (fls. 211/224).

Admissibilidade negativa na origem (fls. 226/231), com agravo de instrumento provido, determinada sua reatuação como recurso especial (fl. 251).

O Ministério Público Federal opina pelo parcial conhecimento e, nessa parte, pelo não-provimento (fls. 246/249).

O co-réu Altair Veríssimo de Silveira protesta por habilitação, como interessado na causa, para aproveitamento do presente recurso, nos termos do art. 580 do Código de Processo Penal (fl. 257).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hélio Quaglia Barbosa (Relator): 1. Matéria devidamente pré-examinada pelo Tribunal **a quo**, afastando o óbice da Súmula n. 282 do STF quanto à alegada violação do art. 41 do CPP, o mesmo não ocorrendo quanto ao art. 381 do CPP, eis que matéria nova ainda não apreciada; daí a admissibilidade, embora positiva, dever ser parcial.

2. Mesma sorte não acompanha o recorrente no mérito.

3. Colhe-se da peça acusatória:

“No dia 22 de outubro de 1990, por volta das 21h30min, na estrada secundária de acesso a Roca Sales, paralela à RS-130, na altura do local conhecido como Santinha, em Encantado, os denunciados Altair Verríssimo da Silveira e Luiz Fernando Ferreira, portando armas de fogo de diferentes calibres, com **animus necandi**, conjugação de esforços e adremente combinados, desferiram inúmeros disparos contra Sérgio Luiz Duarte, alvejando-o na região escapular, no terço superior do braço esquerdo e no terço inferior da coxa esquerda, assim produzindo as lesões somáticas descritas nos autos de exame de corpo de delito de fls.

O evento morte só não se consumou por circunstâncias alheias às vontades dos agentes, eis que, por vício de pontaria, não atingiram órgãos vitais de Sérgio Luiz, que, mesmo sob fogo cerrado, conseguiu empreender fuga.

O crime foi perpetrado de emboscada, eis que a referida estrada vicinal encontrava-se bloqueada por uma barreira de pedra, impedindo a passagem do veículo tripulado por Sérgio Luiz, que não esperava o atentado, já que se dirigia ao local para se encontrar com os denunciados (...) a fim de tratar de assunto comuns à quadrilha.

Logo após a prática do fato acima descrito, nas mesmas condições de local, os denunciados (...) apropriaram-se, na condição de policiais civis, em proveito próprio, de uma caixa de som e de um órgão eletrônico (...) pertencentes a Sérgio Luiz (...)” (**sic**) (fls. 14/15).

4. Reza, de seu turno, a exposição de motivos do Código de Processo Penal:

“O projeto não deixa respiradouro para o frívolo curialismo, que se compraz em espolhar nulidade. (...) Não será declarada a nulidade de nenhum ato processual, quando este não haja influído concretamente na decisão da causa ou na apuração da verdade substancial.”

5. Nesse norte, não há falar, **in casu**, em inépcia da acusatória, isso porque presentes os pressupostos do art. 41 do Código de Processo Penal, propiciando aos denunciados o exercício da ampla defesa, máxime em se tratando de “crime coletivo” ou “concurso de agentes”.

Se é certo que, na espécie, a peça acusatória não se mostra ornada de primor acadêmico, não menos certo é que ela atende, ao menos suficientemente, às exigências legais, permitindo adequação típica, reconhecimento do nexu causal, bem como delimitação e especificação das condutas.

De todo modo, eventual omissão pode ser suprida a qualquer tempo, antes da sentença final, nos termos do art. 569 do Código de Processo Penal.

Esse o firme entendimento desta colenda Turma Julgadora:

“**Habeas corpus.** (...). Inépcia da denúncia. Inexistência de indícios de autoria e materialidade. Reexame de prova. Incabimento.

1. Em se mostrando a denúncia ajustada ao art. 41 do Código de Processo Penal, descrevendo, de forma circunstanciada, os crimes imputados ao paciente, não há falar em sua inépcia.

2. Em faltando à acusação pública, no ensejo do oferecimento da denúncia, elementos bastantes ao rigoroso atendimento do seu estatuto formal (Código de Processo Penal, art. 41), principalmente nos casos de crime coletivo ou societário, é válida a imputação genérica do fato-crime, sem a particularização das condutas dos agentes, co-autores e partícipes, admitindo, como admite,

a lei processual penal que as omissões da acusatória inicial possam ser supridas a todo tempo antes da sentença final (Código de Processo Penal, art. 569). (...)

5. Ordem denegada.” (HC n. 14.146/RJ, Sexta Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ de 09.04.2001)

“Processual Penal. (...) Denúncia. Inépcia. Não-ocorrência. Conduta. Elemento subjetivo. Ausência. Impossibilidade de apreciação na via eleita.

(...).

1. Se o fato foi exposto pormenorizadamente pela acusação, não se torna necessária para o recebimento da denúncia, por se tratar de crime coletivo, a descrição da conduta de cada um dos diretores da empresa, relegando-se esta demonstração para a instrução criminal. Precedentes do STF e do STJ. (...)

4. Recurso improvido.” (RHC n. 9.950/BA, Sexta Turma, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ de 23.04.2001)

6. Pelo exposto, conheço parcialmente do presente recurso e, nessa parte, lhe nego provimento, restando prejudicado o pedido do co-réu Altair Veríssimo da Silveira.

É como voto.



Índice Analítico

A

- PrCv **Ação anulatória de compromisso arbitral** - Embargos do devedor - Litispendência - Não-ocorrência - Poder Judiciário - Apreciação do mérito - Impossibilidade - Sentença arbitral. REsp n. 693.219-0-PR. RSTJ 193/377.
- PrCv **Ação civil pública** - Dano ambiental - Legitimidade ativa **ad causam** - Novo dono - Reserva florestal - Responsabilidade objetiva - Configuração. REsp n. 195.274-0-PR. RSTJ 193/250.
- Adm **Ação civil pública** - Direitos políticos - Perda - Regularidade - Ex-prefeito - **Improbidade administrativa** - Lei n. 8.429/1992, art. 12, III - Licitação - Irregularidade - Ocorrência. REsp n. 287.728-0-SP RSTJ 193/254.
- PrCv **Ação civil pública** - Lei n. 9.656/1988 - Lei n. 10.850/2004 - Lesão à ordem e à economia pública - Não-ocorrência - Pedido de suspensão - Impossibilidade - Plano de saúde - Programa de Incentivo à Adaptação de Contratos - Resolução n. 64-ANS - Suspensão de liminar. AgRg na SL n. 121-0-PE. RSTJ 193/27.
- PrCv **Ação de busca e apreensão** - Improcedência - CPC, art. 811, I - Indenização - Cabimento - Prejuízo - Ocorrência - Responsabilidade - Requerente. REsp n. 193.366-0-SP RSTJ 193/331.
- PrCv **Ação de cobrança** - Aposentadoria complementar - Prescrição quinquenal - Súmula n. 291-STJ. REsp n. 421.025-0-RS. RSTJ 193/406.
- PrCv **Ação de divórcio** - CPC, art. 460 - Violação - Não-ocorrência - Imóvel urbano - Locação residencial - Repasse à esposa - Possibilidade - Partilha - Não-ocorrência. AgRg no Ag n. 558.621-0-RS. RSTJ 193/319.
- PrCv **Ação desapropriatória** - Desistência - Impossibilidade - Imóvel expropriado - Modificação substancial. REsp n. 129.440-0-SP RSTJ 193/246.
- PrCv **Ação indenizatória** - Banco - Negligência - Conta corrente - Saque indevido - Culpa concorrente - Configuração - Ressarcimento parcial - Titular - Imprudência. REsp n. 235.385-0-SP RSTJ 193/401.

- PrCv **Ação indenizatória** - Código de Proteção e Defesa do Consumidor - Aplicabilidade - Gás GLP - Sobre - Usufruto - Não-ocorrência - Responsabilidade - Fornecedor. REsp n. 476.428-0-SC. RSTJ 193/336.
- PrCv **Ação indenizatória** - Desapropriação indireta - Imóvel - Lei n. 898/1975 (SP) - Lei n. 1.172/1976 (SP) - Limitação administrativa anterior - Configuração. AgRg no Ag n. 404.715-0-SP RSTJ 193/221.
- PrPn **Ação penal** - CPP, arts. 10, 43, II e III - Crime de calúnia - Lei n. 5.250/1967, art. 41, § 1º - Prazo decadencial - Prorrogação - Impossibilidade - Queixa-crime - Rejeição. APn n. 350-0-DF RSTJ 193/21.
- PrCv **Ação previdenciária** - Competência - CPC, art. 94, § 4º - CPC, art. 100, IV, a - Inaplicabilidade - Foro do domicílio do autor - Previdência privada. REsp n. 505.160-0-PR. RSTJ 193/351.
- PrCv **Ação rescisória** - Improcedência - CPC, art. 485, V - Lei n. 6.880/1980, art. 50, IV, a - Militar - Estabilidade - Inexistência - Súmula n. 343-STF - Tempo de serviço - Ausência. AR n. 1.826-0-CE. RSTJ 193/471.
- PrCv **Ação rescisória** - Improcedência - CPC, art. 485, V e IX - Violação - Não-ocorrência - Erro de fato - Violação a dispositivo legal - Inexistência - Herança jacente - Sentença estrangeira - Executoriedade - Requisitos. AR n. 464-0-RJ. RSTJ 193/297.
- PrCv **Ação revisional** - Código de Proteção e Defesa do Consumidor - Aplicabilidade - Contrato bancário - CPC, art. 21 - Decreto n. 22.626/1935, art. 4º - Honorários de sucumbência - Inaplicabilidade - Juros - Capitalização mensal - Impossibilidade. AgRg no REsp n. 646.475-0-RS. RSTJ 193/323.
- PrCv **Ação revisional de contrato** - Cadastro de inadimplentes - Cancelamento - Impossibilidade - Débito - Depósito prévio - Ausência - Tutela antecipada - Não-ocorrência. REsp n. 522.282-0-SP RSTJ 193/437.
- Cv Acidente de trabalho - Caso fortuito - Configuração - Culpa do empregador - Inexistência - Nexo de causalidade - Ausência - **Responsabilidade civil**. REsp n. 511.472-0-RN. RSTJ 193/433.
- PrCv Acidente de trânsito - CPC, art. 535, II - Violação - Dano moral - Dano material - **Embargos declaratórios** - Indenização - Internação - Transfusão de sangue - Contaminação - Omissão - Caracterização. REsp n. 617.312-0-PR. RSTJ 193/373.
- Cv Acidente de trânsito - Vítima fatal - Dano moral - Dano material - Impossibilidade - Honorários advocatícios - Compensação - Indenização - Pensão - Termo final - Proprietário do veículo - Negligência - **Responsabilidade civil**. REsp n. 480.693-0-RS. RSTJ 193/342.
- Trbt Acréscimo patrimonial - Não-configuração - CTN, art. 43 - Folga não gozada - **Imposto de Renda (IR)** - Retenção na fonte - Impossibilidade - Indenização - Ocorrência - Jornada de trabalho - Alteração - Lei n. 5.811/1972, art. 9º. REsp n. 669.189-0-RN. RSTJ 193/280.

- PrPn Acusado - Intimação pessoal - Ausência - Audiência de conciliação - Nulidade - Crime contra o meio ambiente - **Habeas corpus** - Lei n. 9.099/1995, art. 89 - Suspensão condicional do processo. HC n. 17.165-0-SP RSTJ 193/601.
- PrPn Advogado - Crime próprio - Crime de sonegação de papel ou objeto de valor probatório - Crime de supressão de documento - Não-configuração - **Habeas corpus** - Princípio da especialidade. HC n. 32.468-0-MS. RSTJ 193/625.
- Pn Afastamento - Fundamentação - Ausência - CF/1988, art. 93, IX - **Crime de responsabilidade** - Decreto-Lei n. 201/1967, art. 2ª, II - Prefeito Municipal. REsp n. 568.563-0-PI. RSTJ 193/678.
- PrCv **Agravo de instrumento** - Não-conhecimento - CPC, art. 526, parágrafo único, na redação da Lei n. 10.532/2001 - Peça essencial - Ausência - Tribunal **a quo** - Conhecimento de ofício - Impossibilidade. REsp n. 577.655-0-RJ. RSTJ 193/368.
- PrCv **Agravo de instrumento** - Não-conhecimento - CPC, art. 545 - Princípio da ampla defesa - Ofensa - Não-ocorrência - Requisitos legais - Não-observância - Súmula n. 182-STJ. AgRg no Ag n. 656.403-0-MG. RSTJ 193/224.
- PrPn Agravo em execução - Efeito suspensivo - Crime de roubo - Execução penal - **Habeas corpus** - Mandado de segurança - Via eleita inadequada. HC n. 23.852-0-SP RSTJ 193/612.
- Trbt Ajuda de custo - Recebimento - CF/1988, art. 57, § 7ª - CTN, art. 43 - Deputado Estadual - **Imposto de Renda (IR)** - Não-incidência - Natureza indenizatória - Configuração - Sessão extraordinária - Comparcimento. REsp n. 672.723-0-CE. RSTJ 193/288.
- Cv Alienante - Ma-fé - **Condomínio** - Cota condominial - Inadimplemento - Imóvel - Adjudicação - Lei n. 4.591/1964, art. 4ª, na redação da Lei n. 7.182/1984 - Responsabilidade - Adquirente. REsp n. 547.638-0-RS. RSTJ 193/445 .
- Trbt Anistiado político - Contribuição previdenciária - Não-incidência - Decadência - Não-ocorrência - Decreto n. 4.897/2003 - Imposto de Renda de Pessoa Física (IRPF) - Isenção - Lei n. 10.559/2002, art. 9ª - **Mandado de segurança** - Pensão militar. MS n. 9.577-0-DF. RSTJ 193/69.
- Adm Apelação - Julgamento pendente - Concurso público - Homologação final do resultado - Inviabilidade - **Mandado de segurança** - Prova de título - Diploma de mestrado - Apresentação extemporânea. MS n. 8.295-0-DF RSTJ 193/525.
- PrPn Apelação - Ministério Público - Crime de homicídio - **Habeas corpus** - Interesse recursal - Tribunal **a quo** - Julgamento - Necessidade - Tribunal do Júri. HC n. 32.236-0-SP RSTJ 193/535.
- PrPn Apelação em liberdade - Possibilidade - Crime de homicídio qualificado - **Habeas corpus** - Prisão cautelar - Sentença de pronúncia - Tribunal do Júri - Absolvção. HC n. 35.986-0-SP RSTJ 193/651.

Ape-Cad — ÍNDICE ANALÍTICO

- PrPn Apelação em liberdade - Possibilidade - Crime de receptação - **Habeas corpus** - Princípio da presunção de inocência - Réu primário - Configuração. HC n. 38.182-0-SP RSTJ 193/658.
- PrCv Aposentadoria complementar - **Ação de cobrança** - Prescrição quinquenal - Súmula n. 291-STJ. REsp n. 421.025-0-RS. RSTJ 193/406.
- PrCv **Assistência judiciária gratuita** - Lei n. 1.050/1950, arts. 2ª, parágrafo único, e 4ª - Parte - Declaração de pobreza - Presunção legal - Configuração. REsp n. 649.200-0-SP RSTJ 193/451.
- Trbt Atividade preponderante - Obrigatoriedade - CLT, arts. 581, §§ 1ª e 2ª; 585 e 586 - **Contribuição sindical** - Recolhimento - Diversidade de enquadramento - Configuração - Empregador - Liberdade sindical - Observância. REsp n. 121.756-0-PR. RSTJ 193/241.
- PrPn Ato infracional - Crime de latrocínio - Equiparação - **Habeas corpus** - Medida sócio-educativa - Progressão - Impossibilidade - Princípio da ampla defesa - Ofensa - Não-ocorrência - Reavaliação intempestiva - Configuração. HC n. 37.897-0-RJ. RSTJ 193/562.
- PrPn Ato infracional - **Habeas corpus** - Lei n. 8.069/1990, arts. 99, 113 e 122, I - Medida sócio-educativa - Alteração - Possibilidade. HC n. 42.183-0-SP RSTJ 193/573.
- PrPn Audiência de conciliação - Nulidade - Acusado - Intimação pessoal - Ausência - Crime contra o meio ambiente - **Habeas corpus** - Lei n. 9.099/1995, art. 89 - Suspensão condicional do processo. HC n. 17.165-0-SP RSTJ 193/601.
- Trbt Autoridade fazendária - Prévia manifestação - Desnecessidade - Compensação - Possibilidade - **Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural (Funrural)** - Súmula n. 213-STJ. REsp n. 553.391-0-AL. RSTJ 193/277.
- PrPn Autorização legal - Ausência - Crime de porte ilegal de arma - **Habeas corpus** - Lei n. 10.826/2003, arts. 14, 30, 31 e 32 - Medida Provisória n. 229/2004. HC n. 39.787-0-DF RSTJ 193/566.

B

- PrCv Banco - Negligência - **Ação indenizatória** - Conta corrente - Saque indevido - Culpa concorrente - Configuração - Ressarcimento parcial - Titular - Imprudência. REsp n. 235.385-0-SP RSTJ 193/401.

C

- PrCv Cadastro de inadimplentes - Cancelamento - Impossibilidade - **Ação revisional de contrato** - Débito - Depósito prévio - Ausência - Tutela antecipada - Não-ocorrência. REsp n. 522.282-0-SP RSTJ 193/437.

- PrPn Casa de albergado - Vaga - Ausência - Constrangimento ilegal - Configuração - Crime de roubo qualificado - **Execução penal** - Prisão domiciliar - Possibilidade - Regime prisional aberto. RHC n. 16.649-0-MG. RSTJ 193/663.
- Cv Caso fortuito - Configuração - Acidente de trabalho - Culpa do empregador - Inexistência - Nexo de causalidade - Ausência - **Responsabilidade civil**. REsp n. 511.472-0-RN. RSTJ 193/433.
- Cv CC/1916, arts. 382 e 384, II - **Guarda judicial** - Genitora - Interesse do menor. REsp n. 439.376-0-RJ. RSTJ 193/410.
- Cv CC/1916, arts. 1.009 e 1.010 - Compensação - Possibilidade - **Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS)** - Lei n. 8.036/1990, art. 5^ª, XII, na redação da Lei n. 9.711/1998 - Recolhimento a maior - Ocorrência. REsp n. 477.789-0-AC. RSTJ 193/112.
- Adm CC/2002, art. 172, V - Decreto-Lei n. 59.829/1966 - **Desapropriação indireta** - Portaria n. 31/1977-DNER - Prazo - Interrupção - Ocorrência - Prescrição vintenária. REsp n. 518.768-0-SC. RSTJ 193/269.
- Adm CDC, art. 39, VIII - **Instituto Nacional de Metrologia (Inmetro)** - Portaria n. 11/1988-Conmetro - Portaria n. 74/1995-Inmetro - Uniformização das unidades de medida - Atribuição. REsp n. 416.211-0-PR. RSTJ 193/79.
- PrPn Cerceamento de defesa - Caracterização - **Habeas corpus** - Julgamento - Intimação - Ausência - Sustenção oral - Deferimento - Necessidade. ROHC n. 15.199-0-RJ. RSTJ 193/593.
- PrCv CF/1988, art. 5^ª, IV - CPC, arts. 17, VII, e 18 - Violação - **Litigância de má-fé** - Não-caracterização - Multa - Não-cabimento. REsp n. 499.830-0-RJ. RSTJ 193/674.
- Trbt CF/1988, art. 57, § 7^ª - Ajuda de custo - Recebimento - CTN, art. 43 - Deputado Estadual - **Imposto de Renda (IR)** - Não-incidência - Natureza indenizatória - Configuração - Sessão extraordinária - Comparcimento. REsp n. 672.723-0-CE. RSTJ 193/288.
- Pn CF/1988, art. 93, IX - Afastamento - Fundamentação - Ausência - **Crime de responsabilidade** - Decreto-Lei n. 201/1967, art. 2^ª, II - Prefeito Municipal. REsp n. 568.563-0-PI. RSTJ 193/678.
- PrPn CF/1988, art. 109, IX - Competência - Crime consumado - Aeronave - Crime de tráfico internacional de entorpecentes - **Habeas corpus** - Justiça Federal. HC n. 35.143-0-PR. RSTJ 193/540.
- Trbt CF/1988, art. 158, IV, parágrafo único, I - Fato gerador - Não-configuração - **Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS)** - Valor adicionado - Município - Participação na arrecadação - Impossibilidade - Súmula n. 166-STJ. ROMS n. 12.914-0-SC. RSTJ 193/206.

- Trbt CLT, arts. 581, §§ 1^a e 2^a; 585 e 586 - Atividade preponderante - Obrigatoriedade - **Contribuição sindical** - Recolhimento - Diversidade de enquadramento - Configuração - Empregador - Liberdade sindical - Observância. REsp n. 121.756-0-PR. RSTJ 193/241.
- PrCv Código de Proteção e Defesa do Consumidor - Aplicabilidade - **Ação indenizatória** - Gás GLP - Sobra - Usufruto - Não-ocorrência - Responsabilidade - Fornecedor. REsp n. 476.428-0-SC. RSTJ 193/336.
- PrCv Código de Proteção e Defesa do Consumidor - Aplicabilidade - **Ação revisional** - Contrato bancário - CPC, art. 21 - Decreto n. 22.626/1935, art. 4^a - Honorários de sucumbência - Inaplicabilidade - Juros - Capitalização mensal - Impossibilidade. AgRg no REsp n. 646.475-0-RS. RSTJ 193/323.
- Trbt Compensação - Impossibilidade - Cooperativa - Atividade não-cooperativa - Lei Complementar n. 7/1970 - Lei n. 5.764/1971 - Lei n. 9.430/1996, art. 74 - **Programa de Integração Social (PIS)** - Incidência. REsp n. 658.473-0-PR. RSTJ 193/152.
- Trbt Compensação - Possibilidade - Autoridade fazendária - Prévia manifestação - Desnecessidade - **Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural (Funrural)** - Súmula n. 213-STJ. REsp n. 553.391-0-AL. RSTJ 193/277.
- Cv Compensação - Possibilidade - CC/1916, arts. 1.009 e 1.010 - **Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS)** - Lei n. 8.036/1990, art. 5^a, XII, na redação da Lei n. 9.711/1998 - Recolhimento a maior - Ocorrência. REsp n. 477.789-0-AC. RSTJ 193/112.
- PrCv Competência - **Ação previdenciária** - CPC, art. 94, § 4^a - CPC, art. 100, IV, a - Inaplicabilidade - Foro do domicílio do autor - Previdência privada. REsp n. 505.160-0-PR. RSTJ 193/351.
- PrPn Competência - CF/1988, art. 109, IX - Crime consumado - Aeronave - Crime de tráfico internacional de entorpecentes - **Habeas corpus** - Justiça Federal. HC n. 35.143-0-PR. RSTJ 193/540.
- PrPn Competência - Crime de lavagem de dinheiro - Crime de quadrilha ou bando - Crime falimentar - Fatos diversos - Configuração - **Habeas corpus** - Juízo falimentar - Lei n. 3.947/1983(SP) - Lei n. 9.613/1998, arts. 1^a, VII, e 4^a - Lei n. 11.101/2005, art. 183 - Litispendência - Não-ocorrência. HC n. 35.352-0-SP. RSTJ 193/550.
- PrPn **Competência** - Crime de uso de documento falso - Justiça Federal - União - Prejuízo. CC n. 41.195-0-RS. RSTJ 193/478.
- Cv Comunicação ao locador - Necessidade - Lei n. 8.245/1991, art. 12, parágrafo único - **Locação** - Continuidade - Separação judicial - Ocorrência - Sub-rogação. REsp n. 540.669-0-RJ. RSTJ 193/582.
- PrPn Concurso de agentes - Conduta - Pormenorização - Desnecessidade - CPP, art. 569 - Crime de homicídio qualificado - **Denúncia** - Inépcia - Não-ocorrência. REsp n. 602.008-0-RS. RSTJ 193/688.

- Adm Concurso público - Apelação - Julgamento pendente - Homologação final do resultado - Inviabilidade - **Mandado de segurança** - Prova de título - Diploma de mestrado - Apresentação extemporânea. MS n. 8.295-0-DE RSTJ 193/525.
- Cv **Condomínio** - Alienante - Ma-fé - Cota condominial - Inadimplemento - Imóvel - Adjudicação - Lei n. 4.591/1964, art. 4º, na redação da Lei n. 7.182/1984 - Responsabilidade - Adquirente. REsp n. 547.638-0-RS. RSTJ 193/445.
- PrPn Conduta - Pormenorização - Desnecessidade - Concurso de agentes - CPP art. 569 - Crime de homicídio qualificado - **Denúncia** - Inépcia - Não-ocorrência. REsp n. 602.008-0-RS. RSTJ 193/688.
- PrPn Constrangimento ilegal - Configuração - Casa de albergado - Vaga - Ausência - Crime de roubo qualificado - **Execução penal** - Prisão domiciliar - Possibilidade - Regime prisional aberto. RHC n. 16.649-0-MG. RSTJ 193/663.
- PrPn Constrangimento ilegal - Configuração - Crime de furto qualificado - **Habeas corpus** - Pena - Fixação acima do mínimo legal - Fundamentação - Ausência. HC n. 25.226-0-PR. RSTJ 193/530.
- PrCv Conta corrente - Saque indevido - **Ação indenizatória** - Banco - Negligência - Culpa concorrente - Configuração - Ressarcimento parcial - Titular - Imprudência. REsp n. 235.385-0-SR RSTJ 193/401.
- Cv Contrangimento - Não-caracterização - Dano moral - Não-ocorrência - Dever de vigilância - Configuração - **Responsabilidade civil** - Não-configuração - Supermercado - Cliente - Falsa acusação. REsp n. 504.381-0-SC. RSTJ 193/348.
- PrCv Contrato bancário - **Ação revisional** - Código de Proteção e Defesa do Consumidor - Aplicabilidade - CPC, art. 21 - Decreto n. 22.626/1935, art. 4º - Honorários de sucumbência - Inaplicabilidade - Juros - Capitalização mensal - Impossibilidade. AgRg no REsp n. 646.475-0-RS. RSTJ 193/323.
- Adm **Contrato de prestação de serviços de transporte** - Decreto-Lei n. 2.300/1986 - Empresa binacional - Sede em Brasília - LICC, art. 9º, § 2º - Aplicabilidade. REsp n. 440.148-0-PR. RSTJ 193/84.
- PrCv Contravenção penal - Configuração - Decreto n. 2.574/1998 - Decreto n. 3.214/1999 - Decreto n. 3.659/2000 - Decreto-Lei n. 3.688/1941, art. 50 - Lei n. 8.437/1992, art. 4º - Lei n. 9.494/1997, art. 1º - Máquinas eletrônicas - Importação - Impossibilidade - **Tutela antecipada** - Suspensão. AgRg na STA n. 69-0-ES. RSTJ 193/33.
- PrCv Contribuição previdenciária - Inadimplemento - CTN, art. 124, II - **Execução fiscal** - Redirecionamento - Lei n. 8.620/1993, art. 13 - Responsabilidade solidária - Sócios. REsp n. 627.806-0-RS. RSTJ 193/130.
- Trbt Contribuição previdenciária - Não-incidência - Anistiado político - Decadência - Não-ocorrência - Decreto n. 4.897/2003 - Imposto de Renda de Pessoa Física (IRPF) - Isenção - Lei n. 10.559/2002, art. 9º - **Mandado de segurança** - Pensão militar. MS n. 9.577-0-DE RSTJ 193/69.

- Pv **Contribuição previdenciária** - Não-incidência - Função comissionada - Lei n. 9.783/1999, art. 1^a - Princípio da legalidade. - Ofensa - Servidor público. REsp n. 549.985-0-PR. RSTJ 193/51.
- Trbt **Contribuição sindical** - Recolhimento - Atividade preponderante - Obrigatoriedade - CLT, arts. 581, §§ 1^a e 2^a; 585 e 586 - Diversidade de enquadramento - Configuração - Empregador - Liberdade sindical - Observância. REsp n. 121.756-0-PR. RSTJ 193/241.
- Trbt Cooperativa - Atividade não-cooperativa - Compensação - Impossibilidade - Lei Complementar n. 7/1970 - Lei n. 5.764/1971 - Lei n. 9.430/1996, art. 74 - **Programa de Integração Social (PIS)** - Incidência. REsp n. 658.473-0-PR. RSTJ 193/152.
- Cv Correção monetária - Índice aplicável - **Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS)** - Súmula n. 252-STJ. AgRg no REsp n. 581.855-0-DF. RSTJ 193/228.
- Cv Cota condominial - Inadimplemento - Alienante - Ma-fé - **Condomínio** - Imóvel - Adjudicação - Lei n. 4.591/1964, art. 4^o, na redação da Lei n. 7.182/1984 - Responsabilidade - Adquirente. REsp n. 547.638-0-RS. RSTJ 193/445.
- PrCv CPC, arts. 17, VII, e 18 - Violação - CF/1988, art. 5^o, LV - **Litigância de má-fé** - Não-caracterização - Multa - Não-cabimento. REsp n. 499.830-0-RJ. RSTJ 193/674.
- PrCv CPC, art. 21 - **Ação revisional** - Código de Proteção e Defesa do Consumidor - Aplicabilidade - Contrato bancário - Decreto n. 22.626/1935, art. 4^o - Honorários de sucumbência - Inaplicabilidade - Juros - Capitalização mensal - Impossibilidade. AgRg no REsp n. 646.475-0-RS. RSTJ 193/323.
- PrCv CPC, art. 21 - Liquidação de sentença - Fixação - **Sucumbência recíproca** - Caracterização. AgRg no REsp n. 603.940-0-PR. RSTJ 193/321.
- PrCv CPC, art. 94, § 4^o - **Ação previdenciária** - Competência - CPC, art. 100, IV, a - Inaplicabilidade - Foro do domicílio do autor - Previdência privada. REsp n. 505.160-0-PR. RSTJ 193/351.
- PrCv CPC, art. 100, IV, a - Inaplicabilidade - **Ação previdenciária** - Competência - CPC, art. 94, § 4^o - Foro do domicílio do autor - Previdência privada. REsp n. 505.160-0-PR. RSTJ 193/351.
- PrCv CPC, art. 460 - Violação - Não-ocorrência - **Ação de divórcio** - Imóvel urbano - Locação residencial - Repasse à esposa - Possibilidade - Partilha - Não-ocorrência. AgRg no Ag n. 558.621-0-RS. RSTJ 193/319.
- PrCv CPC, art. 485, V - **Ação rescisória** - Improcedência - Lei n. 6.880/1980, art. 50, IV, a - Militar - Estabilidade - Inexistência - Súmula n. 343-STF - Tempo de serviço - Ausência. AR n. 1.826-0-CE. RSTJ 193/471.
- PrCv CPC, art. 485, V e IX - Violação - Não-ocorrência - **Ação rescisória** - Improcedência - Erro de fato - Violação a dispositivo legal - Inexistência - Herança jacente - Sentença estrangeira - Executoriedade - Requisitos. AR n. 464-0-RJ. RSTJ 193/297.

- PrCv CPC, art. 526, parágrafo único, na redação da Lei n. 10.532/2001 - **Agravo de instrumento** - Não-conhecimento - Peça essencial - Ausência - Tribunal **a quo** - Conhecimento de ofício - Impossibilidade. REsp n. 577.655-0-RJ. RSTJ 193/368.
- PrCv CPC, art. 535, II - Violação - Acidente de trânsito - Dano moral - Dano material - **Embargos declaratórios** - Indenização - Internação - Transfusão de sangue - Contaminação - Omissão - Caracterização. REsp n. 617.312-0-PR. RSTJ 193/373.
- PrCv CPC, art. 545 - **Agravo de instrumento** - Não-conhecimento - Princípio da ampla defesa - Ofensa - Não-ocorrência - Requisitos legais - Não-observância - Súmula n. 182-STJ. AgRg no Ag n. 656.403-0-MG. RSTJ 193/224.
- PrCv CPC, art. 739, § 2^a - Embargos do devedor - **Execução** - Quantia incontroversa - Levantamento - Impossibilidade - **Quantum debeatur** - Ausência. REsp n. 698.409-0-AL. RSTJ 193/194.
- PrCv CPC, art. 741, parágrafo único, na redação da Medida Provisória n. 2.180-35/2001 - Inaplicabilidade - **Embargos à execução** - Título executivo judicial - Exigibilidade - Trânsito em julgado - Ocorrência. REsp n. 713.940-0-SC. RSTJ 193/202.
- PrCv CPC, art. 811, I - **Ação de busca e apreensão** - Improcedência - Indenização - Cabimento - Prejuízo - Ocorrência - Responsabilidade - Requerente. REsp n. 193.366-0-SP. RSTJ 193/331.
- PrPn CPP arts. 10, 43, II e III - **Ação penal** - Crime de calúnia - Lei n. 5.250/1967, art. 41, § 1^a - Prazo decadencial - Prorrogação - Impossibilidade - Queixa-crime - Rejeição. APn n. 350-0-DF. RSTJ 193/21.
- PrPn CPP art. 569 - Concurso de agentes - Conduta - Pomenorização - Desnecessidade - Crime de homicídio qualificado - **Denúncia** - Inépcia - Não-ocorrência. REsp n. 602.008-0-RS. RSTJ 193/688.
- Trbt Crédito tributário - Parcelamento - Decadência - Caracterização - Lei n. 1.533/1951, art. 18 - **Mandado de segurança preventivo** - Impossibilidade. REsp n. 550.127-0-PE. RSTJ 193/272.
- PrPn Crime consumado - Aeronave - CF/1988, art. 109, IX - Competência - Crime de tráfico internacional de entorpecentes - **Habeas corpus** - Justiça Federal. HC n. 35.143-0-PR. RSTJ 193/540.
- Pn Crime continuado - Não-configuração - **Crime de furto qualificado** - Crime de roubo. REsp n. 704.941-0-RS. RSTJ 193/587.
- PrPn Crime contra o meio ambiente - Acusado - Intimação pessoal - Ausência - Audiência de conciliação - Nulidade - **Habeas corpus** - Lei n. 9.099/1995, art. 89 - Suspensão condicional do processo. HC n. 17.165-0-SP. RSTJ 193/601.
- PrPn Crime de calúnia - **Ação penal** - CPP arts. 10, 43, II e III - Lei n. 5.250/1967, art. 41, § 1^a - Prazo decadencial - Prorrogação - Impossibilidade - Queixa-crime - Rejeição. APn n. 350-0-DF. RSTJ 193/21.

- PrPn Crime de estelionato - Defensor dativo - **Habeas corpus** - Intimação pessoal - Inexistência - Nulidade - Não-ocorrência - Prejuízo - Ausência - Trânsito em julgado - Ocorrência. HC n. 36.977-0-SP RSTJ 193/558.
- PrPn Crime de furto qualificado - Constrangimento ilegal - Configuração - **Habeas corpus** - Pena - Fixação acima do mínimo legal - Fundamentação - Ausência. HC n. 25.226-0-PR. RSTJ 193/530.
- Pn **Crime de furto qualificado** - Crime continuado - Não-configuração - Crime de roubo. REsp n. 704.941-0-RS. RSTJ 193/587.
- PrPn Crime de homicídio - Apelação - Ministério Público - **Habeas corpus** - Interesse recursal - Tribunal **a quo** - Julgamento - Necessidade - Tribunal do Júri. HC n. 32.236-0-SP RSTJ 193/535.
- PrPn Crime de homicídio - Tentativa - Crime de menor potencial ofensivo - Trânsito em julgado - Não-ocorrência - **Habeas corpus** - Prisão cautelar - Requisitos - Não-caracterização. HC n. 31.625-0-RJ. RSTJ 193/616.
- PrPn Crime de homicídio qualificado - Apelação em liberdade - Possibilidade - **Habeas corpus** - Prisão cautelar - Sentença de pronúncia - Tribunal do Júri - Absolvção. HC n. 35.986-0-SP RSTJ 193/651.
- PrPn Crime de homicídio qualificado - Concurso de agentes - Conduta - Pormenorização - Desnecessidade - CPP, art. 569 - **Denúncia** - Inépcia - Não-ocorrência. REsp n. 602.008-0-RS. RSTJ 193/688.
- PrPn Crime de homicídio qualificado - **Habeas corpus** - Prisão preventiva - Manutenção - Necessidade - Réu foragido - Sentença de pronúncia. HC n. 42.587-0-CE. RSTJ 193/577.
- PrPn Crime de latrocínio - Crime hediondo - Configuração - **Habeas corpus** - Lei n. 8.072/1990, art. 2^a, § 1^a - Regime prisional - Progressão - Impossibilidade. HC n. 23.682-0-RJ. RSTJ 193/610.
- PrPn Crime de latrocínio - Equiparação - Ato infracional - **Habeas corpus** - Medida sócio-educativa - Progressão - Impossibilidade - Princípio da ampla defesa - Ofensa - Não-ocorrência - Reavaliação intempestiva - Configuração. HC n. 37.897-0-RJ. RSTJ 193/562.
- PrPn Crime de lavagem de dinheiro - Crime de quadrilha ou bando - Competência - Crime falimentar - Fatos diversos - Configuração - **Habeas corpus** - Juízo falimentar - Lei n. 3.947/1983(SP) - Lei n. 9.613/1998, arts. 1^a, VII, e 4^a - Lei n. 11.101/2005, art. 183 - Litispendência - Não-ocorrência. HC n. 35.352-0-SP RSTJ 193/550.
- PrPn Crime de menor potencial ofensivo - Trânsito em julgado - Não-ocorrência - Crime de homicídio - Tentativa - **Habeas corpus** - Prisão cautelar - Requisitos - Não-caracterização. HC n. 31.625-0-RJ. RSTJ 193/616.
- PrPn Crime de porte ilegal de arma - Autorização legal - Ausência - **Habeas corpus** - Lei n. 10.826/2003, arts. 14, 30, 31 e 32 - Medida Provisória n. 229/2004. HC n. 39.787-0-DF RSTJ 193/566.

- PrPn Crime de receptação - Apelação em liberdade - Possibilidade - **Habeas corpus** - Princípio da presunção de inocência - Réu primário - Configuração. HC n. 38.182-0-SP RSTJ 193/658.
- Pn **Crime de responsabilidade** - Afastamento - Fundamentação - Ausência - CF/1988, art. 93, IX - Decreto-Lei n. 201/1967, art. 2º, II - Prefeito Municipal. REsp n. 568.563-0-PI. RSTJ 193/678.
- PrPn Crime de roubo - Agravo em execução - Efeito suspensivo - Execução penal - **Habeas corpus** - Mandado de segurança - Via eleita inadequada. HC n. 23.852-0-SP RSTJ 193/612.
- Pn Crime de roubo - Crime continuado - Não-configuração - **Crime de furto qualificado**. REsp n. 704.941-0-RS. RSTJ 193/587.
- PrPn Crime de roubo qualificado - Casa de albergado - Vaga - Ausência - Constrangimento ilegal - Configuração - **Execução penal** - Prisão domiciliar - Possibilidade - Regime prisional aberto. RHC n. 16.649-0-MG. RSTJ 193/663.
- PrPn Crime de sonegação de papel ou objeto de valor probatório - Advogado - Crime próprio - Crime de supressão de documento - Não-configuração - **Habeas corpus** - Princípio da especialidade. HC n. 32.468-0-MS. RSTJ 193/625.
- PrPn Crime de subtração ou inutilização de livro ou documento - Denúncia - Desclassificação - **Habeas corpus** - Prova - Exame - Impossibilidade. HC n. 32.537-0-SC. RSTJ 193/645.
- PrPn Crime de supressão de documento - Não-configuração - Advogado - Crime próprio - Crime de sonegação de papel ou objeto de valor probatório - **Habeas corpus** - Princípio da especialidade. HC n. 32.468-0-MS. RSTJ 193/625.
- PrPn Crime de tráfico internacional de entorpecentes - CF/1988, art. 109, IX - Competência - Crime consumado - Aeronave - **Habeas corpus** - Justiça Federal. HC n. 35.143-0-PR. RSTJ 193/540.
- PrPn Crime de uso de documento falso - **Competência** - Justiça Federal - União - Prejuízo. CC n. 41.195-0-RS. RSTJ 193/478.
- PrPn Crime falimentar - Competência - Crime de lavagem de dinheiro - Crime de quadrilha ou bando - Fatos diversos - Configuração - **Habeas corpus** - Juízo falimentar - Lei n. 3.947/1983(SP) - Lei n. 9.613/1998, arts. 1º, VII, e 4º - Lei n. 11.101/2005, art. 183 - Litispendência - Não-ocorrência. HC n. 35.352-0-SP RSTJ 193/550.
- PrPn Crime hediondo - Configuração - Crime de latrocínio - **Habeas corpus** - Lei n. 8.072/1990, art. 2º, § 1º - Regime prisional - Progressão - Impossibilidade. HC n. 23.682-0-RJ. RSTJ 193/610.
- Trbt CTN, art. 43 - Acréscimo patrimonial - Não-configuração - Folga não gozada - **Imposto de Renda (IR)** - Retenção na fonte - Impossibilidade - Indenização - Ocorrência - Jornada de trabalho - Alteração - Lei n. 5.811/1972, art. 9º. REsp n. 669.189-0-RN. RSTJ 193/280.

- Trbt CTN, art. 43 - Ajuda de custo - Recebimento - CF/1988, art. 57, § 7^o - Deputado Estadual - **Imposto de Renda (IR)** - Não-incidência - Natureza indenizatória - Configuração - Sessão extraordinária - Comparcimento. REsp n. 672.723-0-CE. RSTJ 193/288.
- Trbt CTN, art. 43 - Horas extras - Pagamento - **Imposto de Renda (IR)** - Incidência - Sentença trabalhista - Condenação. REsp n. 674.392-0-SC. RSTJ 193/184.
- PrCv CTN, art. 124, II - Contribuição previdenciária - Inadimplemento - **Execução fiscal** - Redirecionamento - Lei n. 8.620/1993, art. 13 - Responsabilidade solidária - Sócios. REsp n. 627.806-0-RS. RSTJ 193/130.
- PrCv Culpa concorrente - Configuração - **Ação indenizatória** - Banco - Negligência - Conta corrente - Saque indevido - Ressarcimento parcial - Titular - Imprudência. REsp n. 235.385-0-SP. RSTJ 193/401.
- Cv Culpa do empregador - Inexistência - Acidente de trabalho - Caso fortuito - Configuração - Nexos de causalidade - Ausência - **Responsabilidade civil**. REsp n. 511.472-0-RN. RSTJ 193/433.

D

- PrCv Dano ambiental - **Ação civil pública** - Legitimidade ativa **ad causam** - Novo dono - Reserva florestal - Responsabilidade objetiva - Configuração. REsp n. 195.274-0-PR. RSTJ 193/250.
- Adm Dano moral - Cabimento - Imagem - Uso indevido - **Responsabilidade de civil do Estado**. REsp n. 440.150-0-RJ. RSTJ 193/264.
- PrCv Dano moral - Dano material - Acidente de trânsito - CPC, art. 535, II - Violação - **Embargos declaratórios** - Indenização - Internação - Transfusão de sangue - Contaminação - Omissão - Caracterização. REsp n. 617.312-0-PR. RSTJ 193/373.
- Cv Dano moral - Dano material - Impossibilidade - Acidente de trânsito - Vítima fatal - Honorários advocatícios - Compensação - Indenização - Pensão - Termo final - Proprietário do veículo - Negligência - **Responsabilidade civil**. REsp n. 480.693-0-RS. RSTJ 193/342.
- Cv Dano moral - Não-ocorrência - Contrangimento - Não-caracterização - Dever de vigilância - Configuração - **Responsabilidade civil** - Não-configuração - Supermercado - Cliente - Falsa acusação. REsp n. 504.381-0-SC. RSTJ 193/348.
- PrCv Débito - Depósito prévio - Ausência - **Ação revisional de contrato** - Cadastro de inadimplentes - Cancelamento - Impossibilidade - Tutela antecipada - Não-ocorrência. REsp n. 522.282-0-SP. RSTJ 193/437.
- Trbt Decadência - Caracterização - Crédito tributário - Parcelamento - Lei n. 1.533/1951, art. 18 - **Mandado de segurança preventivo** - Impossibilidade. REsp n. 550.127-0-PE. RSTJ 193/272.

- Trbt Decadência - Não-ocorrência - Anistiado político - Contribuição previdenciária - Não-incidência - Decreto n. 4.897/2003 - Imposto de Renda de Pessoa Física (IRPF) - Isenção - Lei n. 10.559/2002, art. 9^a - **Mandado de segurança** - Pensão militar. MS n. 9.577-0-DF. RSTJ 193/69.
- Adm Decreto n. 2.222/1997 - Investigação - Quebra de sigilo - Ocorrência - Lei n. 8.112/1990, art. 150 - Lei n. 9.437/1997 - **Mandado de segurança** - Nulidade - Não-configuração - Pena de demissão - Impossibilidade - Policial Federal - Transgressão disciplinar - Princípio da proporcionalidade - Aplicabilidade - Processo administrativo disciplinar. MS n. 7.983-0-DF. RSTJ 193/484.
- PrCv Decreto n. 2.574/1998 - Contravenção penal - Configuração - Decreto n. 3.214/1999 - Decreto n. 3.659/2000 - Decreto-Lei n. 3.688/1941, art. 50 - Lei n. 8.437/1992, art. 4^a - Lei n. 9.494/1997, art. 1^a - Máquinas eletrônicas - Importação - Impossibilidade - **Tutela antecipada** - Suspensão. AgRg na STA n. 69-0-ES. RSTJ 193/33.
- PrCv Decreto n. 3.214/1999 - Contravenção penal - Configuração - Decreto n. 2.574/1998 - Decreto n. 3.659/2000 - Decreto-Lei n. 3.688/1941, art. 50 - Lei n. 8.437/1992, art. 4^a - Lei n. 9.494/1997, art. 1^a - Máquinas eletrônicas - Importação - Impossibilidade - **Tutela antecipada** - Suspensão. AgRg na STA n. 69-0-ES. RSTJ 193/33.
- PrCv Decreto n. 3.659/2000 - Contravenção penal - Configuração - Decreto n. 2.574/1998 - Decreto n. 3.214/1999 - Decreto-Lei n. 3.688/1941, art. 50 - Lei n. 8.437/1992, art. 4^a - Lei n. 9.494/1997, art. 1^a - Máquinas eletrônicas - Importação - Impossibilidade - **Tutela antecipada** - Suspensão. AgRg na STA n. 69-0-ES. RSTJ 193/33.
- Trbt Decreto n. 4.897/2003 - Anistiado político - Contribuição previdenciária - Não-incidência - Decadência - Não-ocorrência - Imposto de Renda de Pessoa Física (IRPF) - Isenção - Lei n. 10.559/2002, art. 9^a - **Mandado de segurança** - Pensão militar. MS n. 9.577-0-DF. RSTJ 193/69.
- PrCv Decreto n. 22.626/1935, art. 4^a - **Ação revisional** - Código de Proteção e Defesa do Consumidor - Aplicabilidade - Contrato bancário - CPC, art. 21 - Honorários de sucumbência - Inaplicabilidade - Juros - Capitalização mensal - Impossibilidade. AgRg no REsp n. 646.475-0-RS. RSTJ 193/323.
- Pn Decreto-Lei n. 201/1967, art. 2^a, II - Afastamento - Fundamentação - Ausência - CF/1988, art. 93, IX - **Crime de responsabilidade** - Prefeito Municipal. REsp n. 568.563-0-PI. RSTJ 193/678.
- Adm Decreto-Lei n. 2.300/1986 - **Contrato de prestação de serviços de transporte** - Empresa binacional - Sede em Brasília - LICC, art. 9^a, § 2^a - Aplicabilidade. REsp n. 440.148-0-PR. RSTJ 193/84.
- Adm Decreto-Lei n. 3.365/1941 - Violação - **Desapropriação indireta** - Perícia - Nulidade - Ocorrência. REsp n. 673.572-0-RS. RSTJ 193/170.

- PrCv Decreto-Lei n. 3.688/1941, art. 50 - Contravenção penal - Configuração - Decreto n. 2.574/1998 - Decreto n. 3.214/1999 - Decreto n. 3.659/2000 - Lei n. 8.437/1992, art. 4ª - Lei n. 9.494/1997, art. 1ª - Máquinas eletrônicas - Importação - Impossibilidade - **Tutela antecipada** - Suspensão. AgRg na STA n. 69-0-ES. RSTJ 193/33.
- Cm Decreto-Lei n. 7.661/1945. arts. 1ª e 11 - Execução anterior - Desnecessidade - **Falência** - Requerimento - Legalidade - Valor mínimo do título - Inexigibilidade. REsp n. 515.285-0-SC. RSTJ 193/354.
- Cm Decreto-Lei n. 7.661/1945, arts. 1ª, § 3ª, e 11 - Duplicata - Remessa para aceite - Comprovação - Desnecessidade - **Falência** - Requerimento - Lei n. 5.474/1968, art. 15 - Título executivo extrajudicial - Caracterização - Triplicata - Protesto. REsp n. 228.637-0-SP RSTJ 193/397.
- Adm Decreto-Lei n. 59.829/1966 - CC/2002, art. 172, V - **Desapropriação indireta** - Portaria n. 31/1977-DNER - Prazo - Interrupção - Ocorrência - Prescrição vintenária. REsp n. 518.768-0-SC. RSTJ 193/269.
- PrPn Defensor dativo - Crime de estelionato - **Habeas corpus** - Intimação pessoal - Inexistência - Nulidade - Não-ocorrência - Prejuízo - Ausência - Trânsito em julgado - Ocorrência. HC n. 36.977-0-SP RSTJ 193/558.
- PrPn Denúncia - Desclassificação - Crime de subtração ou inutilização de livro ou documento - **Habeas corpus** - Prova - Exame - Impossibilidade. HC n. 32.537-0-SC. RSTJ 193/645.
- PrPn **Denúncia** - Inépcia - Não-ocorrência - Concurso de agentes - Conduta - Pormenorização - Desnecessidade - CPP, art. 569 - Crime de homicídio qualificado. REsp n. 602.008-0-RS. RSTJ 193/688.
- Adm Dependente - Estudante - Instituição de ensino fundamental - Matrícula - Indeferimento - Possibilidade - Lei n. 9.394/1996 - Inaplicabilidade - Lei n. 9.536/1997 - **Militar** - Transferência **ex officio**. REsp n. 626.092-0-RJ. RSTJ 193/126.
- Adm Dependente estudante - Instituição particular - Lei n. 9.536/1997 - Inconstitucionalidade - Matrícula - Instituição pública - Impossibilidade - **Militar** - Transferência. MC n. 5.177-0-RS. RSTJ 193/236.
- Adm Depósito prévio - Exigibilidade - Princípio da ampla defesa - Ofensa - Não-ocorrência - **Recurso administrativo**. EAg n. 459.961-0-RJ. RSTJ 193/63.
- Trbt Deputado Estadual - Ajuda de custo - Recebimento - CF/1988, art. 57, § 7ª - CTN, art. 43 - **Imposto de Renda (IR)** - Não-incidência - Natureza indenizatória - Configuração - Sessão extraordinária - Comparecimento. REsp n. 672.723-0-CE. RSTJ 193/288.
- PrCv Desapropriação indireta - **Ação indenizatória** - Imóvel - Lei n. 898/1975(SP) - Lei n. 1.172/1976(SP) - Limitação administrativa anterior - Configuração. AgRg no Ag n. 404.715-0-SP RSTJ 193/221.

- Adm **Desapropriação indireta** - CC/2002, art. 172, V - Decreto-Lei n. 59.829/1966 - Portaria n. 31/1977-DNER - Prazo - Interrupção - Ocorrência - Prescrição vintenária. REsp n. 518.768-0-SC. RSTJ 193/269.
- Adm **Desapropriação indireta** - Decreto-Lei n. 3.365/1941 - Violação - Perícia - Nulidade - Ocorrência. REsp n. 673.572-0-RS. RSTJ 193/170.
- Cv Dever de vigilância - Configuração - Contrangimento - Não-caracterização - Dano moral - Não-ocorrência - **Responsabilidade civil** - Não-configuração - Supermercado - Cliente - Falsa acusação. REsp n. 504.381-0-SC. RSTJ 193/348.
- PrCv Direito líquido e certo - Ausência - Empresa - Sócio expulso - **Mandado de segurança** - Via eleita inadequada - **Pro labore** - Recebimento - Súmula n. 267-STF ROMS n. 13.547-0-SP RSTJ 193/461.
- Adm Direitos políticos - Perda - Regularidade - Ação civil pública - Ex-prefeito - **Improbidade administrativa** - Lei n. 8.429/1992, art. 12, III - Licitação - Irregularidade - Ocorrência. REsp n. 287.728-0-SP RSTJ 193/254.
- Trbt Diversidade de enquadramento - Configuração - Atividade preponderante - Obrigatoriedade - CLT, arts. 581, §§ 1º e 2º; 585 e 586 - **Contribuição sindical** - Recolhimento - Empregador - Liberdade sindical - Observância. REsp n. 121.756-0-PR. RSTJ 193/241.
- Cm Duplicata - Remessa para aceite - Comprovação - Desnecessidade - Decreto-Lei n. 7.661/1945, arts. 1º, § 3º, e 11 - **Falência** - Requerimento - Lei n. 5.474/1968, art. 15 - Título executivo extrajudicial - Caracterização - Triplicata - Protesto. REsp n. 228.637-0-SP RSTJ 193/397.
- PrCv Duplicidade de recursos - Impossibilidade - Preclusão consumativa - **Sentença** - Apelação. AgRg nos EDcl nos EDcl no Ag n. 597.912-0-BA. RSTJ 193/387.

E

- PrCv Efeito infringente - Impossibilidade - **Embargos declaratórios** - Rejeição - Embargos infringentes - Nulidade - Não-ocorrência - Vícios - Não-caracterização. EDcl no REsp n. 170.786-0-SP RSTJ 193/327.
- PrCv **Embargos à execução** - CPC, art. 741, parágrafo único, na redação da Medida Provisória n. 2.180-35/2001 - Inaplicabilidade - Título executivo judicial - Exigibilidade - Trânsito em julgado - Ocorrência. REsp n. 713.940-0-SC. RSTJ 193/202.
- PrCv **Embargos declaratórios** - Acidente de trânsito - CPC, art. 535, II - Violação - Dano moral - Dano material - Indenização - Internação - Transfusão de sangue - Contaminação - Omissão - Caracterização. REsp n. 617.312-0-PR. RSTJ 193/373.
- PrCv **Embargos declaratórios** - Rejeição - Efeito infringente - Impossibilidade - Embargos infringentes - Nulidade - Não-ocorrência - Vícios - Não-caracterização. EDcl no REsp n. 170.786-0-SP RSTJ 193/327.

- PrCv Embargos do devedor - **Ação anulatória de compromisso arbitral** - Litispêndência - Não-ocorrência - Poder Judiciário - Apreciação do mérito - Impossibilidade - Sentença arbitral. REsp n. 693.219-0-PR. RSTJ 193/377.
- PrCv Embargos do devedor - CPC, art. 739, § 2º - **Execução** - Quantia incontroversa - Levantamento - Impossibilidade - **Quantum debeatur** - Ausência. REsp n. 698.409-0-AL. RSTJ 193/194.
- PrCv Embargos infringentes - Nulidade - Não-ocorrência - Efeito infringente - Impossibilidade - **Embargos declaratórios** - Rejeição - Vícios - Não-caracterização. EDcl no REsp n. 170.786-0-SP RSTJ 193/327.
- Trbt Empregador - Atividade preponderante - Obrigatoriedade - CLT, arts. 581, §§ 1º e 2º; 585 e 586 - **Contribuição sindical** - Recolhimento - Diversidade de enquadramento - Configuração - Liberdade sindical - Observância. REsp n. 121.756-0-PR. RSTJ 193/241.
- PrCv Empresa - Sócio expulso - Direito líquido e certo - Ausência - **Mandado de segurança** - Via eleita inadequada - **Pro labore** - Recebimento - Súmula n. 267-STF. ROMS n. 13.547-0-SP. RSTJ 193/461.
- Adm Empresa binacional - Sede em Brasília - **Contrato de prestação de serviços de transporte** - Decreto-Lei n. 2.300/1986 - LICC, art. 9º, § 2º - Aplicabilidade. REsp n. 440.148-0-PR. RSTJ 193/84.
- PrCv Erro de fato - Violação a dispositivo legal - Inexistência - **Ação rescisória** - Improcedência - CPC, art. 485, V e IX - Violação - Não-ocorrência - Herança jacente - Sentença estrangeira - Executoriedade - Requisitos. AR n. 464-0-RJ. RSTJ 193/297.
- PrCv **Execução** - CPC, art. 739, § 2º - Embargos do devedor - Quantia incontroversa - Levantamento - Impossibilidade - **Quantum debeatur** - Ausência. REsp n. 698.409-0-AL. RSTJ 193/194.
- Cm Execução anterior - Desnecessidade - Decreto-Lei n. 7.661/1945. arts. 1º e 11 - **Falência** - Requerimento - Legalidade - Valor mínimo do título - Inexigibilidade. REsp n. 515.285-0-SC. RSTJ 193/354.
- PrCv **Execução fiscal** - Redirecionamento - Contribuição previdenciária - Inadimplemento - CTN, art. 124, II - Lei n. 8.620/1993, art. 13 - Responsabilidade solidária - Sócios. REsp n. 627.806-0-RS. RSTJ 193/130.
- PrPn Execução penal - Agravo em execução - Efeito suspensivo - Crime de roubo - **Habeas corpus** - Mandado de segurança - Via eleita inadequada. HC n. 23.852-0-SP RSTJ 193/612.
- PrPn **Execução penal** - Casa de albergado - Vaga - Ausência - Constrangimento ilegal - Configuração - Crime de roubo qualificado - Prisão domiciliar - Possibilidade - Regime prisional aberto. RHC n. 16.649-0-MG. RSTJ 193/663.
- Adm Ex-prefeito - Ação civil pública - Direitos políticos - Perda - Regularidade - **Improbidade administrativa** - Lei n. 8.429/1992, art. 12, III - Licitação - Irregularidade - Ocorrência. REsp n. 287.728-0-SP RSTJ 193/254.

PrCv Extinção do processo sem julgamento do mérito - Impossibilidade - **Honorários periciais definitivos** - Depósito - Não-ocorrência. REsp n. 149.819-0-SP RSTJ 193/329.

F

Cm **Falência** - Intimação - Irregularidade - Não-ocorrência - Lei n. 9.492/1997, art. 14, § 1^a - Protesto especial. REsp n. 683.230-0-MG. RSTJ 193/456.

PrCv Falência - Juros moratórios - Incidência - Lei n. 6.024/1974, art. 34 - **Liquidação extrajudicial** - Multa moratória - Exclusão. REsp n. 532.539-0-MG. RSTJ 193/122.

Cm **Falência** - Requerimento - Decreto-Lei n. 7.661/1945, arts. 1^a, § 3^a, e 11 - Duplicata - Remessa para aceite - Comprovação - Desnecessidade - Lei n. 5.474/1968, art. 15 - Título executivo extrajudicial - Caracterização - Triplicata - Protesto. REsp n. 228.637-0-SP RSTJ 193/397.

Cm **Falência** - Requerimento - Legalidade - Decreto-Lei n. 7.661/1945, arts. 1^a e 11 - Execução anterior - Desnecessidade - Valor mínimo do título - Inexigibilidade. REsp n. 515.285-0-SC. RSTJ 193/354.

Trbt Fato gerador - Não-configuração - CF/1988, art. 158, IV, parágrafo único, I - **Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS)** - Valor adicionado - Município - Participação na arrecadação - Impossibilidade - Súmula n. 166-STJ. ROMS n. 12.914-0-SC. RSTJ 193/206.

PrPn Fatos diversos - Configuração - Competência - Crime de lavagem de dinheiro - Crime de quadrilha ou bando - Crime falimentar - **Habeas corpus** - Juízo falimentar - Lei n. 3.947/1983(SP) - Lei n. 9.613/1998, arts. 1^a, VII, e 4^a - Lei n. 11.101/2005, art. 183 - Litispendência - Não-ocorrência. HC n. 35.352-0-SP RSTJ 193/550.

Trbt Folga não-gozada - Acréscimo patrimonial - Não-configuração - CTN, art. 43 - **Imposto de Renda (IR)** - Retenção na fonte - Impossibilidade - Indenização - Ocorrência - Jornada de trabalho - Alteração - Lei n. 5.811/1972, art. 9^a. REsp n. 669.189-0-RN. RSTJ 193/280.

PrCv Foro do domicílio do autor - **Ação previdenciária** - Competência - CPC, art. 94, § 4^a - CPC, art. 100, IV, a - Inaplicabilidade - Previdência privada. REsp n. 505.160-0-PR. RSTJ 193/351.

Pv Função comissionada - **Contribuição previdenciária** - Não-incidência - Lei n. 9.783/1999, art. 1^a - Princípio da legalidade - Ofensa - Servidor público. EREsp n. 549.985-0-PR. RSTJ 193/51.

Trbt **Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural (Funrural)** - Autoridade fazendária - Prévia manifestação - Desnecessidade - Compensação - Possibilidade - Súmula n. 213-STJ. REsp n. 553.391-0-AL. RSTJ 193/277.

- Cv **Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS)** - CC/1916, arts. 1.009 e 1.010 - Compensação - Possibilidade - Lei n. 8.036/1990, art. 5ª, XII, na redação da Lei n. 9.711/1998 - Recolhimento a maior - Ocorrência. REsp n. 477.789-0-AC. RSTJ 193/112.
- Cv **Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS)** - Correção monetária - Índice aplicável - Súmula n. 252-STJ. AgRg no REsp n. 581.855-0-DF. RSTJ 193/228.

G

- PrCv Gás GLP - Sobra - Usufruto - Não-ocorrência - **Ação indenizatória** - Código de Proteção e Defesa do Consumidor - Aplicabilidade - Responsabilidade - Fornecedor. REsp n. 476.428-0-SC. RSTJ 193/336.
- Cv **Guarda judicial** - Genitora - CC/1916, arts. 382 e 384, II - Interesse do menor. REsp n. 439.376-0-RJ. RSTJ 193/410.

H

- PrPn **Habeas corpus** - Acusado - Intimação pessoal - Ausência - Audiência de conciliação - Nulidade - Crime contra o meio ambiente - Lei n. 9.099/1995, art. 89 - Suspensão condicional do processo. HC n. 17.165-0-SP. RSTJ 193/601.
- PrPn **Habeas corpus** - Advogado - Crime próprio - Crime de sonegação de papel ou objeto de valor probatório - Crime de supressão de documento - Não-configuração - Princípio da especialidade. HC n. 32.468-0-MS. RSTJ 193/625.
- PrPn **Habeas corpus** - Agravo em execução - Efeito suspensivo - Crime de roubo - Execução penal - Mandado de segurança - Via eleita inadequada. HC n. 23.852-0-SP. RSTJ 193/612.
- PrPn **Habeas corpus** - Apelação - Ministério Público - Crime de homicídio - Interesse recursal - Tribunal **a quo** - Julgamento - Necessidade - Tribunal do Júri. HC n. 32.236-0-SP. RSTJ 193/535.
- PrPn **Habeas corpus** - Apelação em liberdade - Possibilidade - Crime de homicídio qualificado - Prisão cautelar - Sentença de pronúncia - Tribunal do Júri - Absolvição. HC n. 35.986-0-SP. RSTJ 193/651.
- PrPn **Habeas corpus** - Apelação em liberdade - Possibilidade - Crime de receptação - Princípio da presunção de inocência - Réu primário - Configuração. HC n. 38.182-0-SP. RSTJ 193/658.
- PrPn **Habeas corpus** - Ato infracional - Crime de latrocínio - Equiparação - Medida sócio-educativa - Progressão - Impossibilidade - Princípio da ampla defesa - Ofensa - Não-ocorrência - Reavaliação intempestiva - Configuração. HC n. 37.897-0-RJ. RSTJ 193/562.

- PrPn **Habeas corpus** - Ato infracional - Lei n. 8.069/1990, arts. 99, 113 e 122, I - Medida sócio-educativa - Alteração - Possibilidade. HC n. 42.183-0-SP RSTJ 193/573.
- PrPn **Habeas corpus** - Autorização legal - Ausência - Crime de porte ilegal de arma - Lei n. 10.826/2003, arts. 14, 30, 31 e 32 - Medida Provisória n. 229/2004. HC n. 39.787-0-DE RSTJ 193/566.
- PrPn **Habeas corpus** - Cerceamento de defesa - Caracterização - Julgamento - Intimação - Ausência - Sustenção oral - Deferimento - Necessidade. ROHC n. 15.199-0-RJ. RSTJ 193/593.
- PrPn **Habeas corpus** - CF/1988, art. 109, IX - Competência - Crime consumado - Aeronave - Crime de tráfico internacional de entorpecentes - Justiça Federal. HC n. 35.143-0-PR. RSTJ 193/540.
- PrPn **Habeas corpus** - Competência - Crime de lavagem de dinheiro - Crime de quadrilha ou bando - Crime falimentar - Fatos diversos - Configuração - Juízo falimentar - Lei n. 3.947/1983(SP) - Lei n. 9.613/1998, arts. 1º, VII, e 4º - Lei n. 11.101/2005, art. 183 - Litispendência - Não-ocorrência. HC n. 35.352-0-SP RSTJ 193/550.
- PrPn **Habeas corpus** - Constrangimento ilegal - Configuração - Crime de furto qualificado - Pena - Fixação acima do mínimo legal - Fundamentação - Ausência. HC n. 25.226-0-PR. RSTJ 193/530.
- PrPn **Habeas corpus** - Crime de estelionato - Defensor dativo - Intimação pessoal - Inexistência - Nulidade - Não-ocorrência - Prejuízo - Ausência - Trânsito em julgado - Ocorrência. HC n. 36.977-0-SP RSTJ 193/558.
- PrPn **Habeas corpus** - Crime de homicídio - Tentativa - Crime de menor potencial ofensivo - Trânsito em julgado - Não-ocorrência - Prisão cautelar - Requisitos - Não-caracterização. HC n. 31.625-0-RJ. RSTJ 193/616.
- PrPn **Habeas corpus** - Crime de homicídio qualificado - Prisão preventiva - Manutenção - Necessidade - Réu foragido - Sentença de pronúncia. HC n. 42.587-0-CE. RSTJ 193/577.
- PrPn **Habeas corpus** - Crime de latrocínio - Crime hediondo - Configuração - Lei n. 8.072/1990, art. 2º, § 1º - Regime prisional - Progressão - Impossibilidade. HC n. 23.682-0-RJ. RSTJ 193/610.
- PrPn **Habeas corpus** - Crime de subtração ou inutilização de livro ou documento - Denúncia - Desclassificação - Prova - Exame - Impossibilidade. HC n. 32.537-0-SC. RSTJ 193/645.
- PrCv Herança jacente - **Ação rescisória** - Improcedência - CPC, art. 485, V e IX - Violação - Não-ocorrência - Erro de fato - Violação a dispositivo legal - Inexistência - Sentença estrangeira - Executoriedade - Requisitos. AR n. 464-0-RJ. RSTJ 193/297.
- Adm Homologação final do resultado - Inviabilidade - Apelação - Julgamento pendente - Concurso público - **Mandado de segurança** - Prova de título - Diploma de mestrado - Apresentação extemporânea. MS n. 8.295-0-DF RSTJ 193/525.

- Cv Honorários advocatícios - Compensação - Acidente de trânsito - Vítima fatal - Dano moral - Dano material - Impossibilidade - Indenização - Pensão - Termo final - Proprietário do veículo - Negligência - **Responsabilidade civil**. REsp n. 480.693-0-RS. RSTJ 193/342.
- PrCv Honorários de sucumbência - Inaplicabilidade - **Ação revisional** - Código de Proteção e Defesa do Consumidor - Aplicabilidade - Contrato bancário - CPC, art. 21 - Decreto n. 22.626/1935, art. 4º - Juros - Capitalização mensal - Impossibilidade. AgRg no REsp n. 646.475-0-RS. RSTJ 193/323.
- PrCv **Honorários periciais definitivos** - Depósito - Não-ocorrência - Extinção do processo sem julgamento do mérito - Impossibilidade. REsp n. 149.819-0-SP RSTJ 193/329.
- Trbt Horas extras - Pagamento - CTN, art. 43 - **Imposto de Renda (IR)** - Incidência - Sentença trabalhista - Condenação. REsp n. 674.392-0-SC. RSTJ 193/184.

I

- Adm Imagem - Uso indevido - Dano moral - Cabimento - **Responsabilidade de civil do Estado**. REsp n. 440.150-0-RJ. RSTJ 193/264.
- PrCv Imóvel - **Ação indenizatória** - Desapropriação indireta - Lei n. 898/1975(SP) - Lei n. 1.172/1976(SP) - Limitação administrativa anterior - Configuração. AgRg no Ag n. 404.715-0-SP RSTJ 193/221.
- Cv Imóvel - Adjudicação - Alienante - Ma-fé - **Condomínio** - Cota condôminial - Inadimplemento - Lei n. 4.591/1964, art. 4º, na redação da Lei n. 7.182/1984 - Responsabilidade - Adquirente. REsp n. 547.638-0-RS. RSTJ 193/445.
- PrCv Imóvel expropriado - Modificação substancial - **Ação desapropriatória** - Desistência - Impossibilidade. REsp n. 129.440-0-SP RSTJ 193/246.
- PrCv Imóvel urbano - **Ação de divórcio** - CPC, art. 460 - Violação - Não-ocorrência - Locação residencial - Repasse à esposa - Possibilidade - Partilha - Não-ocorrência. AgRg no Ag n. 558.621-0-RS. RSTJ 193/319.
- Trbt **Imposto de Renda (IR)** - Incidência - CTN, art. 43 - Horas extras - Pagamento - Sentença trabalhista - Condenação. REsp n. 674.392-0-SC. RSTJ 193/184.
- Trbt **Imposto de Renda (IR)** - Não-incidência - Ajuda de custo - Recebimento - CF/1988, art. 57, § 7º - CTN, art. 43 - Deputado Estadual - Natureza indenizatória - Configuração - Sessão extraordinária - Comparecimento. REsp n. 672.723-0-CE. RSTJ 193/288.
- Trbt **Imposto de Renda (IR)** - Retenção na fonte - Impossibilidade - Acréscimo patrimonial - Não-configuração - CTN, art. 43 - Folga não-gozada - Indenização - Ocorrência - Jornada de trabalho - Alteração - Lei n. 5.811/1972, art. 9º. REsp n. 669.189-0-RN. RSTJ 193/280.

- Trbt Imposto de Renda de Pessoa Física (IRPF) - Isenção - Anistiado político - Contribuição previdenciária - Não-incidência - Decadência - Não-ocorrência - Decreto n. 4.897/2003 - Lei n. 10.559/2002, art. 9^a - **Mandado de segurança** - Pensão militar. MS n. 9.577-0-DF. RSTJ 193/69.
- Trbt **Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS)** - Valor adicionado - CF/1988, art. 158, IV, parágrafo único, I - Fato gerador - Não-configuração - Município - Participação na arrecadação - Impossibilidade - Súmula n. 166-STJ. ROMS n. 12.914-0-SC. RSTJ 193/206.
- Adm **Improbidade administrativa** - Ação civil pública - Direitos políticos - Perda - Regularidade - Ex-prefeito - Lei n. 8.429/1992, art. 12, III - Licitação - Irregularidade - Ocorrência. REsp n. 287.728-0-SP. RSTJ 193/254.
- PrCv Incompetência - Superior Tribunal de Justiça (STJ) - Lei n. 8.038/1990, art. 25 - **Tutela antecipada** - Suspensão. AgRg na STA n. 87-0-MG. RSTJ 193/43.
- PrCv Indenização - Acidente de trânsito - CPC, art. 535, II - Violação - Dano moral - Dano material - **Embargos declaratórios** - Internação - Transfusão de sangue - Contaminação - Omissão - Caracterização. REsp n. 617.312-0-PR. RSTJ 193/373.
- Cv Indenização - Acidente de trânsito - Vítima fatal - Dano moral - Dano material - Impossibilidade - Honorários advocatícios - Compensação - Pensão - Termo final - Proprietário do veículo - Negligência - **Responsabilidade civil**. REsp n. 480.693-0-RS. RSTJ 193/342.
- PrCv Indenização - Cabimento - **Ação de busca e apreensão** - Improcedência - CPC, art. 811, I - Prejuízo - Ocorrência - Responsabilidade - Requerente. REsp n. 193.366-0-SP. RSTJ 193/331.
- Trbt Indenização - Ocorrência - Acréscimo patrimonial - Não-configuração - CTN, art. 43 - Folga não-gozada - **Imposto de Renda (IR)** - Retenção na fonte - Impossibilidade - Jornada de trabalho - Alteração - Lei n. 5.811/1972, art. 9^a. REsp n. 669.189-0-RN. RSTJ 193/280.
- Adm Instituição de ensino fundamental - Matrícula - Indeferimento - Possibilidade - Dependente - Estudante - Lei n. 9.394/1996 - Inaplicabilidade - Lei n. 9.536/1997 - **Militar** - Transferência **ex officio**. REsp n. 626.092-0-RJ. RSTJ 193/126.
- Adm **Instituto Nacional de Metrologia (INMETRO)** - CDC, art. 39, VIII - Portaria n. 11/1988-Conmetro - Portaria n. 74/1995-Inmetro - Uniformização das unidades de medida - Atribuição. REsp n. 416.211-0-PR. RSTJ 193/79.
- Cv Interesse do menor - CC/1916, arts. 382 e 384, II - **Guarda judicial** - Genitora. REsp n. 439.376-0-RJ. RSTJ 193/410.
- PrPn Interesse recursal - Apelação - Ministério Público - Crime de homicídio - **Habeas corpus** - Tribunal a quo - Julgamento - Necessidade - Tribunal do Júri. HC n. 32.236-0-SP. RSTJ 193/535.

- PrCv Internação - Transfusão de sangue - Contaminação - Acidente de trânsito - CPC, art. 535, II - Violação - Dano moral - Dano material - **Embargos declaratórios** - Indenização - Omissão - Caracterização. REsp n. 617.312-0-PR. RSTJ 193/373.
- Cm Intimação - Irregularidade - Não-ocorrência - **Falência** - Lei n. 9.492/1997, art. 14, § 1º - Protesto especial. REsp n. 683.230-0-MG. RSTJ 193/456.
- PrPn Intimação pessoal - Inexistência - Crime de estelionato - Defensor dativo - **Habeas corpus** - Nulidade - Não-ocorrência - Prejuízo - Ausência - Trânsito em julgado - Ocorrência. HC n. 36.977-0-SP. RSTJ 193/558.
- PrPn Intimação pessoal - Ministério Público - Prazo - Termo inicial - **Recurso especial** - Intempestividade. REsp n. 498.285-0-SP. RSTJ 193/666.
- Adm Investigação - Quebra de sigilo - Ocorrência - Decreto n. 2.222/1997 - Lei n. 8.112/1990, art. 150 - Lei n. 9.437/1997 - **Mandado de segurança** - Nulidade - Não-configuração - Pena de demissão - Impossibilidade - Policial Federal - Transgressão disciplinar - Princípio da proporcionalidade - Aplicabilidade - Processo administrativo disciplinar. MS n. 7.983-0-DF. RSTJ 193/484.

J

- Trbt Jornada de trabalho - Alteração - Acréscimo patrimonial - Não-configuração - CTN, art. 43 - Folga não gozada - **Imposto de Renda (IR)** - Retenção na fonte - Impossibilidade - Indenização - Ocorrência - Lei n. 5.811/1972, art. 9º. REsp n. 669.189-0-RN. RSTJ 193/280.
- PrPn Juízo falimentar - Competência - Crime de lavagem de dinheiro - Crime de quadrilha ou bando - Crime falimentar - Fatos diversos - Configuração - **Habeas corpus** - Lei n. 3.947/1983(SP) - Lei n. 9.613/1998, arts. 1º, VII, e 4º - Lei n. 11.101/2005, art. 183 - Litispendência - Não-ocorrência. HC n. 35.352-0-SP. RSTJ 193/550.
- PrPn Julgamento - Intimação - Ausência - Cerceamento de defesa - Caracterização - **Habeas corpus** - Sustenção oral - Deferimento - Necessidade. ROHC n. 15.199-0-RJ. RSTJ 193/593.
- PrCv Juros - Capitalização mensal - Impossibilidade - **Ação revisional** - Código de Proteção e Defesa do Consumidor - Aplicabilidade - Contrato bancário - CPC, art. 21 - Decreto n. 22.626/1935, art. 4º - Honorários de sucumbência - Inaplicabilidade. AgRg no REsp n. 646.475-0-RS. RSTJ 193/323.
- PrCv Juros moratórios - Incidência - Falência - Lei n. 6.024/1974, art. 34 - **Liquidação extrajudicial** - Multa moratória - Exclusão. REsp n. 532.539-0-MG. RSTJ 193/122.
- PrPn Justiça Federal - CF/1988, art. 109, IX - Competência - Crime consumado - Aeronave - Crime de tráfico internacional de entorpecentes - **Habeas corpus**. HC n. 35.143-0-PR. RSTJ 193/540.

PrPn Justiça Federal - **Competência** - Crime de uso de documento falso - União - Prejuízo. CC n. 41.195-0-RS. RSTJ 193/478.

L

PrCv Legitimidade ativa **ad causam** - Novo dono - **Ação civil pública** - Dano ambiental - Reserva florestal - Responsabilidade objetiva - Configuração. REsp n. 195.274-0-PR. RSTJ 193/250.

Trbt Lei Complementar n. 7/1970 - Compensação - Impossibilidade - Cooperativa - Atividade não-cooperativa - Lei n. 5.764/1971 - Lei n. 9.430/1996, art. 74 - **Programa de Integração Social (PIS)** - Incidência. REsp n. 658.473-0-PR. RSTJ 193/152.

PrCv Lei n. 898/1975(SP) - **Ação indenizatória** - Desapropriação indireta - Imóvel - Lei n. 1.172/1976(SP) - Limitação administrativa anterior - Configuração. AgRg no Ag n. 404.715-0-SP RSTJ 193/221.

PrCv Lei n. 1.050/1950, arts. 2ª, parágrafo único, e 4ª - **Assistência judiciária gratuita** - Parte - Declaração de pobreza - Presunção legal - Configuração. REsp n. 649.200-0-SP RSTJ 193/451.

PrCv Lei n. 1.172/1976(SP) - **Ação indenizatória** - Desapropriação indireta - Imóvel - Lei n. 898/1975(SP) - Limitação administrativa anterior - Configuração. AgRg no Ag n. 404.715-0-SP RSTJ 193/221.

Trbt Lei n. 1.533/1951, art. 18 - Crédito tributário - Parcelamento - Decadência - Caracterização - **Mandado de segurança preventivo** - Impossibilidade. REsp n. 550.127-0-PE. RSTJ 193/272.

PrPn Lei n. 3.947/1983(SP) - Competência - Crime de lavagem de dinheiro - Crime de quadrilha ou bando - Crime falimentar - Fatos diversos - Configuração - **Habeas corpus** - Juízo falimentar - Lei n. 9.613/1998, arts. 1ª, VII, e 4ª - Lei n. 11.101/2005, art. 183 - Litispendência - Não-ocorrência. HC n. 35.352-0-SP RSTJ 193/550.

Cv Lei n. 4.591/1964, art. 4ª, na redação da Lei n. 7.182/1984 - Alienante - Ma-fé - **Condomínio** - Cota condominial - Inadimplemento - Imóvel - Adjudicação - Responsabilidade - Adquirente. REsp n. 547.638-0-RS. RSTJ 193/445.

PrPn Lei n. 5.250/1967, art. 41, § 1ª - **Ação penal** - CPP, arts. 10, 43, II e III - Crime de calúnia - Prazo decadencial - Prorrogação - Impossibilidade - Queixa-crime - Rejeição. APn n. 350-0-DF RSTJ 193/21.

Cm Lei n. 5.474/1968, art. 15 - Decreto-Lei n. 7.661/1945, arts. 1ª, § 3ª, e 11 - Duplicata - Remessa para aceite - Comprovação - Desnecessidade - **Falência** - Requerimento - Título executivo extrajudicial - Caracterização - Triplicata - Protesto. REsp n. 228.637-0-SP RSTJ 193/397.

Trbt Lei n. 5.764/1971 - Compensação - Impossibilidade - Cooperativa - Atividade não-cooperativa - Lei Complementar n. 7/1970 - Lei n. 9.430/1996, art. 74 - **Programa de Integração Social (PIS)** - Incidência. REsp n. 658.473-0-PR. RSTJ 193/152.

- Trbt Lei n. 5.811/1972, art. 9^a - Acréscimo patrimonial - Não-configuração - CTN, art. 43 - Folga não gozada - **Imposto de Renda (IR)** - Retenção na fonte - Impossibilidade - Indenização - Ocorrência - Jornada de trabalho - Alteração. REsp n. 669.189-0-RN. RSTJ 193/280.
- Cv Lei n. 6.015/1973, arts 57 e 58, na redação da Lei n. 9.708/1998 - Prenome - Alteração - Possibilidade - **Registro civil**. REsp n. 538.187-0-RJ. RSTJ 193/363.
- PrCv Lei n. 6.024/1974, art. 34 - Falência - Juros moratórios - Incidência - **Liquidação extrajudicial** - Multa moratória - Exclusão. REsp n. 532.539-0-MG. RSTJ 193/122.
- PrCv Lei n. 6.880/1980, art. 50, IV, a - **Ação rescisória** - Improcedência - CPC, art. 485, V - Militar - Estabilidade - Inexistência - Súmula n. 343-STF - Tempo de serviço - Ausência. AR n. 1.826-0-CE. RSTJ 193/471.
- Cv Lei n. 8.036/1990, art. 5^a, XII, na redação da Lei n. 9.711/1998 - CC/1916, arts. 1.009 e 1.010 - Compensação - Possibilidade - **Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS)** - Recolhimento a maior - Ocorrência. REsp n. 477.789-0-AC. RSTJ 193/112.
- PrCv Lei n. 8.038/1990, art. 25 - Incompetência - Superior Tribunal de Justiça (STJ) - **Tutela antecipada** - Suspensão. AgRg na STA n. 87-0-MG. RSTJ 193/43.
- PrPn Lei n. 8.069/1990, arts. 99, 113 e 122, I - Ato infracional - **Habeas corpus** - Medida sócio-educativa - Alteração - Possibilidade. HC n. 42.183-0-SP. RSTJ 193/573.
- PrPn Lei n. 8.072/1990, art. 2^a, § 1^a - Crime de latrocínio - Crime hediondo - Configuração - **Habeas corpus** - Regime prisional - Progressão - Impossibilidade. HC n. 23.682-0-RJ. RSTJ 193/610.
- Adm Lei n. 8.112/1990, art. 150 - Decreto n. 2.222/1997 - Investigação - Quebra de sigilo - Ocorrência - Lei n. 9.437/1997 - **Mandado de segurança** - Nulidade - Não-configuração - Pena de demissão - Impossibilidade - Policial Federal - Transgressão disciplinar - Princípio da proporcionalidade - Aplicabilidade - Processo administrativo disciplinar. MS n. 7.983-0-DF. RSTJ 193/484.
- Cv Lei n. 8.245/1991, art. 12, parágrafo único - Comunicação ao locador - Necessidade - **Locação** - Continuidade - Separação judicial - Ocorrência - Sub-rogação. REsp n. 540.669-0-RJ. RSTJ 193/582.
- Adm Lei n. 8.429/1992, art. 12, III - Ação civil pública - Direitos políticos - Perda - Regularidade - Ex-prefeito - **Improbidade administrativa** - Licitação - Irregularidade - Ocorrência. REsp n. 287.728-0-SP. RSTJ 193/254.
- PrCv Lei n. 8.437/1992, art. 4^a - Contravenção penal - Configuração - Decreto n. 2.574/1998 - Decreto n. 3.214/1999 - Decreto n. 3.659/2000 - Decreto-Lei n. 3.688/1941, art. 50 - Lei n. 9.494/1997, art. 1^a - Máquinas eletrônicas - Importação - Impossibilidade - **Tutela antecipada** - Suspensão. AgRg na STA n. 69-0-ES. RSTJ 193/33.

- PrCv Lei n. 8.620/1993, art. 13 - Contribuição previdenciária - Inadimplemento - CTN, art. 124, II - **Execução fiscal** - Redirecionamento - Responsabilidade solidária - Sócios. REsp n. 627.806-0-RS. RSTJ 193/130.
- PrPn Lei n. 9.099/1995, art. 89 - Acusado - Intimação pessoal - Ausência - Audiência de conciliação - Nulidade - Crime contra o meio ambiente - **Habeas corpus** - Suspensão condicional do processo. HC n. 17.165-0-SP RSTJ 193/601.
- Adm Lei n. 9.394/1996 - Inaplicabilidade - Dependente - Estudante - Instituição de ensino fundamental - Matrícula - Indeferimento - Possibilidade - Lei n. 9.536/1997 - **Militar** - Transferência **ex officio**. REsp n. 626.092-0-RJ. RSTJ 193/126.
- Trbt Lei n. 9.430/1996, art. 74 - Compensação - Impossibilidade - Cooperativa - Atividade não-cooperativa - Lei Complementar n. 7/1970 - Lei n. 5.764/1971 - **Programa de Integração Social (PIS)** - Incidência. REsp n. 658.473-0-PR. RSTJ 193/152.
- Adm Lei n. 9.437/1997 - Decreto n. 2.222/1997 - Investigação - Quebra de sigilo - Ocorrência - Lei n. 8.112/1990, art. 150 - **Mandado de segurança** - Nulidade - Não-configuração - Pena de demissão - Impossibilidade - Policial Federal - Transgressão disciplinar - Princípio da proporcionalidade - Aplicabilidade - Processo administrativo disciplinar. MS n. 7.983-0-DF RSTJ 193/484.
- Cm Lei n. 9.492/1997, art. 14, § 1º - **Falência** - Intimação - Irregularidade - Não-ocorrência - Protesto especial. REsp n. 683.230-0-MG. RSTJ 193/456.
- PrCv Lei n. 9.494/1997, art. 1º - Contravenção penal - Configuração - Decreto n. 2.574/1998 - Decreto n. 3.214/1999 - Decreto n. 3.659/2000 - Decreto-Lei n. 3.688/1941, art. 50 - Lei n. 8.437/1992, art. 4º - Máquinas eletrônicas - Importação - Impossibilidade - **Tutela antecipada** - Suspensão. AgRg na STA n. 69-0-ES. RSTJ 193/33.
- Adm Lei n. 9.536/1997 - Dependente - Estudante - Instituição de ensino fundamental - Matrícula - Indeferimento - Possibilidade - Lei n. 9.394/1996 - Inaplicabilidade - **Militar** - Transferência **ex officio**. REsp n. 626.092-0-RJ. RSTJ 193/126.
- Adm Lei n. 9.536/1997 - Inconstitucionalidade - Dependente estudante - Instituição particular - Matrícula - Instituição pública - Impossibilidade - **Militar** - Transferência. MC n. 5.177-0-RS. RSTJ 193/236.
- PrPn Lei n. 9.613/1998, arts. 1º, VII, e 4º - Competência - Crime de lavagem de dinheiro - Crime de quadrilha ou bando - Crime falimentar - Fatos diversos - Configuração - **Habeas corpus** - Juízo falimentar - Lei n. 3.947/1983(SP) - Lei n. 11.101/2005, art. 183 - Litispendência - Não-ocorrência. HC n. 35.352-0-SP RSTJ 193/550.
- PrCv Lei n. 9.656/1988 - **Ação civil pública** - Lei n. 10.850/2004 - Lesão à ordem e à economia pública - Não ocorrência - Pedido de suspensão -

- Impossibilidade - Plano de saúde - Programa de Incentivo a Adaptação de Contratos - Resolução n. 64-ANS - Suspensão de liminar. AgRg na SL n. 121-0-PE. RSTJ 193/27.
- Pv Lei n. 9.783/1999, art. 1^a - **Contribuição previdenciária** - Não-incidência - Função comissionada - Princípio da legalidade - Ofensa - Servidor público. EREsp n. 549.985-0-PR. RSTJ 193/51.
- Trbt Lei n. 10.559/2002, art. 9^a - Anistiado político - Contribuição previdenciária - Não-incidência - Decadência - Não-ocorrência - Decreto n. 4.897/2003 - Imposto de Renda de Pessoa Física (IRPF) - Isenção - **Mandado de segurança** - Pensão militar. MS n. 9.577-0-DF. RSTJ 193/69.
- PrPn Lei n. 10.826/2003, arts. 14, 30, 31 e 32 - Autorização legal - Ausência - Crime de porte ilegal de arma - **Habeas corpus** - Medida Provisória n. 229/2004. HC n. 39.787-0-DF. RSTJ 193/566.
- PrCv Lei n. 10.850/2004 - **Ação civil pública** - Lei n. 9.656/1988 - Lesão à ordem e à economia pública - Não ocorrência - Pedido de suspensão - Impossibilidade - Plano de saúde - Programa de Incentivo a Adaptação de Contratos - Resolução n. 64-ANS - Suspensão de liminar. AgRg na SL n. 121-0-PE. RSTJ 193/27.
- PrPn Lei n. 11.101/2005, art. 183 - Competência - Crime de lavagem de dinheiro - Crime de quadrilha ou bando - Crime falimentar - Fatos diversos - Configuração - **Habeas corpus** - Juízo falimentar - Lei n. 3.947/1983(SP) - Lei n. 9.613/1998, arts. 1^a, VII, e 4^a - Litispendência - Não-ocorrência. HC n. 35.352-0-SP. RSTJ 193/550.
- PrCv Lesão à ordem e à economia pública - Não ocorrência - **Ação civil pública** - Lei n. 9.656/1988 - Lei n. 10.850/2004 - Pedido de suspensão - Impossibilidade - Plano de saúde - Programa de Incentivo a Adaptação de Contratos - Resolução n. 64-ANS - Suspensão de liminar. AgRg na SL n. 121-0-PE. RSTJ 193/27.
- Trbt Liberdade sindical - Observância - Atividade preponderante - Obrigatoriedade - CLT, arts. 581, §§ 1^a e 2^a; 585 e 586 - **Contribuição sindical** - Recolhimento - Diversidade de enquadramento - Configuração - Empregador. REsp n. 121.756-0-PR. RSTJ 193/241.
- Adm LICC, art. 9^a, § 2^a - Aplicabilidade - **Contrato de prestação de serviços de transporte** - Decreto-Lei n. 2.300/1986 - Empresa binacional - Sede em Brasília. REsp n. 440.148-0-PR. RSTJ 193/84.
- Adm Licitação - Irregularidade - Ocorrência - Ação civil pública - Direitos políticos - Perda - Regularidade - Ex-prefeito - **Improbidade administrativa** - Lei n. 8.429/1992, art. 12, III. REsp n. 287.728-0-SP. RSTJ 193/254.
- PrCv Limitação administrativa anterior - Configuração - Ação indenizatória - Desapropriação indireta - Imóvel - Lei n. 898/1975(SP) - Lei n. 1.172/1976(SP). AgRg no Ag n. 404.715-0-SP. RSTJ 193/221.

- PrCv **Liquidação de sentença - Fixação - CPC, art. 21 - Sucumbência recíproca - Caracterização.** AgRg no REsp n. 603.940-0-PR. RSTJ 193/321.
- PrCv **Liquidação extrajudicial - Falência - Juros moratórios - Incidência - Lei n. 6.024/1974, art. 34 - Multa moratória - Exclusão.** REsp n. 532.539-0-MG. RSTJ 193/122.
- PrCv **Litigância de má-fé - Não-caracterização - CF/1988, art. 5ª, LV - CPC, arts. 17, VII, e 18 - Violação - Multa - Não-cabimento.** REsp n. 499.830-0-RJ. RSTJ 193/674.
- PrCv **Litispendência - Não-ocorrência - Ação anulatória de compromisso arbitral - Embargos do devedor - Poder Judiciário - Apreciação do mérito - Impossibilidade - Sentença arbitral.** REsp n. 693.219-0-PR. RSTJ 193/377.
- PrPn **Litispendência - Não-ocorrência - Competência - Crime de lavagem de dinheiro - Crime de quadrilha ou bando - Crime falimentar - Fatos diversos - Configuração - Habeas corpus - Juízo falimentar - Lei n. 3.947/1983(SP) - Lei n. 9.613/1998, arts. 1ª, VII, e 4ª - Lei n. 11.101/2005, art. 183.** HC n. 35.352-0-SP. RSTJ 193/550.
- Cv **Locação - Continuidade - Comunicação ao locador - Necessidade - Lei n. 8.245/1991, art. 12, parágrafo único - Separação judicial - Ocorrência - Sub-rogação.** REsp n. 540.669-0-RJ. RSTJ 193/582.
- PrCv **Locação residencial - Repasse à esposa - Possibilidade - Ação de divórcio - CPC, art. 460 - Violação - Não-ocorrência - Imóvel urbano - Partilha - Não-ocorrência.** AgRg no Ag n. 558.621-0-RS. RSTJ 193/319.

M

- Trbt **Mandado de segurança - Anistiado político - Contribuição previdenciária - Não-incidência - Decadência - Não-ocorrência - Decreto n. 4.897/2003 - Imposto de Renda de Pessoa Física (IRPF) - Isenção - Lei n. 10.559/2002, art. 9ª - Pensão militar.** MS n. 9.577-0-DF. RSTJ 193/69.
- Adm **Mandado de segurança - Apelação - Julgamento pendente - Concurso público - Homologação final do resultado - Inviabilidade - Prova de título - Diploma de mestrado - Apresentação extemporânea.** MS n. 8.295-0-DF. RSTJ 193/525.
- Adm **Mandado de segurança - Decreto n. 2.222/1997 - Investigação - Quebra de sigilo - Ocorrência - Lei n. 8.112/1990, art. 150 - Lei n. 9.437/1997 - Nulidade - Não-configuração - Pena de demissão - Impossibilidade - Policial Federal - Transgressão disciplinar - Princípio da proporcionalidade - Aplicabilidade - Processo administrativo disciplinar.** MS n. 7.983-0-DF. RSTJ 193/484.
- Adm **Mandado de segurança - Portaria n. 763/1994-MS - Legalidade - Tratamento médico no exterior - Retinose pigmentar - Inviabilidade.** REsp n. 652.636-0-DF. RSTJ 193/138.

- PrPn Mandado de segurança - Via eleita inadequada - Agravo em execução - Efeito suspensivo - Crime de roubo - Execução penal - **Habeas corpus**. HC n. 23.852-0-SP RSTJ 193/612.
- PrCv **Mandado de segurança** - Via eleita inadequada - Direito líquido e certo - Ausência - Empresa - Sócio expulso - **Pro labore** - Recebimento - Súmula n. 267-STF ROMS n. 13.547-0-SP RSTJ 193/461.
- Trbt **Mandado de segurança preventivo** - Impossibilidade - Crédito tributário - Parcelamento - Decadência - Caracterização - Lei n. 1.533/1951, art. 18. REsp n. 550.127-0-PE. RSTJ 193/272.
- PrCv Máquinas eletrônicas - Importação - Impossibilidade - Contravenção penal - Configuração - Decreto n. 2.574/1998 - Decreto n. 3.214/1999 - Decreto n. 3.659/2000 - Decreto-Lei n. 3.688/1941, art. 50 - Lei n. 8.437/1992, art. 4º - Lei n. 9.494/1997, art. 1º - **Tutela antecipada** - Suspensão. AgRg na STA n. 69-0-ES. RSTJ 193/33.
- Adm Matrícula - Instituição pública - Impossibilidade - Dependente estudante - Instituição particular - Lei n. 9.536/1997 - Inconstitucionalidade - **Militar** - Transferência. MC n. 5.177-0-RS. RSTJ 193/236.
- PrPn Medida Provisória n. 229/2004 - Autorização legal - Ausência - Crime de porte ilegal de arma - **Habeas corpus** - Lei n. 10.826/2003, arts. 14, 30, 31 e 32. HC n. 39.787-0-DE RSTJ 193/566.
- PrPn Medida sócio-educativa - Alteração - Possibilidade - Ato infracional - **Habeas corpus** - Lei n. 8.069/1990, arts. 99, 113 e 122, I. HC n. 42.183-0-SP RSTJ 193/573.
- PrPn Medida sócio-educativa - Progressão - Impossibilidade - Ato infracional - Crime de latrocínio - Equiparação - **Habeas corpus** - Princípio da ampla defesa - Ofensa - Não-ocorrência - Reavaliação intempestiva - Configuração. HC n. 37.897-0-RJ. RSTJ 193/562.
- PrCv Militar - Estabilidade - Inexistência - **Ação rescisória** - Improcedência - CPC, art. 485, V - Lei n. 6.880/1980, art. 50, IV, a - Súmula n. 343-STF - Tempo de serviço - Ausência. AR n. 1.826-0-CE. RSTJ 193/471.
- Adm **Militar** - Transferência - Dependente estudante - Instituição particular - Lei n. 9.536/1997 - Inconstitucionalidade - Matrícula - Instituição pública - Impossibilidade. MC n. 5.177-0-RS. RSTJ 193/236.
- Adm **Militar** - Transferência **ex officio** - Dependente - Estudante - Instituição de ensino fundamental - Matrícula - Indeferimento - Possibilidade - Lei n. 9.394/1996 - Inaplicabilidade - Lei n. 9.536/1997. REsp n. 626.092-0-RJ. RSTJ 193/126.
- PrPn Ministério Público - Prazo - Termo inicial - Intimação pessoal - **Recurso especial** - Intempestividade. REsp n. 498.285-0-SP RSTJ 193/666.
- PrCv Multa - Não-cabimento - CF/1988, art. 5º, LV - CPC, arts. 17, VII, e 18 - Violação - **Litigância de má-fé** - Não-caracterização. REsp n. 499.830-0-RJ. RSTJ 193/674.

- PrCv Multa moratória - Exclusão - Falência - Juros moratórios - Incidência - Lei n. 6.024/1974, art. 34 - **Liquidação extrajudicial**. REsp n. 532.539-0-MG. RSTJ 193/122.
- Trbt Município - Participação na arrecadação - Impossibilidade - CF/1988, art. 158, IV, parágrafo único, I - Fato gerador - Não-configuração - **Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS)** - Valor adicionado - Súmula n. 166-STJ. ROMS n. 12.914-0-SC. RSTJ 193/206.

N

- Trbt Natureza indenizatória - Configuração - Ajuda de custo - Recebimento - CF/1988, art. 57, § 7º - CTN, art. 43 - Deputado Estadual - **Imposto de Renda (IR)** - Não-incidência - Sessão extraordinária - Comparecimento. REsp n. 672.723-0-CE. RSTJ 193/288.
- Cv Nexa de causalidade - Ausência - Acidente de trabalho - Caso fortuito - Configuração - Culpa do empregador - Inexistência - **Responsabilidade de civil**. REsp n. 511.472-0-RN. RSTJ 193/433.
- PrPn Nulidade - Não-ocorrência - Crime de estelionato - Defensor dativo - **Habeas corpus** - Intimação pessoal - Inexistência - Prejuízo - Ausência - Trânsito em julgado - Ocorrência. HC n. 36.977-0-SP. RSTJ 193/558.
- Adm Nulidade - Não-configuração - Decreto n. 2.222/1997 - Investigação - Quebra de sigilo - Ocorrência - Lei n. 8.112/1990, art. 150 - Lei n. 9.437/1997 - **Mandado de segurança** - Pena de demissão - Impossibilidade - Policial Federal - Transgressão disciplinar - Princípio da proporcionalidade - Aplicabilidade - Processo administrativo disciplinar. MS n. 7.983-0-DF. RSTJ 193/484.

O

- PrCv Omissão - Caracterização - Acidente de trânsito - CPC, art. 535, II - Violação - Dano moral - Dano material - **Embargos declaratórios** - Indenização - Internação - Transfusão de sangue - Contaminação. REsp n. 617.312-0-PR. RSTJ 193/373.

P

- PrCv Parte - Declaração de pobreza - **Assistência judiciária gratuita** - Lei n. 1.050/1950, arts. 2º, parágrafo único, e 4º - Presunção legal - Configuração. REsp n. 649.200-0-SP. RSTJ 193/451.
- PrCv Partilha - Não-ocorrência - **Ação de divórcio** - CPC, art. 460 - Violação - Não-ocorrência - Imóvel urbano - Locação residencial - Repasse à esposa - Possibilidade. AgRg no Ag n. 558.621-0-RS. RSTJ 193/319.

- PrCv Peça essencial - Ausência - **Agravo de instrumento** - Não-conhecimento - CPC, art. 526, parágrafo único, na redação da Lei n. 10.532/2001 - Tribunal **a quo** - Conhecimento de ofício - Impossibilidade. REsp n. 577.655-0-RJ. RSTJ 193/368.
- PrCv Pedido de suspensão - Impossibilidade - **Ação civil pública** - Lei n. 9.656/1988 - Lei n. 10.850/2004 - Lesão à ordem e à economia públicas - Não ocorrência - Plano de saúde - Programa de Incentivo a Adaptação de Contratos - Resolução n. 64-ANS - Suspensão de liminar. AgRg na SL n. 121-0-PE. RSTJ 193/27.
- PrPn Pena - Fixação acima do mínimo legal - Fundamentação - Ausência - Constrangimento ilegal - Configuração - Crime de furto qualificado - **Habeas corpus**. HC n. 25.226-0-PR. RSTJ 193/530.
- Adm Pena de demissão - Impossibilidade - Decreto n. 2.222/1997 - Investigação - Quebra de sigilo - Ocorrência - Lei n. 8.112/1990, art. 150 - Lei n. 9.437/1997 - **Mandado de segurança** - Nulidade - Não-configuração - Policial Federal - Transgressão disciplinar - Princípio da proporcionalidade - Aplicabilidade - Processo administrativo disciplinar. MS n. 7.983-0-DF. RSTJ 193/484.
- Cv Pensão - Termo final - Acidente de trânsito - Vítima fatal - Dano moral - Dano material - Impossibilidade - Honorários advocatícios - Compensação - Indenização - Proprietário do veículo - Negligência - **Responsabilidade civil**. REsp n. 480.693-0-RS. RSTJ 193/342.
- Trbt Pensão militar - Anistiado político - Contribuição previdenciária - Não-incidência - Decadência - Não-ocorrência - Decreto n. 4.897/2003 - Imposto de Renda de Pessoa Física (IRPF) - Isenção - Lei n. 10.559/2002, art. 9º - **Mandado de segurança**. MS n. 9.577-0-DF. RSTJ 193/69.
- Adm Perícia - Nulidade - Ocorrência - Decreto-Lei n. 3.365/1941 - Violação - **Desapropriação indireta**. REsp n. 673.572-0-RS. RSTJ 193/170.
- PrCv Plano de saúde - **Ação civil pública** - Lei n. 9.656/1988 - Lei n. 10.850/2004 - Lesão à ordem e à economia pública - Não ocorrência - Pedido de suspensão - Impossibilidade - Programa de Incentivo a Adaptação de Contratos - Resolução n. 64-ANS - Suspensão de liminar. AgRg na SL n. 121-0-PE. RSTJ 193/27.
- PrCv Poder Judiciário - Apreciação do mérito - Impossibilidade - **Ação anulatória de compromisso arbitral** - Embargos do devedor - Litispendência - Não-ocorrência - Sentença arbitral. REsp n. 693.219-0-PR. RSTJ 193/377.
- Adm Policial Federal - Transgressão disciplinar - Decreto n. 2.222/1997 - Investigação - Quebra de sigilo - Ocorrência - Lei n. 8.112/1990, art. 150 - Lei n. 9.437/1997 - **Mandado de segurança** - Nulidade - Não-configuração - Pena de demissão - Impossibilidade - Princípio da proporcionalidade - Aplicabilidade - Processo administrativo disciplinar. MS n. 7.983-0-DF. RSTJ 193/484.

- Adm Portaria n. 11/1988-CONMETRO - CDC, art. 39, VIII - **Instituto Nacional de Metrologia (Inmetro)** - Portaria n. 74/1995-Inmetro - Uniformização das unidades de medida - Atribuição. REsp n. 416.211-0-PR. RSTJ 193/79.
- Adm Portaria n. 31/1977-DNER - CC/2002, art. 172, V - Decreto-Lei n. 59.829/1966 - **Desapropriação indireta** - Prazo - Interrupção - Ocorrência - Prescrição vintenária. REsp n. 518.768-0-SC. RSTJ 193/269.
- Adm Portaria n. 74/1995-Inmetro - CDC, art. 39, VIII - **Instituto Nacional de Metrologia (Inmetro)** - Portaria n. 11/1988-Conmetro - Uniformização das unidades de medida - Atribuição. REsp n. 416.211-0-PR. RSTJ 193/79.
- Adm Portaria n. 763/1994-MS - Legalidade - **Mandado de segurança** - Tratamento médico no exterior - Retinose pigmentar - Inviabilidade. REsp n. 652.636-0-DF RSTJ 193/138.
- Adm Prazo - Interrupção - Ocorrência - CC/2002, art. 172, V - Decreto-Lei n. 59.829/1966 - **Desapropriação indireta** - Portaria n. 31/1977-DNER - Prescrição vintenária. REsp n. 518.768-0-SC. RSTJ 193/269.
- PrPn Prazo decadencial - Prorrogação - Impossibilidade - **Ação penal** - CPP arts. 10, 43, II e III - Crime de calúnia - Lei n. 5.250/1967, art. 41, § 1^a - Queixa-crime - Rejeição. APn n. 350-0-DF RSTJ 193/21.
- PrCv Preclusão consumativa - Duplicidade de recursos - Impossibilidade - **Sentença** - Apelação. AgRg nos EDcl nos EDcl no Ag n. 597.912-0-BA. RSTJ 193/387.
- Pn Prefeito Municipal - Afastamento - Fundamentação - Ausência - CF/1988, art. 93, IX - **Crime de responsabilidade** - Decreto-Lei n. 201/1967, art. 2^o, II. REsp n. 568.563-0-PI. RSTJ 193/678.
- PrPn Prejuízo - Ausência - Crime de estelionato - Defensor dativo - **Habeas corpus** - Intimação pessoal - Inexistência - Nulidade - Não-ocorrência - Trânsito em julgado - Ocorrência. HC n. 36.977-0-SP RSTJ 193/558.
- PrCv Prejuízo - Ocorrência - **Ação de busca e apreensão** - Improcedência - CPC, art. 811, I - Indenização - Cabimento - Responsabilidade - Requerente. REsp n. 193.366-0-SP RSTJ 193/331.
- Cv Prenome - Alteração - Possibilidade - Lei n. 6.015/1973, arts 57 e 58, na redação da Lei n. 9.708/1998 - **Registro civil**. REsp n. 538.187-0-RJ. RSTJ 193/363.
- PrCv Prescrição quinquenal - **Ação de cobrança** - Aposentadoria complementar - Súmula n. 291-STJ. REsp n. 421.025-0-RS. RSTJ 193/406.
- Adm Prescrição vintenária - CC/2002, art. 172, V - Decreto-Lei n. 59.829/1966 - **Desapropriação indireta** - Portaria n. 31/1977-DNER - Prazo - Interrupção - Ocorrência. REsp n. 518.768-0-SC. RSTJ 193/269.

- PrCv Presunção legal - Configuração - **Assistência judiciária gratuita** - Lei n. 1.050/1950, arts. 2^a, parágrafo único, e 4^a - Parte - Declaração de pobreza. REsp n. 649.200-0-SP RSTJ 193/451.
- PrCv Previdência privada - **Ação previdenciária** - Competência - CPC, art. 94, § 4^a - CPC, art. 100, IV, a - Inaplicabilidade - Foro do domicílio do autor. REsp n. 505.160-0-PR. RSTJ 193/351.
- PrCv Princípio da ampla defesa - Ofensa - Não-ocorrência - **Agravo de instrumento** - Não-conhecimento - CPC, art. 545 - Requisitos legais - Não-observância - Súmula n. 182-STJ. AgRg no Ag n. 656.403-0-MG. RSTJ 193/224.
- PrPn Princípio da ampla defesa - Ofensa - Não-ocorrência - Ato infracional - Crime de latrocínio - Equiparação - **Habeas corpus** - Medida sócio-educativa - Progressão - Impossibilidade - Reavaliação intempestiva - Configuração. HC n. 37.897-0-RJ. RSTJ 193/562.
- Adm Princípio da ampla defesa - Ofensa - Não-ocorrência - Depósito prévio - Exigibilidade - **Recurso administrativo**. EAg n. 459.961-0-RJ. RSTJ 193/63.
- PrPn Princípio da especialidade - Advogado - Crime próprio - Crime de sonegação de papel ou objeto de valor probatório - Crime de supressão de documento - Não-configuração - **Habeas corpus**. HC n. 32.468-0-MS. RSTJ 193/625.
- Pv Princípio da legalidade - Ofensa - **Contribuição previdenciária** - Não-incidência - Função comissionada - Lei n. 9.783/1999, art. 1^a - Servidor público. EREsp n. 549.985-0-PR. RSTJ 193/51.
- PrPn Princípio da presunção de inocência - Apelação em liberdade - Possibilidade - Crime de receptação - **Habeas corpus** - Réu primário - Configuração. HC n. 38.182-0-SP RSTJ 193/658.
- Adm Princípio da proporcionalidade - Aplicabilidade - Decreto n. 2.222/1997 - Investigação - Quebra de sigilo - Ocorrência - Lei n. 8.112/1990, art. 150 - Lei n. 9.437/1997 - **Mandado de segurança** - Nulidade - Não-configuração - Pena de demissão - Impossibilidade - Policial Federal - Transgressão disciplinar - Processo administrativo disciplinar. MS n. 7.983-0-DF RSTJ 193/484.
- PrPn Prisão cautelar - Apelação em liberdade - Possibilidade - Crime de homicídio qualificado - **Habeas corpus** - Sentença de pronúncia - Tribunal do Júri - Absolvição. HC n. 35.986-0-SP RSTJ 193/651.
- PrPn Prisão cautelar - Requisitos - Não-caracterização - Crime de homicídio - Tentativa - Crime de menor potencial ofensivo - Trânsito em julgado - Não-ocorrência - **Habeas corpus**. HC n. 31.625-0-RJ. RSTJ 193/616.
- PrPn Prisão domiciliar - Possibilidade - Casa de albergado - Vaga - Ausência - Constrangimento ilegal - Configuração - Crime de roubo qualificado - **Execução penal** - Regime prisional aberto. RHC n. 16.649-0-MG. RSTJ 193/663.

- PrPn Prisão preventiva - Manutenção - Necessidade - Crime de homicídio qualificado - **Habeas corpus** - Réu foragido - Sentença de pronúncia. HC n. 42.587-0-CE. RSTJ 193/577.
- PrCv **Pro labore** - Recebimento - Direito líquido e certo - Ausência - Empresa - Sócio expulso - Mandado de segurança - Via eleita inadequada - Súmula n. 267-STF ROMS n. 13.547-0-SP RSTJ 193/461.
- Adm Processo administrativo disciplinar - Decreto n. 2.222/1997 - Investigação - Quebra de sigilo - Ocorrência - Lei n. 8.112/1990, art. 150 - Lei n. 9.437/1997 - **Mandado de segurança** - Nulidade - Não-configuração - Pena de demissão - Impossibilidade - Policial Federal - Transgressão disciplinar - Princípio da proporcionalidade - Aplicabilidade. MS n. 7.983-0-DF. RSTJ 193/484.
- PrCv Programa de Incentivo a Adaptação de Contratos - **Ação civil pública** - Lei n. 9.656/1988 - Lei n. 10.850/2004 - Lesão à ordem e à economia pública - Não ocorrência - Pedido de suspensão - Impossibilidade - Plano de saúde - Resolução n. 64-ANS - Suspensão de liminar. AgRg na SL n. 121-0-PE. RSTJ 193/27.
- Trbt **Programa de Integração Social (PIS)** - Incidência - Compensação - Impossibilidade - Cooperativa - Atividade não-cooperativa - Lei Complementar n. 7/1970 - Lei n. 5.764/1971 - Lei n. 9.430/1996, art. 74. REsp n. 658.473-0-PR. RSTJ 193/152.
- Cv Proprietário do veículo - Negligência - Acidente de trânsito - Vítima fatal - Dano moral - Dano material - Impossibilidade - Honorários advocatícios - Compensação - Indenização - Pensão - Termo final - **Responsabilidade civil**. REsp n. 480.693-0-RS. RSTJ 193/342.
- Cm Protesto especial - **Falência** - Intimação - Irregularidade - Não-ocorrência - Lei n. 9.492/1997, art. 14, § 1º. REsp n. 683.230-0-MG. RSTJ 193/456.
- PrPn Prova - Exame - Impossibilidade - Crime de subtração ou inutilização de livro ou documento - Denúncia - Desclassificação - **Habeas corpus**. HC n. 32.537-0-SC. RSTJ 193/645.
- Adm Prova de título - Diploma de mestrado - Apresentação extemporânea - Apelação - Julgamento pendente - Concurso público - Homologação final do resultado - Inviabilidade - **Mandado de segurança**. MS n. 8.295-0-DF RSTJ 193/525.

Q

- PrCv Quantia incontroversa - Levantamento - Impossibilidade - CPC, art. 739, § 2º - Embargos do devedor - **Execução - Quantum debeatur** - Ausência. REsp n. 698.409-0-AL. RSTJ 193/194.
- PrCv **Quantum debeatur** - Ausência - CPC, art. 739, § 2º - Embargos do devedor - **Execução** - Quantia incontroversa - Levantamento - Impossibilidade. REsp n. 698.409-0-AL. RSTJ 193/194.

PrPn Queixa-crime - Rejeição - **Ação penal** - CPP, arts. 10, 43, II e III - Crime de calúnia - Lei n. 5.250/1967, art. 41, § 1º - Prazo decadencial - Prorrogação - Impossibilidade. APn n. 350-0-DF RSTJ 193/21.

R

PrPn Reavaliação intempestiva - Configuração - Ato infracional - Crime de latrocínio - Equiparação - **Habeas corpus** - Medida sócio-educativa - Progressão - Impossibilidade - Princípio da ampla defesa - Ofensa - Não-ocorrência. HC n. 37.897-0-RJ. RSTJ 193/562.

Cv Recolhimento a maior - Ocorrência - CC/1916, arts. 1.009 e 1.010 - Compensação - Possibilidade - **Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS)** - Lei n. 8.036/1990, art. 5º, XII, na redação da Lei n. 9.711/1998. REsp n. 477.789-0-AC. RSTJ 193/112.

Adm **Recurso administrativo** - Depósito prévio - Exigibilidade - Princípio da ampla defesa - Ofensa - Não-ocorrência. EAg n. 459.961-0-RJ. RSTJ 193/63.

PrPn **Recurso especial** - Intempestividade - Intimação pessoal - Ministério Público - Prazo - Termo inicial. REsp n. 498.285-0-SP RSTJ 193/666.

PrPn Regime prisional - Progressão - Impossibilidade - Crime de latrocínio - Crime hediondo - Configuração - **Habeas corpus** - Lei n. 8.072/1990, art. 2º, § 1º. HC n. 23.682-0-RJ. RSTJ 193/610.

PrPn Regime prisional aberto - Casa de albergado - Vaga - Ausência - Constrangimento ilegal - Configuração - Crime de roubo qualificado - **Execução penal** - Prisão domiciliar - Possibilidade. RHC n. 16.649-0-MG. RSTJ 193/663.

Cv **Registro civil** - Lei n. 6.015/1973, arts 57 e 58, na redação da Lei n. 9.708/1998 - Prenome - Alteração - Possibilidade. REsp n. 538.187-0-RJ. RSTJ 193/363.

PrCv Requisitos legais - Não-observância - **Agravo de instrumento** - Não-conhecimento - CPC, art. 545 - Princípio da ampla defesa - Ofensa - Não-ocorrência - Súmula n. 182-STJ. AgRg no Ag n. 656.403-0-MG. RSTJ 193/224.

PrCv Reserva florestal - **Ação civil pública** - Dano ambiental - Legitimidade ativa **ad causam** - Novo dono - Responsabilidade objetiva - Configuração. REsp n. 195.274-0-PR. RSTJ 193/250.

PrCv Resolução n. 64-ANS - **Ação civil pública** - Lei n. 9.656/1988 - Lei n. 10.850/2004 - Lesão à ordem e à economia pública - Não ocorrência - Pedido de suspensão - Impossibilidade - Plano de saúde - Programa de Incentivo a Adaptação de Contratos - Suspensão de liminar. AgRg na SL n. 121-0-PE. RSTJ 193/27.

Cv Responsabilidade - Adquirente - Alienante - Ma-fé - **Condomínio** - Cota condominial - Inadimplemento - Imóvel - Adjudicação - Lei n. 4.591/

- 1964, art. 4^ª, na redação da Lei n. 7.182/1984. REsp n. 547.638-0-RS. RSTJ 193/445.
- PrCv Responsabilidade - Fornecedor - **Ação indenizatória** - Código de Proteção e Defesa do Consumidor - Aplicabilidade - Gás GLP - Sobre - Usufruto - Não-ocorrência. REsp n. 476.428-0-SC. RSTJ 193/336.
- PrCv Responsabilidade - Requerente - **Ação de busca e apreensão** - Improcedência - CPC, art. 811, I - Indenização - Cabimento - Prejuízo - Ocorrência. REsp n. 193.366-0-SP RSTJ 193/331.
- Cv **Responsabilidade civil** - Acidente de trabalho - Caso fortuito - Configuração - Culpa do empregador - Inexistência - Nexo de causalidade - Ausência. REsp n. 511.472-0-RN. RSTJ 193/433.
- Cv **Responsabilidade civil** - Acidente de trânsito - Vítima fatal - Dano moral - Dano material - Impossibilidade - Honorários advocatícios - Compensação - Indenização - Pensão - Termo final - Proprietário do veículo - Negligência. REsp n. 480.693-0-RS. RSTJ 193/342.
- Cv **Responsabilidade civil** - Não-configuração - Contrangimento - Não-caracterização - Dano moral - Não-ocorrência - Dever de vigilância - Configuração - Supermercado - Cliente - Falsa acusação. REsp n. 504.381-0-SC. RSTJ 193/348.
- Adm **Responsabilidade civil do Estado** - Dano moral - Cabimento - Imagem - Uso indevido. REsp n. 440.150-0-RJ. RSTJ 193/264.
- PrCv Responsabilidade objetiva - Configuração - **Ação civil pública** - Dano ambiental - Legitimidade ativa **ad causam** - Novo dono - Reserva florestal. REsp n. 195.274-0-PR. RSTJ 193/250.
- PrCv Responsabilidade solidária - Sócios - Contribuição previdenciária - Inadimplemento - CTN, art. 124, II - **Execução fiscal** - Redirecionamento - Lei n. 8.620/1993, art. 13. REsp n. 627.806-0-RS. RSTJ 193/130.
- PrCv Ressarcimento parcial - **Ação indenizatória** - Banco - Negligência - Conta-corrente - Saque indevido - Culpa concorrente - Configuração - Titular - Imprudência. REsp n. 235.385-0-SP RSTJ 193/401.
- PrPn Réu foragido - Crime de homicídio qualificado - **Habeas corpus** - Prisão preventiva - Manutenção - Necessidade - Sentença de pronúncia. HC n. 42.587-0-CE. RSTJ 193/577.
- PrPn Réu primário - Configuração - Apelação em liberdade - Possibilidade - Crime de receptação - **Habeas corpus** - Princípio da presunção de inocência. HC n. 38.182-0-SP RSTJ 193/658.

S

- PrCv **Sentença** - Apelação - Duplicidade de recursos - Impossibilidade - Preclusão consumativa. AgRg nos EDcl nos EDcl no Ag n. 597.912-0-BA. RSTJ 193/387.

- PrCv Sentença arbitral - **Ação anulatória de compromisso arbitral** - Embargos do devedor - Litispendência - Não-ocorrência - Poder Judiciário - Apreciação do mérito - Impossibilidade. REsp n. 693.219-0-PR. RSTJ 193/377.
- PrPn Sentença de pronúncia - Apelação em liberdade - Possibilidade - Crime de homicídio qualificado - **Habeas corpus** - Prisão cautelar - Tribunal do Júri - Absolvição. HC n. 35.986-0-SP RSTJ 193/651.
- PrPn Sentença de pronúncia - Crime de homicídio qualificado - **Habeas corpus** - Prisão preventiva - Manutenção - Necessidade - Réu foragido. HC n. 42.587-0-CE. RSTJ 193/577.
- PrCv Sentença estrangeira - Executoriedade - Requisitos - **Ação rescisória** - Improcedência - CPC, art. 485, V e IX - Violação - Não-ocorrência - Erro de fato - Violação a dispositivo legal - Inexistência - Herança jacente. AR n. 464-0-RJ. RSTJ 193/297.
- Trbt Sentença trabalhista - Condenação - CTN, art. 43 - Horas extras - Pagamento - **Imposto de Renda (IR)** - Incidência. REsp n. 674.392-0-SC. RSTJ 193/184.
- Cv Separação judicial - Ocorrência - Comunicação ao locador - Necessidade - Lei n. 8.245/1991, art. 12, parágrafo único - **Locação** - Continuidade - Sub-rogação. REsp n. 540.669-0-RJ. RSTJ 193/582.
- Pv Servidor público - **Contribuição previdenciária** - Não-incidência - Função comissionada - Lei n. 9.783/1999, art. 1^a - Princípio da legalidade - Ofensa. EREsp n. 549.985-0-PR. RSTJ 193/51.
- Trbt Sessão extraordinária - Comparecimento - Ajuda de custo - Recebimento - CF/1988, art. 57, § 7^a - CTN, art. 43 - Deputado Estadual - **Imposto de Renda (IR)** - Não-incidência - Natureza indenizatória - Configuração. REsp n. 672.723-0-CE. RSTJ 193/288.
- Cv Sub-rogação - Comunicação ao locador - Necessidade - Lei n. 8.245/1991, art. 12, parágrafo único - **Locação** - Continuidade - Separação judicial - Ocorrência. REsp n. 540.669-0-RJ. RSTJ 193/582.
- PrCv **Sucumbência recíproca** - Caracterização - CPC, art. 21 - Liquidação de sentença - Fixação. AgRg no REsp n. 603.940-0-PR. RSTJ 193/321.
- Trbt Súmula n. 166-STJ - CF/1988, art. 158, IV, parágrafo único, I - Fato gerador - Não-configuração - **Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS)** - Valor adicionado - Município - Participação na arrecadação - Impossibilidade. ROMS n. 12.914-0-SC. RSTJ 193/206.
- PrCv Súmula n. 182-STJ - **Agravo de instrumento** - Não-conhecimento - CPC, art. 545 - Princípio da ampla defesa - Ofensa - Não-ocorrência - Requisitos legais - Não-observância. AgRg no Ag n. 656.403-0-MG. RSTJ 193/224.
- Trbt Súmula n. 213-STJ - Autoridade fazendária - Prévia manifestação - Desnecessidade - Compensação - Possibilidade - **Fundo de Assistência**

- ao Trabalhador Rural (Funrural)**. REsp n. 553.391-0-AL. RSTJ 193/277.
- Cv Súmula n. 252-STJ - Correção monetária - Índice aplicável - **Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS)**. AgRg no REsp n. 581.855-0-DF RSTJ 193/228.
- PrCv Súmula n. 267-STF - Direito líquido e certo - Ausência - Empresa - Sócio expulso - **Mandado de segurança** - Via eleita inadequada - **Pro labore** - Recebimento. ROMS n. 13.547-0-SP. RSTJ 193/461.
- PrCv Súmula n. 291-STJ - **Ação de cobrança** - Aposentadoria complementar - Prescrição quinquenal. REsp n. 421.025-0-RS. RSTJ 193/406.
- PrCv Súmula n. 343-STF - **Ação rescisória** - Improcedência - CPC, art. 485, V - Lei n. 6.880/1980, art. 50, IV, a - Militar - Estabilidade - Inexistência - Tempo de serviço - Ausência. AR n. 1.826-0-CE. RSTJ 193/471.
- Cv Supermercado - Cliente - Falsa acusação - Contrangimento - Não-caracterização - Dano moral - Não-ocorrência - Dever de vigilância - Configuração - **Responsabilidade civil** - Não-configuração. REsp n. 504.381-0-SC. RSTJ 193/348.
- PrPn Suspensão condicional do processo - Acusado - Intimação pessoal - Ausência - Audiência de conciliação - Nulidade - Crime contra o meio ambiente - **Habeas corpus** - Lei n. 9.099/1995, art. 89. HC n. 17.165-0-SP RSTJ 193/601.
- PrCv Suspensão de liminar - **Ação civil pública** - Lei n. 9.656/1988 - Lei n. 10.850/2004 - Lesão à ordem e à economia pública - Não ocorrência - Pedido de suspensão - Impossibilidade - Plano de saúde - Programa de Incentivo a Adaptação de Contratos - Resolução n. 64-ANS. AgRg na SL n. 121-0-PE. RSTJ 193/27.
- PrPn Sustenção oral - Deferimento - Necessidade - Cerceamento de defesa - Caracterização - **Habeas corpus** - Julgamento - Intimação - Ausência. ROHC n. 15.199-0-RJ. RSTJ 193/593.

T

- PrCv Tempo de serviço - Ausência - **Ação rescisória** - Improcedência - CPC, art. 485, V - Lei n. 6.880/1980, art. 50, IV, a - Militar - Estabilidade - Inexistência - Súmula n. 343-STF AR n. 1.826-0-CE. RSTJ 193/471.
- PrCv Titular - Imprudência - **Ação indenizatória** - Banco - Negligência - Conta-corrente - Saque indevido - Culpa concorrente - Configuração - Ressarcimento parcial. REsp n. 235.385-0-SP RSTJ 193/401.
- Cm Título executivo extrajudicial - Caracterização - Decreto-Lei n. 7.661/1945, arts. 1^a, § 3^a, e 11 - Duplicata - Remessa para aceite - Comprovação - Desnecessidade - **Falência** - Requerimento - Lei n. 5.474/1968, art. 15 - Triplicata - Protesto. REsp n. 228.637-0-SP RSTJ 193/397.

- PrCv Título executivo judicial - Exigibilidade - CPC, art. 741, parágrafo único, na redação da Medida Provisória n. 2.180-35/2001 - Inaplicabilidade - **Embargos à execução** - Trânsito em julgado - Ocorrência. REsp n. 713.940-0-SC. RSTJ 193/202.
- PrPn Trânsito em julgado - Ocorrência - Crime de estelionato - Defensor dativo - **Habeas corpus** - Intimação pessoal - Inexistência - Nulidade - Não-ocorrência - Prejuízo - Ausência. HC n. 36.977-0-SP RSTJ 193/558.
- PrCv Trânsito em julgado - Ocorrência - CPC, art. 741, parágrafo único, na redação da Medida Provisória n. 2.180-35/2001 - Inaplicabilidade - **Embargos à execução** - Título executivo judicial - Exigibilidade. REsp n. 713.940-0-SC. RSTJ 193/202.
- Adm Tratamento médico no exterior - Retinose pigmentar - Inviabilidade - **Mandado de segurança** - Portaria n. 763/1994-MS - Legalidade. REsp n. 652.636-0-DE RSTJ 193/138.
- PrCv Tribunal **a quo** - Conhecimento de ofício - Impossibilidade - **Agravo de instrumento** - Não-conhecimento - CPC, art. 526, parágrafo único, na redação da Lei n. 10.532/2001 - Peça essencial - Ausência. REsp n. 577.655-0-RJ. RSTJ 193/368.
- PrPn Tribunal **a quo** - Julgamento - Necessidade - Apelação - Ministério Público - Crime de homicídio - **Habeas corpus** - Interesse recursal - Tribunal do Júri. HC n. 32.236-0-SP RSTJ 193/535.
- PrPn Tribunal do Júri - Absolvição - Apelação em liberdade - Possibilidade - Crime de homicídio qualificado - **Habeas corpus** - Prisão cautelar - Sentença de pronúncia. HC n. 35.986-0-SP RSTJ 193/651.
- PrPn Tribunal do Júri - Apelação - Ministério Público - Crime de homicídio - **Habeas corpus** - Interesse recursal - Tribunal **a quo** - Julgamento - Necessidade. HC n. 32.236-0-SP RSTJ 193/535.
- Cm Triplicata - Protesto - Decreto-Lei n. 7.661/1945, arts. 1^a, § 3^a, e 11 - Duplicata - Remessa para aceite - Comprovação - Desnecessidade - **Falência** - Requerimento - Lei n. 5.474/1968, art. 15 - Título executivo extrajudicial - Caracterização. REsp n. 228.637-0-SP RSTJ 193/397.
- PrCv Tutela antecipada - Não-ocorrência - **Ação revisional de contrato** - Cadastro de inadimplentes - Cancelamento - Impossibilidade - Débito - Depósito prévio - Ausência. REsp n. 522.282-0-SP RSTJ 193/437.
- PrCv **Tutela antecipada** - Suspensão - Contravenção penal - Configuração - Decreto n. 2.574/1998 - Decreto n. 3.214/1999 - Decreto n. 3.659/2000 - Decreto-Lei n. 3.688/1941, art. 50 - Lei n. 8.437/1992, art. 4^a - Lei n. 9.494/1997, art. 1^a - Máquinas eletrônicas - Importação - Impossibilidade. AgRg na STA n. 69-0-ES. RSTJ 193/33.
- PrCv **Tutela antecipada** - Suspensão - Incompetência - Superior Tribunal de Justiça (STJ) - Lei n. 8.038/1990, art. 25. AgRg na STA n. 87-0-MG. RSTJ 193/43.

U

- PrPn União - Prejuízo - **Competência** - Crime de uso de documento falso - Justiça Federal. CC n. 41.195-0-RS. RSTJ 193/478.
- Adm Uniformização das unidades de medida - Atribuição - CDC, art. 39, VIII - **Instituto Nacional de Metrologia (Inmetro)** - Portaria n. 11/1988-Conmetro - Portaria n. 74/1995-Inmetro. REsp n. 416.211-0-PR. RSTJ 193/79.

V

- Cm Valor mínimo do título - Inexigibilidade - Decreto-Lei n. 7.661/1945. arts. 1º e 11 - Execução anterior - Desnecessidade - **Falência** - Requerimento - Legalidade. REsp n. 515.285-0-SC. RSTJ 193/354.
- PrCv Vícios - Não-caracterização - Efeito infringente - Impossibilidade - **Embargos declaratórios** - Rejeição - Embargos infringentes - Nulidade - Não-ocorrência. EDcl no REsp n. 170.786-0-SP RSTJ 193/327.



Índice Sistemático

I — JURISPRUDÊNCIA

AÇÃO PENAL — APn

350-0-DF Rel. Min. Nilson Naves RSTJ 193/21

AÇÃO RESCISÓRIA — AR

464-0-RJ Rel. Min. Barros Monteiro RSTJ 193/297

1.826-0-CE Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima RSTJ 193/471

AGRAVO REGIMENTAL NA SUSPENSÃO DE LIMINAR — AgRg na SL

121-0-PE Rel. Min. Edson Vidigal RSTJ 193/27

AGRAVO REGIMENTAL NA SUSPENSÃO DE TUTELA ANTECIPADA - AgRg na STA

69-0-ES Rel. Min. Edson Vidigal RSTJ 193/33

87-0-MG Rel. Min. Edson Vidigal RSTJ 193/43

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO — AgRg no Ag

404.715-0-SP Rel. Min. João Otávio de Noronha RSTJ 193/221

558.621-0-RS Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro RSTJ 193/319

656.403-0-MG Rel. Min. Castro Meira RSTJ 193/224

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL — AgRg no REsp

581.855-0-DF Rel. Min. Eliana Calmon RSTJ 193/228

603.940-0-PR Rel. Min. Humberto Gomes de Barros RSTJ 193/321

646.475-0-RS Rel. Min. Castro Filho RSTJ 193/323

ÍNDICE SISTEMÁTICO

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO — AgRg nos EDcl nos EDcl no Ag

597.912-0-BA Rel. Min. Fernando Gonçalves RSTJ 193/387

CONFLITO DE COMPETÊNCIA — CC

41.195-0-RS Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima RSTJ 193/478

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL — EDcl no REsp

170.786-0-SP Rel. Min. Humberto Gomes de Barros RSTJ 193/327

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL — EREsp

549.985-0-PR Rel. Min. Luiz Fux RSTJ 193/51

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO AGRAVO — EAgr

459.961-0-RJ Rel. Min. Luiz Fux RSTJ 193/63

HABEAS CORPUS — HC

17.165-0-SP Rel. Min. Paulo Gallotti RSTJ 193/601

23.682-0-RJ Rel. Min. Paulo Gallotti RSTJ 193/610

23.852-0-SP Rel. Min. Paulo Gallotti RSTJ 193/612

25.226-0-PR Rel. Min. Laurita Vaz RSTJ 193/530

31.625-0-RJ Rel. Min. Paulo Medina RSTJ 193/616

32.236-0-SP Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca RSTJ 193/535

32.468-0-MS Rel. Min. Paulo Medina RSTJ 193/625

32.537-0-SC Rel. Min. Paulo Medina RSTJ 193/645

35.143-0-PR Rel. Min. Felix Fischer RSTJ 193/540

35.352-0-SP Rel. Min. Gilson Dipp RSTJ 193/550

35.986-0-SP Rel. Min. Nilson Naves RSTJ 193/551

36.977-0-SP Rel. Min. Gilson Dipp RSTJ 193/558

37.897-0-RJ Rel. Min. Gilson Dipp RSTJ 193/562

38.182-0-SP Rel. Min. Nilson Naves RSTJ 193/658

39.787-0-DF Rel. Min. Felix Fischer RSTJ 193/566

42.183-0-SP Rel. Min. Laurita Vaz RSTJ 193/573

42.587-0-CE Rel. Min. Laurita Vaz RSTJ 193/577

MANDADO DE SEGURANÇA — MS

7.983-0-DF Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa RSTJ 193/484

8.295-0-DF Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca RSTJ 193/525

9.577-0-DF Rel. Min. Francisco Peçanha Martins RSTJ 193/69

ÍNDICE SISTEMÁTICO

MEDIDA CAUTELAR — MC

5.177-0-RS Rel. Min. Castro Meira RSTJ 193/236

RECURSO EM HABEAS CORPUS — RHC

16.649-0-MG Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa RSTJ 193/663

RECURSO ESPECIAL — REsp

121.756-0-PR Rel. Min. Castro Meira RSTJ 193/241
129.440-0-SP Rel. Min. João Otávio de Noronha RSTJ 193/246
149.819-0-SP Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro RSTJ 193/329
193.366-0-SP Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro RSTJ 193/331
195.274-0-PR Rel. Min. João Otávio de Noronha RSTJ 193/250
228.637-0-SP Rel. Min. Barros Monteiro RSTJ 193/397
235.385-0-SP Rel. Min. Aldir Passarinho Junior RSTJ 193/401
287.728-0-SP Rel. Min. Eliana Calmon RSTJ 193/254
416.211-0-PR Rel. Min. Denise Arruda RSTJ 193/79
421.025-0-RS Rel. Min. Fernando Gonçalves RSTJ 193/406
439.376-0-RJ Rel. Min. Barros Monteiro RSTJ 193/410
440.148-0-PR Rel. Min. José Delgado RSTJ 193/84
440.150-0-RJ Rel. Min. Francisco Peçanha Martins RSTJ 193/264
476.428-0-SC Rel. Min. Nancy Andrighi RSTJ 193/336
477.789-0-AC Rel. Min. Denise Arruda RSTJ 193/112
480.693-0-RS Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito RSTJ 193/342
498.285-0-SP Rel. Min. Hamilton Carvalhido RSTJ 193/666
499.830-0-RJ Rel. Min. Hamilton Carvalhido RSTJ 193/674
504.381-0-SC Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito RSTJ 193/348
505.160-0-PR Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito RSTJ 193/351
511.472-0-RN Rel. Min. Aldir Passarinho Junior RSTJ 193/433
515.285-0-SC Rel. Min. Humberto Gomes de Barros RSTJ 193/354
518.768-0-SC Rel. Min. Eliana Calmon RSTJ 193/269
522.282-0-SP Rel. Min. Jorge Scartezzini RSTJ 193/437
532.539-0-MG Rel. Min. Francisco Falcão RSTJ 193/122
538.187-0-RJ Rel. Min. Nancy Andrighi RSTJ 193/363
540.669-0-RJ Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima RSTJ 193/582
547.638-0-RS Rel. Min. Aldir Passarinho Junior RSTJ 193/445
550.127-0-PE Rel. Min. Francisco Peçanha Martins RSTJ 193/272
553.391-0-AL Rel. Min. Franciulli Netto RSTJ 193/277
568.563-0-PI Rel. Min. Hamilton Carvalhido RSTJ 193/678
577.655-0-RJ Rel. Min. Castro Filho RSTJ 193/368
602.008-0-RS Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa RSTJ 193/688
617.312-0-PR Rel. Min. Castro Filho RSTJ 193/373
626.092-0-RJ Rel. Min. Francisco Falcão RSTJ 193/126
627.806-0-RS Rel. Min. Francisco Falcão RSTJ 193/130
649.200-0-SP Rel. Min. Jorge Scartezzini RSTJ 193/451

ÍNDICE SISTEMÁTICO

652.636-0-DF	Rel. Min. Teori Albino Zavascki	RSTJ 193/138
658.473-0-PR	Rel. Min. Luiz Fux	RSTJ 193/152
669.189-0-RN	Rel. Min. Franciulli Netto	RSTJ 193/280
672.723-0-CE	Rel. Min. Franciulli Netto	RSTJ 193/288
673.572-0-RS	Rel. Min. José Delgado	RSTJ 193/170
674.392-0-SC	Rel. Min. Teori Albino Zavascki	RSTJ 193/184
683.230-0-MG	Rel. Min. Fernando Gonçalves	RSTJ 193/456
693.219-0-PR	Rel. Min. Nancy Andrichi	RSTJ 193/377
698.409-0-AL	Rel. Min. José Delgado	RSTJ 193/194
704.941-0-RS	Rel. Min. Felix Fischer	RSTJ 193/587
713.940-0-SC	Rel. Min. Teori Albino Zavascki	RSTJ 193/202

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS — ROHC

15.199-0-RJ	Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca	RSTJ 193/593
-------------------	---	--------------

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA — ROMS

12.914-0-SC	Rel. Min. Denise Arruda	RSTJ 193/206
13.547-0-SP	Rel. Min. Jorge Scartezzini	RSTJ 193/461

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 Declaração nos Embargos de Declaração no Recurso Especial.
EDcl no AgRg nos EDcl nos EDcl no AgRg no Ag	Embargos de Declaração no Agravo Regimental nos Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento
EDcl no AgRg nos EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no Ag	Embargos de Declaração no Agravo Regimental nos Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento
EDcl no AgRg no RE no Ag	Embargo de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário no Agravo de Instrumento

EDcl no AgRg nos EREsp	Embargos de Declaração no Agravo Regimental nos Embargos de Divergência no Recurso Especial
EDcl no CAat	Embargos de Declaração no Conflito de Atribuições
EDcl no CC	Embargos de Declaração no Conflito de Competência
EDcl no HC	Embargos de Declaração no Habeas Corpus
EDcl no MS	Embargos de Declaração no Mandado de Segurança
EDcl no REsp	Embargos de Declaração no Recurso Especial
EDcl no RHC	Embargos de Declaração no Recurso em Habeas Corpus
EDcl no RMS	Embargos de Declaração no Recurso em Mandado de Segurança
EDcl nos EDcl na IF	Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração na Intervenção Federal
EDcl nos EDcl no Ag	Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Agravo de Instrumento
EDcl nos EDcl no AgRg 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
PExt em HC	Pedido de Extensão em Habeas Corpus
PExt no REsp	Pedido de Extensão no Recurso Especial
PExt no RHC	Pedido de Extensão no Recurso em Habeas Corpus
Pn	Penal
Prc	Precatório
PrCv	Processual Civil
PrPn	Processual Penal
Pv	Previdenciário
QO na Apn	Questão de Ordem na Ação Penal
QO no Ag	Questão de Ordem no Agravo de Instrumento

QO no REsp	Questão de Ordem no Recurso Especial
QO no RMS	Questão de Ordem no Recurso em Mandado de Segurança
R	Revista do Superior Tribunal de Justiça
Rcl	Reclamação
RE	Petição de Recurso Extraordinário
REsp	Recurso Especial
RHC	Recurso em Habeas Corpus
RHD	Petição de Recurso Ordinário em Habeas Data
RMI	Petição de Recurso Ordinário em Mandado de Injunção
RMS	Recurso em Mandado de Segurança
RO	Recurso Ordinário
Rp	Representação
RSTJ	Revista do Superior Tribunal de Justiça
RvCr	Revisão Criminal
SF	Senado Federal
S	Súmula
SAF	Secretaria de Administração Federal
SS	Suspensão de Segurança
Tr	Trabalho
Trbt	Tributário

Repositórios Autorizados e Credenciados pelo
Superior Tribunal de Justiça

**REPOSITÓRIOS AUTORIZADOS E CREDENCIADOS PELO
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Lex – Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – editada pela Lex Editora S/A – Portaria n. 1, de 19.08.1985 – DJ de 21.08.1985	n. 01
Revista de Direito Administrativo – editada pela Editora Renovar Ltda – Portaria n. 2, de 19.08.1985 – DJ de 21.08.1985.	n. 02
Revista LTr – Legislação do Trabalho e Previdência Social – editada pela LTr Editora Ltda – Portaria n. 5, de 26.08.1985 – DJ de 28.08.1985	n. 03
Jurisprudência Brasileira Cível e Comércio – editada pela Juruá Editora Ltda – Portaria n. 6, de 09.09.1985 – DJ de 12.09.1985.	n. 04
Julgados dos Tribunais Superiores – editada pela Editora Jurid Vellenich Ltda – Portaria n. 7, de 06.11.1987 – DJ de 10.11.1987 – Registro cancelado – Portaria n. 2, de 06.03.2001 – DJ de 09.03.2001	n. 05
Revista de Doutrina e Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios – Portaria n. 1, de 29.11.1989 – DJ de 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 – Registro cancelado – Portaria n. 2, de 23.08.2004 – DJ de 26.08.2004.	n. 26
Revista Ata – Arquivos dos Tribunais de Alçada do Estado do Rio de Janeiro – Portaria n. 2, de 11.02.1994 – DJ de 18.02.1994 – Registro cancelado – Portaria n. 3, de 04.05.1999 – DJ de 18.05.1999.	n. 27

Revista do Tribunal Regional Federal da 4ª Região – editada pela Livraria do Advogado Ltda – Portaria n. 3, de 02.03.1994 – DJ de 07.03.1994.	n. 28
Revista de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro – Portaria n. 4, de 15.06.1994 – DJ de 17.06.1994.	n. 29
Genesis – Revista de Direito do Trabalho – editada pela Genesis Editora – Portaria n. 5, de 14.09.1994 – DJ de 16.09.1994.....	n. 30
Decisório Trabalhista – editada pela Editora Decisório Trabalhista Ltda – Portaria n. 6, de 02.12.1994 – DJ de 06.12.1994.	n. 31
Revista de Julgados e Doutrina do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo – Portaria n. 1, de 18.12.1995 – DJ de 20.12.1995.	n. 32
Revista do Tribunal Regional Federal da 3ª Região – editada pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região – Portaria n. 1, de 11.04.1996 – DJ de 22.04.1996.	n. 33
Lex – Jurisprudência do Tribunal Federal de Recursos – editada pela Lex Editora S/A – Portaria n. 2, de 29.04.1996 – DJ de 02.05.1996.	n. 34
Revista de Direito Renovar – editada pela Editora Renovar Ltda – Portaria n. 3, de 12.08.1996 – DJ de 15.08.1996.	n. 35
Revista Dialética de Direito Tributário – editada pela Editora Oliveira Rocha Comércio e Serviços Ltda – Portaria n. 1, de 16.06.1997 – DJ de 23.06.1997.....	n. 36
Revista do Ministério Público – Portaria n. 1, de 26.10.1998 – DJ de 05.11.1998	n. 37
Revista Jurídica Consulex – Portaria n. 1, de 04.02.1999 – DJ de 23.02.1999 – Registro cancelado (a pedido) – Portaria n. 1, de 06.03.2001 – DJ de 09.03.2001.	n. 38
Genesis – Revista de Direito Processual Civil – editada pela Genesis Editora – Portaria n. 2, de 12.04.1999 – DJ de 15.04.1999.	n. 39
Jurisprudência Brasileira Criminal – editada pela Juruá Editora Ltda – Portaria n. 6, de 14.06.1999 – DJ de 22.06.1999.	n. 40
Jurisprudência Brasileira Trabalhista – editada pela Juruá Editora Ltda – Portaria n. 7, de 14.06.1999 – DJ de 22.06.1999	n. 41
Revista de Estudos Tributários – editada pela Editora Síntese Ltda – Portaria n. 8, de 14.06.1999 – DJ de 22.06.1999	n. 42

Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – editada pela Editora Brasília Jurídica Ltda – Portaria n. 10, de 29.06.1999 – DJ de 05.07.1999 –	
Registro cancelado – Portaria n. 1, de 23.08.2004 – DJ de 26.08.2004..	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
Revista Júris Plenum – editada pela Editora Plenum Ltda – Portaria n. 1 de 23.05.2005 – DJ de 30.05.2005	n. 55

ISSN 0103-4286



9 770103 428001