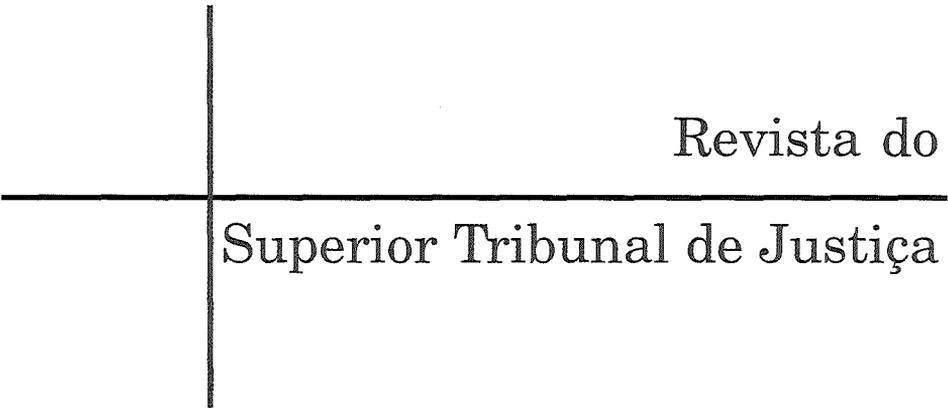


Revista do
Superior Tribunal de Justiça



PUBLICAÇÃO OFICIAL



Revista do
Superior Tribunal de Justiça

Volume 195
Ano 17
Novembro 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
Maria Angélica Neves Sant'Ana
Nely van Boekel
Francisco das Chagas Caetano Filho
Maria do Socorro Medeiros
Rossele Silveira Curado
Carlos Cardoso de Oliveira
Gerson Prado Silva
Hekelson Bitencourt Viana da Costa
Jéter Rodrigues
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:

Daniel Sampaio

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

Mensal

ISSN 0103-4286

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

Superior Tribunal de Justiça

CDU 340.142(81)(05)



Revista do
Superior Tribunal de Justiça

Ministro Raphael de Barros Monteiro Filho
Diretor

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA PLENÁRIO

Presidente	Ministro Edson Carvalho Vidigal
Vice-Presidente	Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira
	Ministro Antônio de Pádua Ribeiro
	Ministro Nilson Vital Naves
Diretor da Revista	Ministro Raphael de Barros Monteiro Filho
	Ministro Francisco Peçanha Martins
	Ministro Humberto Gomes de Barros
	Ministro Francisco Cesar Asfor Rocha
	Ministro Ari Pargendler
	Ministro José Augusto Delgado
Coordenador-Geral da Justiça Federal	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
	Ministra Fátima Nancy Andrighi
	Ministro Sebastião de Oliveira Castro Filho
	Ministra Laurita Hilário Vaz
	Ministro Paulo Geraldo de Oliveira Medina
	Ministro Luiz Fux
	Ministro João Otávio de Noronha
	Ministro Teori Albino Zavascki
	Ministro José de Castro Meira
	Ministra Denise Martins Arruda
	Ministro Hélio Quaglia Barbosa
	Ministro Arnaldo Esteves Lima

CORTE ESPECIAL

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

Presidente	Ministro Edson Vidigal
Vice-Presidente	Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira Ministro Antônio de Pádua Ribeiro Ministro Nilson Naves
Diretor da Revista	Ministro Barros Monteiro Ministro Francisco Peçanha Martins Ministro Humberto Gomes de Barros Ministro Cesar Asfor Rocha Ministro Ari Pargendler Ministro José Delgado
Coordenador-Geral da Justiça Federal	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 Ministra Laurita Vaz Ministro Luiz Fux Ministro João Otávio de Noronha

PRIMEIRA SEÇÃO

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

Presidenta	Ministra 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 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)

Presidente 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

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)

Presidente 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 Fernando Gonçalves
Suplente Ministro Felix Fischer
Ministro Gilson Dipp

COMISSÃO DE DOCUMENTAÇÃO

Presidente Ministro Fernando Gonçalves
Ministro 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 Ministro Nilson Naves
Diretor da Revista Ministro Barros Monteiro
Ministro Ari Pargendler
Ministro Hamilton Carvalhido
Ministra Eliana Calmon
Ministro Francisco Falcão

MEMBROS DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

Corregedor-Geral Ministro Humberto Gomes de Barros
Efetivo Ministro Cesar Asfor Rocha
1ª Substituto Ministro José Delgado
2ª Substituto Ministro Ari Pargendler

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL

(Sessão à 1ª sexta-feira do mês)

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

MEMBROS EFETIVOS

Coordenador-Geral da Justiça Federal Ministro José Arnaldo da Fonseca
Ministro Fernando Gonçalves
Ministro Felix Fischer
TRF 1ª Região Juiz Aloísio Palmeira Lima
TRF 2ª Região Juiz Frederico José Leite Gueiros
TRF 3ª Região Juíza Diva Malerbi
TRF 4ª Região Juiz Nilson Paim de Abreu
TRF 5ª Região Juiz Francisco de Queiroz Bezerra Cavalcanti

MEMBROS SUPLENTEs

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

Ministro Aldir Passarinho Júnior
Ministro Gilson Dipp
Ministro Hamilton Carvalhido
Juiz Mário César Ribeiro
Juiz José Eduardo Carreira Alvim
Juiz Paulo Otávio Baptista Pereira
Juíza Maria Lúcia Luz Leiria
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 Nº : 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



[Signature]
[Signature]

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

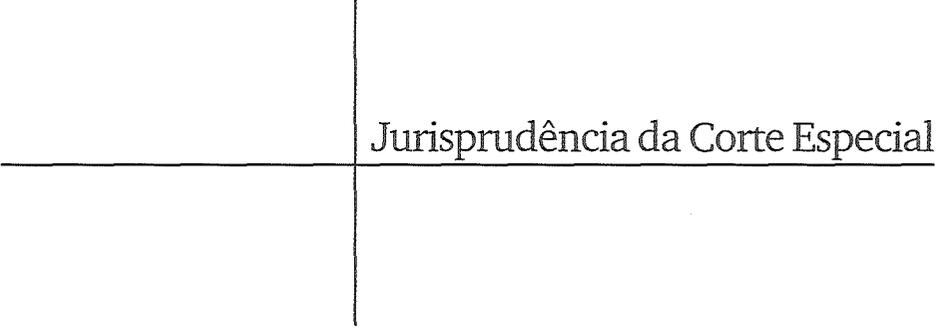
 **Fundação Vanzolini**
PROC – SQ – M00906

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

IQNet is represented in the USA by the following partners: AFAQ, AIB-Vinçotte International, CISO, 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	79
	Primeira Turma	87
	Segunda Turma	181
	Segunda Seção	253
	Terceira Turma	261
	Quarta Turma	329
	Terceira Seção	389
	Quinta Turma	417
	Sexta Turma	539
II —	Índice Analítico	627
III —	Índice Sistemático	661
IV —	Siglas e Abreviaturas	667
V —	Repositórios Autorizados e Credenciados pelo Superior Tribunal de Justiça	677



Jurisprudência da Corte Especial

**AGRAVO REGIMENTAL NA SUSPENSÃO DE LIMINAR E
DE SENTENÇA N. 17-DF (2004/0131688-0)**

Relator: Ministro Edson Vidigal

Agravante: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária — Incra

Procuradores: Carlos A. M. Quirino e outros

Agravado: José Teixeira

Advogado: Antonio Carlos Ferreira

Requerida: Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça

EMENTA

Agravo regimental. Pedido de suspensão. Decisão de Turma do STJ. Impossibilidade. Lei n. 8.038/1992, art. 25 e Lei n. 8.437/1992, art. 4º.

1. As decisões proferidas pelas Turmas desta Corte, no caso dos autos a Segunda Turma, estão excluídas da competência da sua Presidência, limitada à suspensão dos efeitos das decisões dos Tribunais Regionais Federais, Tribunais dos Estados e do Distrito Federal (Lei n. 8.038/1992, art. 25 e Lei n. 8.437/1992, art. 4º).

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, 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 e, ocasionalmente, o Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca. 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: Com fundamento na Lei n. 8.437/1992, art. 4º, o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária — Incra apresentou pedido de suspensão da liminar concedida pela Segunda Turma deste Superior Tribunal de Justiça, no agravo interno acionado na Medida Cautelar n. 6.445-PR, requerida pelo expropriado com vistas à suspensão do processo de desapropriação até o julgamento do recurso especial interposto e, ainda, para cancelar-se a imissão de posse determinada pelo Juízo de Umuarama-PR.

Considerando que as *decisões proferidas pelas Turmas desta Corte*, no caso a Segunda Turma, estão excluídas da competência da sua Presidência, limitada à suspensão dos efeitos das decisões dos Tribunais Regionais Federais, Tribunais dos Estados e do Distrito Federal, neguei seguimento ao pedido, nos termos do RISTJ, art. 34, XVIII (fls. 236/237).

Houve manifestação do interessado, José Teixeira, protocolada **a posteriori** desta decisão, e portanto, já esvaziada com o seu advento, pois buscava o indeferimento do pedido de suspensão por ela trancado (fls. 239/243).

Daí esse agravo regimental do Incra, afirmando que não se procedeu à correta interpretação da Lei n. 8.437/1992, art. 4º, que a seu ver não excepciona do alcance do pedido de suspensão as decisões proferidas pelo STJ.

Sustenta que o despacho denegatório nega aplicação da diretriz prevista na CF, art. 5º, XXXV, no sentido de que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito, aduzindo que, a prevalecer a decisão impugnada, a autarquia ficaria sem meios legais para defender seus interesses (fls. 266/272).

Relatei.

VOTO

O Sr. Ministro Edson Vidigal: Srs. Ministros, foi concedido efeito suspensivo ao recurso especial por medida cautelar inominada, em acórdão proferido pela Segunda Turma deste Superior Tribunal de Justiça, assim ementado:

“Processo Civil — Medida cautelar — Efeito suspensivo a recurso especial retido (art. 542, § 2º, do CPC) — Desapropriação de área invadida: cancelamento de imissão.

A jurisprudência da Segunda Turma, a par da doutrina, tem entendido que as decisões interlocutórias de conteúdo meritório não estão sujeitas à retenção, pelo prejuízo que possam ocasionar.

Provada a urgência e a possível consolidação da situação fática, pelo decurso do tempo, tem-se admitido medida cautelar para dar efeito suspensivo a recurso especial mesmo antes da admissibilidade.

A continuidade do processo expropriatório ensejará a inviabilidade de reversão da situação fática se, ao final, obtiverem os expropriados sucesso no pleito.

Liminar concedida.”

Essa é a decisão cujos efeitos o Incra pediu aqui a suspensão.

Neguei seguimento ao pedido (fls. 236/237), e agora, após a manifestação do Incra, mantenho as razões que me levaram a trancar o pedido de suspensão.

Em primeiro lugar, o Presidente do Superior Tribunal de Justiça tem competência para suspender, em decisão fundamentada, a execução de medida judicial, proferida em única ou última instância, pelos *Tribunais Regionais Federais* ou pelos *Tribunais dos Estados* e do *Distrito Federal*, que, em tese, for passível de recurso para esta Corte, Lei n. 8.038/1992, art. 25.

Por sua vez, as Leis ns. 8.437/1992, art. 4º e 4.348/1964, art. 4º, estabelecem competir ao Presidente do Tribunal, *ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso*, a suspensão da execução da liminar nas ações movidas contra o Poder Público ou seus agentes.

Não é o caso dos autos, em que o requerente deseja suspender os efeitos de decisão *proferida pela Segunda Turma desta Corte*, excluída da competência da sua Presidência, limitada à suspensão dos efeitos das decisões dos Tribunais Regionais Federais, Tribunais dos Estados e do Distrito Federal.

Igualmente não há que se falar em ofensa à CF, art. 5º, XXXV, como pretende o Incra, pois ainda haveria a possibilidade de recurso extraordinário para o STF, caso preenchidos os requisitos de admissibilidade do apelo, naturalmente, e para onde deveria ser destinado eventual pedido de suspensão da decisão desta Corte. Ademais, a diretriz constitucional suscitada não induz à possibilidade recursal infinita, havendo um necessário termo final com o exaurimento de todas as vias recursais disponíveis.

Com essas considerações, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.

**AGRAVO REGIMENTAL NA SUSPENSÃO DE LIMINAR E
DE SENTENÇA N. 18-RJ (2004/0133212-4)**

Relator: Ministro Edson Vidigal

Agravante: Estado do Rio de Janeiro

Procuradores: Francesco Conte e outros e Marília Monzillo de Almeida Azevedo

Agravado: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

Requerida: Décima Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

EMENTA

Processual Civil. Suspensão de tutela antecipada. Contratação temporária. Anulação. Necessidade de concurso público. Liminar. Concessão sem oitiva do Estado. Possibilidade.

1. Para o deferimento da suspensão é imprescindível a demonstração inequívoca de grave potencial lesivo a um dos bens públicos tutelados pela norma de regência, sendo insuficiente para tanto a simples alegação.

2. A antecipação de tutela, assim como as medidas liminares (vinculadas aos pressupostos da plausibilidade jurídica e do perigo na demora), tem exame célere, dada a urgência natural da demanda, prescindindo de prévia oitiva da parte contrária.

3. Não demonstrado o risco de dano alegado, impõe-se o indeferimento de pedido de suspensão proposto como sucedâneo recursal. Precedentes.

4. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Corte Especial, do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros, Cesar Asfor Rocha, José Delgado, 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 e, ocasionalmente, o Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca. 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 06.12.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Edson Vidigal: Propôs, o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, ação civil pública com pedido de tutela antecipada visando anular a contratação temporária de centenas de Agentes de Disciplina do Departamento Geral de Ações Socioeducativas — Degase - RJ, porque supostamente contrária à regra constitucional que exige a prévia realização de concurso para o provimento de cargos administrativos.

Indeferido o pedido de tutela antecipada pelo MM. Juiz da causa, seguiu-se agravo de instrumento ao TJ/RJ, que proveu o recurso para conceder a antecipatória requerida. Posteriormente, foram rejeitados os embargos declaratórios opostos pelo Estado do Rio de Janeiro — fl. 37.

Veio então, o Estado, a esta Corte, com pedido de suspensão, alegando ausente **periculum in mora** a justificar a concessão da tutela antecipada, bem como dotada, aquela, de efeitos concretos irreversíveis, na medida em que “da absoluta insuficiência de Agentes”, e da substituição dos atuais contratados por pessoal aprovado em concurso já realizado e “desprovido de treinamento adequado” decorreria a “supressão de aparato de segurança e orientação de estabelecimentos de aplicação de medidas socioeducativas a crianças e adolescentes infratores” (fls. 06/07).

Reclamou, também, incompleta a própria relação processual, porquanto antecipada a tutela sem que, quanto a ela, previamente ouvido o Estado, bem como porque não intimado, ele, para apresentação de contra-razões ao agravo. Pediu, assim, fossem suspensos os efeitos da medida urgente, até o trânsito em julgado de decisão a ser proferida nos autos originais.

Ante a falta dos pressupostos autorizadores da medida, indeferi o pedido às fls. 53/55.

Daí este agravo regimental interposto pelo Estado do Rio de Janeiro, no qual reitera as teses levantadas na inicial quanto à violação do contraditório por não ter sido intimado para contra-razoar o agravo de instrumento interposto contra a decisão da tutela antecipatória no Tribunal de origem, assim como sustenta a obrigatoriedade de intimação prévia da Fazenda Pública antes da apreciação de pedido liminar.

Relatei.

VOTO

O Sr. Ministro Edson Vidigal: Srs. Ministros, não vejo como reconsiderar a decisão agravada, eis que o Estado, neste recurso, limita-se a reiterar os argumentos trazidos na inicial, e já apreciados por mim na decisão liminar de fls. 53/55, a qual peço vênia para transcrever em parte:

“... Por outro lado, não há como reputar viciada, a espécie, porquanto deferida a medida urgente sem que ouvido, quanto a ela, o Estado. É notório que a antecipação de tutela, assim como as medidas liminares (vinculadas aos pressupostos da plausibilidade jurídica e do perigo na demora), tem exame célere, dada a urgência natural da demanda, prescindindo, pois, de prévia oitiva da parte contrária. Nesse sentido, **Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery**, in ‘Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor’ (Ed. Revista dos Tribunais, 6ª ed., p. 614): ‘quando a citação do réu puder tornar ineficaz a medida, ou, também, quando a urgência indicar a necessidade de concessão imediata da tutela, o juiz poderá fazê-lo **inaudita altera pars**, que não constitui ofensa, mas sim limitação imanente do contraditório, que fica diferido para momento posterior do procedimento’.

É exatamente esse o caso dos autos, onde a verossimilhança da alegação trazida pelo Ministério Público e a urgência da medida demonstram, efetivamente, a necessidade da medida antecipatória, aqui corretamente aplicada.”

Outrossim, a corroborar com essa decisão, cito precedente de relatoria do eminente Ministro Nilson Naves, publicado no DJ 27.03.2003: “Nos estreitos limites da questão ora posta em julgamento, entendo ser possível a antecipação de tutela independente da oitiva da parte contrária, aplicando-se a técnica processual naqueles casos em que a demora necessária para a efetivação da ouvida põe em risco a integridade do bem jurídico que se quer tutelar, reduzindo ou aniquilando a efetividade dessa tutela.” — STA 00009.

Com efeito, utiliza-se o Estado deste instrumento para corrigir eventual erro processual ocorrido no Tribunal de origem, passível de impugnação por recurso próprio. Esta Corte tem reiteradamente decidido que não se pode empregar o pedido de suspensão como sucedâneo recursal, neste sentido cito:

“Suspensão de tutela antecipada. Requisitos. Lesão à ordem econômica não demonstrada. Ameaça à ordem jurídica. Inviabilidade de exame na via excepcional efeito multiplicador da decisão não comprovado. Pretensão substitutiva de recurso. Não-cabimento. Agravo regimental.

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

2. A existência de situação de grave risco ao Erário Público, trazida com a pretensão, há de resultar concretamente demonstrada, não bastando, para tanto, a mera e unilateral declaração de que da decisão impugnada resultarão comprometidos os valores sociais protegidos pela medida excepcional.

3. A via da suspensão não é própria ao exame de suposta lesão à ordem jurídica, não funcionando, por isso, como sucedâneo recursal. Precedentes.

4. Alegação de potencial efeito multiplicador da decisão que, por unilateral e não comprovada, presume-se como mera hipótese.

5. Não demonstrado o risco de dano alegado, impõe-se o indeferimento de pedido de suspensão proposto como sucedâneo recursal. Precedentes.

6. Agravo regimental não provido.” (AgRg na STA n. 56-MA — Relator Ministro Edson Vidigal — DJ 20.09.2004)

Assim, não logrando o Estado demonstrar a real potencialidade lesiva da decisão a justificar o deferimento da medida, tão pouco a possibilidade de grave lesão a qualquer dos bens tutelados pela norma de regência, nego provimento ao recurso.

É o voto.

***CONFLITO DE COMPETÊNCIA N. 40.199-MG (2003/0166412-8)**

Relator: Ministro Nilson Naves

Relator p/ o acórdão: Ministro Barros Monteiro

Autor: Bingo Manchester Mineira Ltda

Advogados: Juarez Loures de Oliveira e outros

Impetrado: Juízo de Direito do Juizado Especial Criminal de Juiz de Fora — MG

Suscitante: Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais

Suscitada: Segunda Turma Recursal dos Juizados Especiais de Juiz de Fora-MG

EMENTA

Competência. Mandado de segurança impetrado contra ato de Juizado Especial Criminal. Competência da Turma Recursal do Juizado Especial.

— Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar conflito de competência entre Tribunal de Alçada e Turma Recursal do Juizado Especial (art. 105, I, **d**, da Constituição Federal).

— “A competência para processar e julgar o mandado de segurança, aí compreendido o poder de declarar a inadmissibilidade, é da Turma Recursal, e não do Tribunal de Justiça ou, onde houver, do Tribunal de Alçada.” (CC n. 38.190-MG)

Conflito conhecido, declarado competente o suscitado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, vencido o Sr. Ministro-Relator, conhecer do conflito e declarar competente a Segunda Turma Recursal do Juizado Especial de Juiz de Fora-MG. Votaram com o Sr. Ministro Barros Monteiro os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Ari Pargendler, José Delgado, José Arnaldo da Fonseca, Fernando Gonçalves, Carlos Alberto Menezes Direito, Felix Fischer, Gilson Dipp, Eliana Calmon, Paulo Gallotti, Francisco Falcão, Franciulli Netto, Luiz Fux e Antônio de Pádua Ribeiro. Ausentes, justificadamente, o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira e, ocasionalmente, os Srs. Ministros Francisco Peçanha Martins, Humberto Gomes de Barros e Hamilton Carvalhido.

Brasília (DF), 06 de outubro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Edson Vidigal, Presidente

Ministro Barros Monteiro, Relator para acórdão

DJ 23.05.2005

* Acórdão indicado pelo Ministro Nilson Naves

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Nilson Naves: A Bingo Manchester Mineira Ltda impetrou, na Segunda Turma Recursal do Juizado Especial de Juiz de Fora-MG, mandado de segurança contra ato da magistrada titular do Juizado Especial Criminal daquela Comarca que determinou, a pedido do Ministério Público Estadual, a busca e apreensão de máquinas e equipamentos de propriedade daquela empresa.

Protocolizado o *writ* em 30.06.2003 e sobrevindo o período de recesso forense, foram os autos encaminhados ao Juiz plantonista da Turma Recursal, que, após declarar a incompetência daquele Colegiado para processamento do feito, determinou sua remessa ao Tribunal de Alçada.

Recebidos ali os autos, foram encaminhados à Câmara Especial de Férias, cujos integrantes afirmaram a incompetência absoluta do Tribunal, tendo então suscitado o conflito negativo ao Superior Tribunal.

Inicialmente distribuído à Primeira Seção, disse o Ministro Teori Zavascki ser a competência da Terceira Seção, isso porque “o presente conflito foi suscitado em autos de mandado de segurança contra ato do Juiz de Direito do Juizado Especial Criminal de Juiz de Fora-MG que diz respeito à busca e apreensão na esfera penal”.

Manifestando-se, o Ministério Público Federal opinou pelo não-conhecimento do conflito.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Nilson Naves (Relator): Em conflito a propósito do julgamento de um mandado de segurança, considerando-se ambos os juízos incompetentes, a Primeira Seção do Superior Tribunal não conheceu do conflito (unânime), acolhendo (unânime) o voto do Ministro Teori Zavascki, e para o acórdão foi escrita esta ementa:

“Conflito negativo de competência — Mandado de segurança contra ato de juiz de juizado especial cível — Conflito entre Turma Recursal e Tribunal de Alçada — STJ — Inexistência de previsão constitucional (CF, art. 105, I, **d**)

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça processar e julgar, originariamente, os conflitos de competência entre quaisquer tribunais, ressalvado o disposto no art. 102, I, **o**, bem como entre Tribunal e juízes a ele não vinculados e entre juízes vinculados a tribunais diversos (art. 105, I, **d**, da Constituição). 2. A Turma Recursal de Juizado Especial não tem conceituação de ‘Tribunal’ para fins de aplicação do art. 105, I, **d**, da Constituição Federal. 3. Incompetência do STJ para julgar conflito de competência entre Turma Recursal de Juizado Especial e Tribunal de Alçada do mesmo Estado, pois estão subordinados ao Tribunal de Justiça do Estado. Aplicação da Súmula n. 22-STJ. 5. Conflito de competência não conhecido, e remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.” (CC n. 38.288, DJ 29.09.2003)

Vejam que se invocou a Súmula n. 22: “Não há conflito de competência entre o Tribunal de Justiça e Tribunal de Alçada do mesmo Estado-Membro.”

2. A propósito de um **habeas corpus** em caso de prisão civil, foi a Segunda Seção que não conheceu do conflito, acolhendo o voto do Ministro Pádua Ribeiro, vencida a Ministra Nancy Andrichi, e para o acórdão foi escrita esta ementa:

“Conflito de competência. **Habeas corpus**. Turma Recursal do Juizado Especial Cível e Criminal e Tribunal de Alçada. Incompetência do Superior Tribunal de Justiça.

I - O Superior Tribunal de Justiça não tem competência para processar e julgar conflito negativo de competência estabelecido entre Turma Recursal de Juizado Especial e Tribunal de Alçada do mesmo Estado.

II - Decisão do STF de que é aquela Corte a competente para apreciar pedido de **habeas corpus** contra decisão de Turma Recursal de Juizados Especiais Criminais.

III - Conflito não conhecido. Remessa dos autos ao colendo Supremo Tribunal Federal.” (CC n. 38.654, de DJ 10.05.2004)

Vejam que se fez a remessa dos autos ao Supremo Tribunal Federal, também vejamos que, em seu voto, o Relator recordou a Súmula n. 690-STF: “Compete originariamente ao Supremo Tribunal Federal o julgamento de **habeas corpus** contra decisão de Turma Recursal de Juizados Especiais Criminais.”

O voto vencido, da Ministra Nancy, proclamou a competência do Superior Tribunal para se pronunciar sobre o conflito, indicando, nesse sentido, julgados do Supremo dando enfaticamente pela competência do Superior, entre os quais os CCs ns. 7.081 e 7.106, Ministros Sidney Sanches e Ilmar Galvão, respectivamente.

3. Na Terceira Seção, encontrei conflitos dos quais ela conheceu e julgou, exemplificativamente, os CCs ns. 39.876 e 40.319: aquele relatado pela Ministra

Laurita Vaz, este da relatoria do Ministro José Arnaldo; aquele publicado no DJ 19.12.2003, este, no DJ 05.04.2004.

Eis a ementa do CC n. 39.876:

“Conflito negativo de competência. Turma Recursal e Tribunal de Alçada do mesmo Estado. Competência do STJ para dirimir o conflito. Inteligência do art. 105, I, **d**, da CF. Decisão plenária do STF. Precedentes do STJ. Crime de prevaricação. Infração de menor potencial ofensivo. Art. 2º, parágrafo único, da Lei n. 10.259/2001. Recurso de apelação. Julgamento sob a égide da lei nova. Norma processual. Incidência imediata.

1. A egrégia Terceira Seção, em consonância com o Plenário da Suprema Corte, consolidou o entendimento de que, por não haver vinculação jurisdicional entre Juízes das Turmas Recursais e o Tribunal local (de Justiça ou de Alçada) — assim entendido, porque a despeito da inegável hierarquia administrativo-funcional, as decisões proferidas pelo segundo grau de jurisdição da Justiça Especializada não se submetem à revisão por parte do respectivo Tribunal — deverá o conflito de competência ser decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, a teor do art. 105, inciso I, alínea **d**, da Constituição Federal, que dispõe ser da competência deste Tribunal processar e julgar, originariamente, ‘os conflitos de competência entre quaisquer tribunais, ressalvado o disposto no art. 102, I, o, bem como *entre tribunal e juízes a ele não vinculados* e entre juízes vinculados a tribunais diversos’.

2. As Turmas que compõem a Terceira Seção desta egrégia Corte firmaram o entendimento no sentido de que, preenchidos os requisitos autorizados, a Lei dos Juizados Especiais Criminais aplica-se aos crimes sujeitos a ritos especiais, inclusive àqueles apurados mediante ação penal exclusivamente privada; outrossim, que, com o advento da Lei n. 10.259/2001, em obediência ao princípio da isonomia, o rol dos crimes de menor potencial ofensivo foi ampliado, porquanto o limite da pena máxima foi alterado para 02 anos.

3. **In casu**, tendo sido a apelação levada a julgamento em 24 de junho de 2003, quando já vigorava a Lei n. 10.259, que entrou em vigor em 13 de janeiro de 2002, mostra-se escorregia a decisão do Tribunal de Alçada paranaense em declinar da competência em favor da Turma Recursal, porquanto, a teor do art. 2º do CPP, tratando-se de norma processual, deve ser aplicada de imediato.

4. Conflito de competência conhecido para declarar a competência da Turma Recursal do Juizado Especial da 10ª Região de Cornélio Procopio-PR, ora suscitante.”

4. Pelo visto, o presente feito é daqueles a respeito dos quais convém que haja pronunciamento da Corte Especial, a teor do que rezam os arts. 16, IV, e 34, XII, do Regimento.

5. Dou a minha opinião. A mim se apresentam duas soluções: ou a competência é do Superior Tribunal, ao ver dos atuais precedentes da Terceira Seção e do voto da Ministra Nancy, vencido na Segunda Seção, ou a competência é dos Tribunais de Justiça, ao ver, digamos, de julgados da Primeira Seção.

Das duas, a que melhor se ajusta à proposta por nós apresentada para a tão decantada reforma do Judiciário é a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça.

6. Tal a atual redação do art. 96, III, da Constituição, propusemos que os Tribunais de Justiça também se tornem competentes para julgar **habeas corpus** quando o coator for Turma Recursal de Juizado Especial. Eis a justificação da proposta:

“A redação da alínea **a** é a que foi dada ao inciso III pelo art. 9º da Proposta de Emenda n. 29, de 2000. Propõe-se, agora, que se crie a hipótese da alínea **b**, dando-se aos Tribunais de Justiça a competência para julgar tais **habeas corpus**. Por quê? Porque os juizados especiais estão mais diretamente sujeitos aos tribunais locais do que a outros órgãos do Judiciário. Certamente destoa do sistema venha o Supremo tornar-se o Tribunal desses juizados, que essencialmente cuidam da matéria infraconstitucional. Ao Supremo, a matéria constitucional, sempre; não, a ordinária, a respeitante ao direito comum. Depois, segundo o sistema vigente, haverá recurso ordinário para o Superior, podendo, na hipótese de matéria exclusivamente constitucional, o caso ser levado ao Supremo.”

7. Como disse, não descarto a competência do Superior Tribunal, porém a ida dos autos ao Tribunal de Justiça melhor se adaptaria à proposta feita por nós no curso da reforma do Judiciário.

8. Não conheço do conflito. Conseqüentemente, determino a ida dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Se a opção for pela segunda hipótese, a saber, pela competência do Superior Tribunal para processar e julgar o conflito — hipótese que não deixa de ser do meu agrado —, então, desde logo, conheço do conflito e declaro competente a Segunda Turma Recursal do Juizado Especial de Juiz de Fora-MG, o Juízo suscitado.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Barros Monteiro: 1. A questão principal aqui cifra-se a saber a quem cabe decidir conflito de competência instaurado entre Turma Recursal de Juizado Especial e Tribunal de Alçada.

Trata-se no caso de mandado de segurança impetrado por “Bingo Manchester Mineira Ltda”, na Segunda Turma Recursal do Juizado Especial de Juiz de Fora-MG, contra ato da magistrada titular do Juizado Especial Criminal daquela Comarca que determinara, a requerimento do Ministério Público Estadual, a busca e apreensão de máquinas e equipamentos de sua propriedade.

O Juiz plantonista da Turma Recursal declarou a incompetência daquele Colegiado para processar e julgar o *writ*, determinando a remessa do feito ao Tribunal de Alçada de Minas Gerais, cuja Câmara de Férias suscitou este conflito negativo de competência.

2. Sr. Presidente, penso que a competência para apreciar o conflito é desta Corte, nos termos do que enuncia o art. 105, I, **d**, da Constituição Federal:

“Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

I - processar e julgar, originariamente:

d) os conflitos de competência entre quaisquer tribunais, ressalvado o disposto no art. 102, I, **o**, bem como entre Tribunal e juízes a ele não vinculados e entre juízes vinculados a tribunais diversos.”

A espécie, a meu sentir, subsume-se à cláusula supra-aludida “entre Tribunal e juízes a ele não vinculados”, conforme, por sinal, tem entendido a egrégia Terceira Seção (Conflitos de Competência ns. 30.913-MA, Relator Ministro Hamilton Carvalhido; e 39.876-PR, Relatora Ministra Laurita Vaz). Deste último colhe-se a expressiva ementa no que ora interessa:

“1. A egrégia Terceira Seção, em consonância com o Plenário da Suprema Corte, consolidou o entendimento de que, por não haver vinculação jurisdicional entre Juízes das Turmas Recursais e o Tribunal local (de Justiça ou de Alçada), assim entendido, porque a despeito da inegável hierarquia administrativa funcional, as decisões proferidas pelo segundo grau de jurisdição da Justiça Especializada não se submetem à revisão por parte do respectivo Tribunal — deverá o conflito de competência ser decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, a teor do art. 105, inciso I, alínea **d**, da Constituição Federal, que dispõe ser da competência deste Tribunal processar e julgar, originariamente, ‘os conflitos de competência entre quaisquer tribunais, ressalvado o disposto no art. 102, I, **o**, bem como entre Tribunal e juízes a ele não vinculados e entre juízes vinculados a tribunais diversos’.”

A Segunda Seção desta Corte, em julgado da relatoria do Sr. Ministro Ari Pargendler (CC n. 38.190-MG), admitiu implicitamente ser este Tribunal competen-

te para examinar o conflito de competência de tal natureza. Nessa linha também me pronunciei quando aquele órgão fracionário apreciou o CC n. 39.950-BA, Relator Ministro Castro Filho.

Se é certo, de um lado, que a Turma Recursal dos Juizados Especiais não tem a conceituação de “Tribunal”, de outro, indiscutível é que se trata de um órgão de 2^ª grau de jurisdição, conforme teve ocasião de assinalar o Ministro Sepúlveda Pertence em voto proferido na Questão de Ordem no Mandado de Segurança n. 24.691-0-MG.

De resto, a Suprema Corte decidiu que compete a este Superior Tribunal de Justiça dirimir conflito de competência entre Turma Recursal de Juizado Especial e Tribunal de Alçada ou de Justiça (CC n. 7.081-6-MG, Relator Ministro Sydney Sanches; CC n. 7.106-1-MG, Relator Ministro Ilmar Galvão).

3. No tocante ao mérito do conflito, o Sr. Ministro-Relator concluiu pela competência da Segunda Turma Recursal do Juizado Especial de Juiz de Fora-MG, o suscitado. Nessa linha é a jurisprudência desta Casa:

“Conflito de competência. A competência para processar e julgar o mandado de segurança, aí compreendido o poder de declarar a inadmissibilidade, é da Turma Recursal, e não do Tribunal de Justiça ou, quando houver, do Tribunal de Alçada” (CC n. 38.190-MG, Relator Ministro Ari Pargendler).

4. Isso posto, conheço do conflito para declarar competente a Segunda Turma Recursal do Juizado Especial de Juiz de Fora — suscitado.

É como voto.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Sr. Presidente, a minha visão inicial era no sentido de não conhecer do conflito e remetê-lo ao Supremo Tribunal Federal para fixar a orientação que deveria prevalecer sobre a matéria.

Como o Sr. Ministro Paulo Gallotti trouxe à colação acórdão do Supremo Tribunal Federal que já se pronunciou sobre o tema, acompanho o voto do Sr. Ministro Barros Monteiro, conhecendo do conflito de competência para declarar competente a Segunda Turma Recursal do Juizado Especial de Juiz de Fora, o suscitado.

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NA
SUSPENSÃO DE SEGURANÇA N. 1.049-AM (2002/0056884-5)**

Relator: Ministro Edson Vidigal

Embargante: Estado do Amazonas

Procuradores: Sandra Maria do Couto e Silva e outros

Embargada: Comsat Brasil Ltda

Advogados: Rogério Pires da Silva e outros

Requerido: Desembargador-Relator do Agravo de Instrumento n. 202001156 do Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas

EMENTA

Embargos de declaração em agravo regimental em suspensão de segurança. Cancelamento da Súmula n. 217-STJ — Alegações de graves lesões à ordem jurídica, à ordem administrativa e à ordem econômica — Não demonstradas. Razões relacionadas ao mérito do mandado de segurança. Ordem jurídica — Inclusão no conceito de ordem pública — Não-cabimento.

1. Os embargos de declaração merecem acolhimento, tendo em consideração o cancelamento da Súmula n. 217 deste STJ. Não persistindo o óbice sumular, o regimental interposto contra decisão que não concede a suspensão de segurança requerida deve ser conhecido;

2. Não demonstrou o requerente da contracautela as graves lesões aos bens públicos tutelados;

3. As razões apresentadas pelo requerente relacionam-se com o mérito do mandado de segurança impetrado, não sendo a via da suspensão adequada para o seu exame;

4. A Corte Especial entende que a alegação de lesão à ordem jurídica não se inclui no conceito de ordem pública para efeito de suspensão de segurança, ante a impossibilidade de exame nesta via de eventuais **error in procedendo** e **error in iudicando** na decisão impugnada.

Embargos de declaração acolhidos para, conhecendo do regimental, negar-lhe provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Corte Especial, do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, assim:

gráficas a seguir, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, 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 06.12.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Edson Vidigal: Impetrou a empresa Comsat Brasil Ltda mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato do Sr. Gerente de Desembarço de Documentos Fiscais da Secretaria de Estado da Fazenda do Amazonas, objetivando que a alegada autoridade coatora se abstinhasse de qualquer prática tendente à exigência de ICMS e de acréscimos legais relativamente à circulação de bens do seu ativo fixo, e destinados à locação, comodato e venda.

O pedido liminar foi negado em primeira instância, o que ensejou a interposição pela empresa de agravo de instrumento no Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas, requerendo que lhe fosse atribuído efeito suspensivo ativo, no que foi atendido pelo Relator, ao entendimento segundo o qual “a transferência de ativos fixos entre estabelecimentos do mesmo titular não está sujeito ao imposto” (fl. 60)

Requeriu o Estado do Amazonas a esta Presidência, então, suspensão de segurança. Fundamentada na Lei n. 4.348/1964, art. 4º, o Estado do Amazonas nela alegou grave lesão à ordem administrativa e à ordem jurídica.

Após considerar as razões expostas pelo Estado, o Ministro Naves proferiu a seguinte decisão:

“De início, registro que, na sede eleita, não há falar em lesão à ordem jurídica, cujo resguardo acha-se assegurado na via recursal (**inter pluris**: SS ns. 909, 917 e 924).

Assim, a suspensão de segurança só se justifica quando a magnitude da decisão impugnada implica 'grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas' (Lei n. 4.348/1964, art. 4º).

Na hipótese, não vislumbro que a ordem administrativa e a economia públicas estejam sendo afrontadas de modo substancial, pois eventual suspeita de fraude por parte da empresa para se abster de recolher ICMS deverá ser apurada pelos meios próprios e cabíveis.

Verifica-se, portanto, o firme propósito do requerente de utilizar a via estreita e drástica como sucedâneo recursal, o que não é abonado pela orientação desta Presidência (SS n. 962-GO, SS n. 957-MS e SS n. 945-MG).

Em verdade, trata-se de questão situada no âmbito do litígio entre as partes, não afetando, portanto, os interesses envolvidos no juízo excepcional da suspensão.

Posto isso, ausentes os requisitos autorizadores, indefiro o pedido." (Fls. 219/220)

Foi interposto em seguida agravo regimental pelo Estado do Amazonas, no qual repete as razões apresentadas na suspensão de segurança, que em apertada síntese são as seguintes:

— grave lesão à ordem jurídica, pois não caberia agravo de instrumento contra decisão liminar em mandado de segurança; que nesta ação é vedado o proferimento de decisões de cunho normativo; e que a liminar deferida tinha caráter satisfativo, sendo idênticos os pedidos formulados a título liminar e de provimento final;

— grave lesão à ordem administrativa, haja vista que, tendo a decisão concessiva de liminar efeito normativo, alterou a rotina administrativa, especialmente no que diz respeito ao poder-dever de fiscalização da autoridade fazendária;

— grave lesão à economia pública, ante a indiscutível incidência do ICMS, na forma da diferença de alíquotas entre o imposto no Estado de origem e a alíquota devida no Estado de destino; que na operação em questão (da liminar deferida), deixou a empresa de recolher aos cofres públicos o valor de R\$ 2.703,80 (dois mil e setecentos e três reais e oitenta centavos); que nos exercícios de 2001 e 2002, a empresa deixou de recolher o valor de R\$ 13.678,07 (treze mil e seiscentos e setenta e oito reais e sete centavos); que após seis dias da concessão da liminar, realizou a empresa nova operação, deixando dessa vez de recolher aos cofres públicos a quantia de R\$ 9.175,75 (nove mil e cento e setenta e cinco reais e setenta e cinco centavos) a título de

ICMS; que a empresa utiliza-se com habitualidade, na impetração de vários mandados de segurança, do mesmo argumento, que os bens constantes das notas fiscais são para o seu ativo permanente e destinam-se à locação por seus clientes; e que a manutenção da liminar poderá incentivar um maior número de operações pela empresa requerida.

Acrescenta, ainda, que é pacífica a jurisprudência no sentido de que no conceito de ordem pública insere-se, também, a ordem jurídica.

Não tendo sido conhecido ante a incidência da Súmula n. 217 — “Não cabe agravo de decisão que indefere o pedido de suspensão da execução da liminar, ou da sentença em mandado de segurança” —, vem agora o Estado do Amazonas com estes embargos de declaração alegando omissão. Sustenta que o regimental interposto teve por fundamento o RISTJ, art. 15, e a Lei n. 8.437/1992, art. 4º, § 3º, que na redação dada pela MP n. 2.180-35, prevê a possibilidade de interposição de agravo em face de despacho que concede ou nega a suspensão requerida. Pede ao final o acolhimento dos embargos para que, suprindo a omissão alegada, se dê seguimento ao regimental.

Peticionou o Estado do Amazonas às fls. 259/261, informando-nos do cancelamento da Súmula n. 506 do STF.

Intimou-se a empresa embargada à fl. 262 para se pronunciar sobre os embargos opostos e o Estado do Amazonas à fl. 264 para se pronunciar sobre o “interesse no prosseguimento do feito”.

Relatei.

VOTO

O Sr. Ministro Edson Vidigal (Relator): Srs. Ministros, os embargos de declaração merecem acolhimento tendo em consideração o cancelamento da Súmula n. 217 deste STJ, deliberado por esta Corte Especial na questão de ordem suscitada pelo Ministro Ari Pargendler no Agravo Regimental em Suspensão de Segurança n. 1.204-AM, julgado no dia 23 de outubro de 2003.

Passo, assim, à análise do agravo regimental.

O pedido de suspensão deve vir acompanhado de fatos que justifiquem as alegações de grave lesão a pelo menos um dos bens públicos tutelados. Neste caso em particular, não vislumbro nas razões apresentadas fundamento suficiente a justificar alteração da decisão que negou a concessão da contracautela.

As razões apresentadas no regimental, em sua grande maioria, transcrição das já deduzidas na peça inicial do requerimento suspensivo, relacionam-se de forma indissociável ao mérito do mandado de segurança, de pouca utilidade para a sustação da liminar.

Ademais, não ficou evidenciado como um caso, aparentemente isolado e restrito em consideração ao universo de empresas contribuintes do ICMS, possa repercutir de forma a pôr em risco a normal atividade exercida pela Administração Pública Estadual e ao Erário. Os valores que o Estado apresenta como prejuízo não são de modo algum vultosos a constituir razão, isoladamente ou em conjunto com as demais, ao deferimento da suspensão.

Por fim, relativamente a alegação de que no conceito de ordem pública inclui-se a ordem jurídica, o entendimento que esta Corte Especial vem prestigiando é no sentido de rechaçá-la porquanto não seria adequado na via da suspensão o exame de eventuais **error in procedendo** e **error in iudicando** na decisão impugnada. Caso tal exame fosse possível, haveria sem dúvida uma desvirtuação total da estrutura recursal e da sistemática de distribuição de competências do Poder Judiciário, a transformar a Presidência do STJ em instância revisora das decisões proferidas pelos Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais.

Portanto, a requerente da medida suspensiva deve procurar, nas vias recursais, o prevalecimento de suas posições. Neste sentido, trago o seguinte julgado:

“Demissão de dois servidores públicos. Liminar concedida para sobrestar ato administrativo. Pedido de suspensão indeferido. Não demonstrados os requisitos previstos no art. 4º da Lei n. 4.348/1964. Afastado o caráter emergencial do pedido. Agravo regimental não provido.

I - A condição essencial para o manejo da suspensão de segurança é que seja grave a afronta à segurança, à saúde, à ordem ou à economia públicas.

II - O considerável lapso temporal obsta a urgência do pleito e descaracteriza a alegada gravidade.

III - A expedita via da suspensão de segurança não é própria para a apreciação de lesão à ordem jurídica. É inadmissível, ante sistemática de distribuição de competências do Judiciário brasileiro, a Presidência arvorar-se em instância revisora das decisões emanadas dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais.

IV - Agravo regimental não provido.” (AgRg na SS n. 1.302, Relator Ministro Nilson Naves, Corte Especial, DJ 29.03.2004)

Assim, acolhendo os embargos, conheço do regimental para negar-lhe provimento.

É o voto.

HABEAS CORPUS N. 27.574-RJ (2003/0043382-6)

Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito

Impetrantes: Alexandre Lopes de Oliveira e outros

Impetrada: Promotora de Justiça da 1ª Promotoria de Investigação Penal do Rio de Janeiro-RJ

Pacientes: Sérgio Bermudes, Marcelo Fontes e Guilherme Valdetaro

EMENTA

Habeas corpus. Arquivamento. Inquérito policial. Notícias-crimes já arquivadas nesta Corte. Atipicidade. Coisa julgada.

1. “Na determinação da competência por conexão e continência, havendo concurso de jurisdições de diversas categorias, predominará a de maior graduação (art. 78, III, do CPP), estendendo-se tal competência aos demais co-réus, que não gozem do foro especial por prerrogativa de função. Precedentes desta Corte e do colendo Supremo Tribunal Federal” (HC n. 22.066-MG, Quinta Turma, Relator o Ministro Felix Fischer, DJ 09.12.2002).

2. Deve ser arquivado o inquérito policial em trâmite no Estado do Rio de Janeiro, no qual são investigados fatos já objeto de notícias-crimes neste Superior Tribunal de Justiça, arquivadas mediante requerimento do Ministério Público Federal, reconhecida a ausência de fato típico. Orientação do Supremo Tribunal Federal.

3. **Habeas corpus** concedido.

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, conhecer do **habeas corpus** e conceder a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, para determinar o trancamento do Inquérito Policial n. 247/2002, em trâmite perante a 1ª Delegacia de Polícia — Praça Mauá do Rio de Janeiro-RJ, em relação aos pacientes. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Aldir Passarinho Junior, Gilson Dipp, Eliana Calmon, Franciulli Netto, Antônio de Pádua Ribeiro, Fontes de Alencar, Barros Monteiro, Francisco Peçanha Martins, Humberto Gomes de Barros, Cesar Asfor Rocha, José Delgado, José Arnaldo da Fonseca e Fernando Gonçalves votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Mi-

nistro Francisco Falcão. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Hamilton Carvalho, Jorge Scartezzini, Nilson Naves (Presidente) e Ari Pargendler. Licenciado o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, sendo substituído pelo Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior.

Brasília (DF), 05 de novembro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Edson Vidigal, Presidente

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Relator

DJ 09.12.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Alexandre Lopes de Oliveira, Juliana Areno Caldas e Luiz Cláudio Aquino, os dois primeiros advogados e o terceiro estudante de Direito, impetraram o presente **habeas corpus**, junto ao Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em favor de Sérgio Bermudes, Marcelo Fontes e Guilherme Valdetaro, em virtude dos pacientes “estarem sendo objeto de investigação no Inquérito Policial n. 247/2002, em trâmite na 1ª DJ, instaurado *por requisição* da Promotora de Justiça, Dr^a. Dora Beatriz Wilson, responsável pela 1ª Promotoria de Investigação Penal, que ora se aponta como autoridade coatora” (fl. 02).

Buscam os impetrantes trancar o inquérito policial por não haver crime a ser investigado. Alegam, para tanto, que:

“Para que se entenda o porquê de nossa pretensão, relativa ao trancamento do inquérito policial em epígrafe, necessário se faz tecer algumas breves considerações sobre a ação cível movida pelo espólio de Maria de Lourdes Pituba Jordão, hoje representado por seu inventariante, senhor Amaury Napoleão Jordão, ex-marido de Maria de Lourdes, contra o Banco Bradesco, que, a partir de um determinado momento, passou a ser defendido pelos advogados Sergio Bermudes, Marcelo Fontes e Guilherme Valdetaro, e que, pelo simples fato de terem advogado na causa, se encontram, hoje, sendo objeto de injustificável e inadmissível investigação criminal. Senão vejamos.

O espólio de Maria de Lourdes Pituba Jordão ingressou com uma ação de procedimento ordinário na 38ª Vara Cível da Capital contra o Banco Bradesco — dando notícia de que tal instituição financeira, em novembro de 1983, teria transferido indevidamente de sua conta naquele estabelecimento a importância de Cr\$ 6.945.000,00, (cerca de 7 mil dólares na época), sendo que, por este motivo, foi o banco condenado a restituir o referido valor, em

sentença exarada pelo Juízo da 7ª Vara Cível —, pretendendo lhe fosse reconhecido o direito de receber, a título de perdas e danos, a mesma taxa de juros praticada pelo banco réu nos empréstimos com a importância seqüestrada a partir de 30.11.1983 até a data do pagamento da condenação.

No dia 22 de setembro de 1993, o Juízo da 38ª Vara Cível julgou procedente a pretensão do espólio (doc. n. 01), determinando ao banco o pagamento da indenização por perdas e danos, cujo montante deveria ser apurado em liquidação de sentença. Contra este **decisum** o Banco Bradesco, através de seu corpo jurídico, apelou, recurso ao qual foi negado provimento.

Diante disto, o espólio de Maria de Lourdes apresentou ao Juízo da 38ª Vara Cível petição requerendo a liquidação da sentença (doc. n. 02), sendo que em outra peça formulou seus quesitos (doc. n. 03).

A partir deste momento, o Banco Bradesco contratou, para representar a instituição na causa, o Escritório de Advocacia Sergio Bermudes, que, em 26 de junho de 1995, apresentou petição oferecendo quesitos e requerendo a nomeação de assistente técnico (doc. n. 04).

Em 22 de novembro de 1995, o perito nomeado pelo Juízo da 38ª Vara Cível, Dr. Walter de Freitas e Silva, elaborou laudo pericial no qual concluiu que o valor total devido pelo banco seria de R\$ 73.983.362,42, algo em torno de 75 milhões de dólares (doc. n. 05).

Diante do absurdo laudo pericial, que transformava US\$ 7.000,00 em US\$ 75.000.000,00, o Banco Bradesco, por meio de seus novos patronos, interpôs uma petição contestando os cálculos (doc. n. 06). No dia 21 de abril de 1996, o Juízo da 38ª Vara Cível, na pessoa do Dr. José de Samuel Marques, prolatou sentença, na qual, não acatando o laudo pericial — pois entendeu que o técnico estava 'perdidamente equivocado' —, julgou líquida a condenação em R\$ 39.551,99 (doc. n. 07).

Inconformado, o espólio apelou (doc. n. 08). Por unanimidade, os desembargadores da Oitava Câmara Cível negaram provimento ao apelo. Interessante trazer à baila parte do voto do eminente Relator, Desembargador Carpena Amorim:

‘Mesmo para um leigo a desproporção entre os valores utilizados indevidamente pelo Banco e o resultado encontrado pela perícia, por si só, deveria levar à posição da sentença.

Ninguém em sã consciência poderia admitir que cerca de R\$ 7.000,00 (sete mil reais) se transformassem, através de aplicações fi-

nanceiras, em cerca de R\$ 74.000.000,00 (setenta e quatro milhões de reais).

Nem o Rei Midas seria capaz de tamanha proeza!

O Dr. Juiz de 1ª grau, com bastante prudência e critério, confrontou os valores em jogo, extraíndo conclusões que se encontram em perfeita harmonia com o que foi decidido no processo de conhecimento.

A ação é de indenização e não de locupletamento’.

(...)’ (doc. n. 09).

O espólio, diante deste acórdão, ainda irressignado, interpôs embargos, rejeitados pela Oitava Câmara Cível (doc. n. 10). Ato contínuo, apresentou recurso especial (doc. n. 11), que foi inadmitido pela Terceira Vice-Presidência deste Tribunal (doc. n. 12). Agravou e teve a pretensão negada pelo STJ.

Continuando a não admitir a realidade, o espólio propôs três ações rescisórias, todas indeferidas por este egrégio Tribunal (docs. 13, 14 e 15)

(...)

Resta claro que a questão cível, relativa à indenização devida pelo Banco Bradesco ao espólio de Maria de Lourdes Jordão, se encerrou em todas as instâncias do Judiciário de nosso País. Só não podiam imaginar os advogados que atuaram na causa, ora pacientes, além do Juiz de Direito que a julgou, Dr. José de Samuel Marques, e o Relator da apelação, Desembargador Carpena Amorim, pessoas, aliás, de honradez e lisura profissional indiscutíveis, que o inventariante do espólio, Sr. Amaury Jordão — diante de não haver tido seu pleito atendido, no qual, nitidamente, e como decidiram todos os magistrados que julgaram a questão, pretendia enriquecer indevidamente às custas do banco —, passaria a persegui-los de forma atroz, fruto, parece-nos, de algum desequilíbrio psicológico ou de vontade desenfreada de se tornar milionário às custas de terceiros.

De maneira inconcebível, e em petições muitas vezes de difícil entendimento, o espólio de Maria de Lourdes começou a apresentar notícias de crime contra todos os acima nominados, sempre asseverando, em escancarados devaneios, que, a partir da entrada dos advogados do Escritório Sergio Bermudes na causa, o que lhe seria devido, cerca de R\$ 75.000.000,00, segundo o absurdo laudo, foi transformado pelo Juízo da 38ª Vara Cível em R\$ 39.000,00. Cabe repetir, apesar de desnecessário, que a sentença que fixou tal valor foi confirmada em todas as instâncias possíveis, havendo a causa transitado em julgado.

O inconformismo demonstrado pelo representante do espólio, contudo, está ultrapassando o limite do aceitável. À guisa de exemplo, mostrando que, acima de tudo, deseja perseguir os advogados, cabe destacar que ele interpôs notícia de crime perante a Delegacia de Defraudações, a 1ª DP, o Ministério Público de São Paulo, o Ministério Público do Rio de Janeiro e o STJ. Apresentou, ainda, petição à CVM, ao Banco Central e à Comissão Parlamentar de Inquérito, além de distribuir cerca de mil panfletos no Foro do Rio, sempre afirmando a mesma coisa.

Como se disse, em sua estratégia sinistra de ‘atirar para todos os lados’, o espólio de Maria de Lourdes apresentou ao Ministério Público do Rio de Janeiro uma série de petições, nas quais expõe seu inconformismo quanto a um fato que já foi decidido no âmbito da esfera cível, afirmando que um laudo pericial, que o tornaria indevidamente milionário, deixou de ser considerado pelo Juiz da 38ª Vara Cível a partir da entrada de Sergio Bermudes na causa.

Ao invés de agir com a cautela recomendada para a situação, pois parece-nos, com todo o respeito merecido, estarmos tratando com um homem que vem agindo com pouco equilíbrio emocional (referimo-nos ao inventariante do espólio), a Promotora de Justiça para a qual o procedimento foi distribuído, inusitadamente, no dia 17.04.2002, requisitou à 1ª Delegacia de Polícia a instauração de inquérito policial, com ‘urgência’, para apurar as denúncias formuladas contra o Presidente do Bradesco e os advogados, conforme petição elaborada pela patrona do espólio de Maria de Lourdes Pituba (fl. 140 verso do referido inquérito policial — estamos anexando o inquérito como doc. n. 16).

Diante desta *requisição*, a autoridade policial instaurou o aludido inquérito (fl. 02 do documento n. 16), *‘objetivando apurar a conduta criminal estelionato, tipificado em tese no art. 171 do Código Penal’*. Dentro deste apuratório, uma série de atos vêm sendo praticados, sendo que os Drs. Sérgio Bermudes, Guilherme Valdetaro e Marcelo Fontes prestaram depoimentos, havendo sido expedida, recentemente, carta precatória para se ouvir em São Paulo o Presidente do Bradesco.

Importante frisar que não há fato típico a se apurar na hipótese. As confusas petições do espólio não narram crimes: são frutos de nítido desequilíbrio e vontade de perseguir, como se disse.

Ou será que os advogados do Escritório Sergio Bermudes, o Dr. José Samuel Marques, o Desembargador Carpena Amorim, e os demais componentes da Oitava Câmara Cível, bem como os Ministros do STJ, ao *exercerem* seu

mister, estavam unidos para lesar o espólio. Qual teria sido o delito de estelionato cometido? Quem o teria praticado? Quem teria sido a vítima? Qual teria sido o ardil, o meio fraudulento utilizado? *Ou será* que o advogado que combate um laudo absolutamente equivocado, o Juiz que faz Justiça, por meio de uma sentença judicial, e os Desembargadores que a confirmam, por exercerem seus ofícios, repita-se, de forma correta, cometem crimes?

Se for assim, *nenhum* advogado poderá ganhar uma causa, contrariando o interesse da outra parte, e nenhum Juiz poderá exercer a judicatura, dando razão à pretensão de alguma parte, sem que, posteriormente, tenham que ser investigados criminalmente por seus atos.

Ademais, em algumas passagens das confusas peças apresentadas pelo espólio se faz referência a tráfico de influência. Então, conclui-se que *se está acusando* o Juiz da causa, hoje Desembargador, José de Samuel Marques. *Se está acusando*, também, o Desembargador Carpena Amorim, Relator da apelação que manteve a sentença. Chega a ser ridícula, com o perdão da palavra, esta insinuação.

Da mesma forma, raciocinando-se com o esdrúxulo pensamento do representante do espólio, sempre que um advogado de uma das partes da relação processual for vitorioso em uma causa, contrariando, conseqüentemente, o outro lado, será acusado de tráfico de influência junto ao Juiz da causa. Tornar-se-á, por conseguinte, inviável advogar, pois teremos, sempre, sob nossas cabeças a ameaça de um inquérito policial.

O espólio, não cansamos de repetir, apoiado pela representante do Ministério Público, não apresenta um único dado concreto, um indício sequer, no sentido de demonstrar cometimento de qualquer delito. Não há narrativa de crime. Aliás, não poderia mesmo trazer tal dado, pois, percebe-se, à primeira vista, que não há ilícito criminal a se apurar.

O espólio, através do Sr. Amaury Jordão, por achar que teve um prejuízo, resolveu, diante do trânsito em julgado da sentença, infernizar, por meio da via criminal, a vida de pessoas de bem, advogados renomados e sérios, Juízes e Desembargadores de extrema respeitabilidade e, infelizmente, encontrou guarida na sede do Ministério Público, na pessoa de um de seus representantes.

(...)

Em sua sanha de perseguição, o espólio de Maria de Lourdes apresentou perante o Superior Tribunal de Justiça a mesma notícia de crime, narrando os mesmos fatos, que já havia apresentado perante o Ministério Público do Rio de

Janeiro, sendo que, nas peças anexadas no STJ, além de tecer considerações quanto à atuação dos três advogados, ora pacientes, acrescenta o nome do Juiz, hoje desembargador, José de Samuel Marques, e do Desembargador Carpena Amorim. Chega a ser inacreditável, mas o espólio também os está acusando de prática delituosa! (doc. n. 17).

No STJ, o procedimento derivado das petições, idêntico ao inquérito da 1ª DP, ganhou o n. 2002/00393220-0, e foi distribuído ao Ministro Ruy Rosa-do, estando em trâmite. Ou seja, já existe perante o Superior Tribunal de Justiça um procedimento em curso idêntico ao inquérito guerreado, constituindo-se este em um **bis in idem**.

(...)

Ademais, recentemente, o espólio, através do inventariante, endereçou outra notícia de crime ao STJ, narrando, novamente, os *mesmos* fatos, incluindo, desta vez, além dos pacientes, outros Juizes e Desembargadores, a saber: Dr^{as}. Daniela Brandão Ferreira Kreil e Letícia Farias Sardas (doc. n. 18).

Ou seja, infere-se que a situação está beirando as raias da irrazoabilidade. Hoje, há dois procedimentos investigatórios correndo no STJ, dos quais são objeto os pacientes e alguns desembargadores, e, pelo mesmo fato, constituindo inadmissível **bis in idem**, um inquérito perante a 1ª DP

(...)

Como se viu, os advogados que atuaram na causa são objeto de investigação de inexistentes delitos. Impende frisar que um deles, Dr. Marcelo Fontes, além de advogado, é Juiz do Tribunal Regional Eleitoral, conforme mostra o Documento n. 19. Portanto, de acordo com o art. 105, I, V **a**, da Constituição Federal, possui ele foro privilegiado, e uma investigação criminal, contra ele iniciada, ou da qual ele seja objeto, deve tramitar perante o Superior Tribunal de Justiça.

Versando o inquérito também sobre outras pessoas o privilégio constitucional referente ao Juiz Eleitoral estender-se-á a elas. Isto significa que nenhum dos advogados, e mesmo terceiros, citados pelo espólio poderá ser objeto de investigação na 1ª DP do Rio de Janeiro.” (Fls. 02 a 12)

Foi deferida a liminar no sentido de suspender o inquérito policial (fl. 463) e as informações foram prestadas pela autoridade apontada como coatora (fls. 469 a 472).

Diante da instauração de igual procedimento junto a esta Corte, opinou a Procuradoria da Justiça do Estado do Rio de Janeiro pelo trancamento do inquérito

policial em trâmite perante a 1ª Delegacia de Polícia da Cidade do Rio de Janeiro-RJ (fls. 474/474v).

A Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro declinou da competência para julgar o presente *writ* mediante os seguintes fundamentos:

“(…)

O pedido de liminar foi acolhido na decisão de fl. 463, nos seguintes termos:

*‘Presentes os seus pressupostos, defiro o pedido de liminar, para determinar seja suspenso o curso do Inquérito Policial n. 247/2002, que tramita na 1ª Delegacia Policial, até final julgamento deste **habeas corpus**.*

Expeçam-se salvo-condutos em favor dos pacientes.

Dê-se ciência desta decisão à autoridade policial, mediante mandado e, à autoridade apontada coatora, por ofício, solicitando-lhe, na oportunidade, informações.

Retifique-se na autuação o nome da autoridade apontada coatora para Dr^a. Dora Beatriz Wilson.’

Ocorre que, como comprovado à fl. 461, o paciente Marcelo Fontes Cesar de Oliveira, além de advogado é também membro do Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Rio de Janeiro, onde ocupa o cargo de Juiz Titular, possuindo, nos termos do art. 105, inciso I, da Constituição Federal, foro privilegiado, competindo ao Superior Tribunal de Justiça, processá-lo e julgá-lo originariamente nos crimes comuns.

Nestas condições, em face dos princípios da conexão e continência e tendo em vista, ainda, a jurisdição de maior graduação (art. 78, inciso III, do Código de Processo Penal), reconhecida a jurisdição daquela Alta Corte de Justiça para processar o Juiz do Tribunal Regional Eleitoral presente entre os investigados é também aquele egrégio Tribunal competente para processar todos os demais indiciados.

Por conta do exposto, declino da competência para o colendo Superior Tribunal de Justiça, à luz do que determina o art. 106, inciso I, letra **a**, da Constituição da República, mantida a medida liminar, a ser também apreciada por aquela Corte, uma vez que ainda presentes os seus pressupostos” (fls. 481/482).

Distribuídos, inicialmente, os presentes autos ao Sr. Ministro Jorge Scartezzini como membro da Quinta Turma deste Tribunal (fl. 491), foram redistribuídos ao Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, membro da Corte Especial e Relator da NC n. 274-RJ (fl. 548).

Restaram apensados aos presentes autos o Inquérito Policial n. 247/2002, que se pretende trancar (fls. 549 a 553).

Amaury Napoleão Jordão, inventariante do espólio de Maria de Lourdes Pituba Jordão, ingressou com petição nesta Corte, aduzindo que “apresentou *Notícia-Crime*, n. 274, Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, figurando como noticiados, os Desembargadores *José de Samuel Marques*, *Manoel Carpena Amorim*, o Presidente do Banco Bradesco Senhor *Marcio Artur Laureli Cipriano* e os advogados *Sergio Bermudes*, *Guilherme Valdetaro Mathias* e o Advogado e *Juiz Eleitoral*, *Marcelo Fontes Cesar de Oliveira*” (fl. 555). Demonstra, ainda, que o Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, a requerimento do Ministério Público Federal, arquivou a *Notícia-Crime* n. 274-RJ, estendendo essa decisão ao Dr. Marcelo Fontes. Sustenta o requerente, então, que:

“(…)

5. O Presidente do Banco Bradesco, Senhor *Marcio Artur Laureli Cipriano*, juntamente com os advogados *Sergio Bermudes*, *Guilherme Valdetaro Mathias* e *Marcelo Fontes Cesar de Oliveira*, estão respondendo na 1ª Delegacia Policial do Estado do Rio de Janeiro, o Inquérito Policial n. 247/2002, por determinação da Promotora de Justiça *Dora Beatriz Wilson da Costa*, para apurar como foi transformado o laudo do Perito Judicial, Walter de Freitas e Silva, no valor de R\$ 74 milhões de reais em R\$ 39 mil reais.

(…)

12. Com a decisão do Relator da *Notícia-Crime* n. 274, acima transcrita, que determinou o arquivamento com relação ao noticiado *Marcelo Fontes Cesar de Oliveira*, cessou a competência do Superior Tribunal de Justiça para julgar os noticiados, *Marcio Artur Laureli Cipriano*, *Sergio Bermudes* e *Guilherme Valdetaro Mathias*, que não têm direito a foro privilegiado.

13. O requerente apresentou *pedido de desistência* no agravo regimental, na *Notícia-Crime* n. 274.

14. Requer a V. Ex^a., seja tornado insubsistente o pedido anteriormente formulado.

Pelo acima exposto, requer a V. Ex^a., seja cassada a *liminar* que determinou o trancamento do Inquérito Policial n. 247/2002, em curso na 1ª Delega-

cia Policial do Estado do Rio de Janeiro, instaurado por determinação da 1ª Promotoria de Investigação Penal, do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, devendo ser ouvido na Delegacia Policial de Osasco, do Estado de São Paulo, o Presidente do Banco Bradesco, senhor *Marcio Artur Laureli Cipriano*, para prosseguimento do referido Inquérito Policial” (fls. 557 a 559).

Opina a Dr^a. Ela Wiecko V. de Castilho, ilustrada Subprocuradora-Geral da República, pela concessão da ordem para determinar seja trancado o Inquérito Policial n. 247/2002, em apenso, estando o parecer assim ementado:

“**Habeas corpus**. Inquérito policial. Trancamento.

— Na determinação da competência por conexão e continência, havendo concurso de jurisdições de diversas categorias, predominará a de maior graduação, estendendo-se tal competência aos demais co-réus, que não gozem de prerrogativa de foro.

— Se reconhecido que o Juiz e os Desembargadores não cometeram crime ao proferir decisões em desfavor do denunciante, não tem sentido prosseguir na investigação da conduta dos advogados por suposto tráfico de influência, mormente se o inquérito já foi arquivado em relação a um dos advogados, em sede de notícia-crime oferecida nesta Corte.

Parecer pelo conhecimento e concessão da ordem para determinar o trancamento do inquérito policial” (fl. 562).

O presente **habeas corpus** foi atribuído a minha relatoria em 20.10.2003, chegando ao meu gabinete em 28.10.2003 (fl. 568).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Mediante requisição da Dr^a. Dora Beatriz Wilson, Promotora de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, apontada como autoridade coatora, foi instaurado, por portaria de 22.05.2002, o Inquérito Policial n. 247/2002, em apenso, junto à Primeira Delegacia de Polícia — Praça Mauá, do Rio de Janeiro-RJ, constando como investigados os ora pacientes, para “apurar a conduta criminal estelionato, tipificado em tese no art. 171 do Código Penal” (fl. 02 — apenso 01).

A requisição da abertura de inquérito policial decorreu de provocação do Sr. Amaury Napoleão Jordão, inventariante do espólio de Maria de Lourdes Pítuba Jordão, que, em 19.02.2001, apresentou notícia-crime dirigida ao Ministério Público Estadual em relação aos seguintes fatos:

“Espólio de Maria de Lourdes Pituba Jordão, representado por seu inventariante Amaury Napoleão Jordão, brasileiro, viúvo, militar reformado, com endereço na rua Natal número 02, Bairro Palmeiras, Cabo Frio, Rio de Janeiro, CEP 28911-190, vem, apresentar *notícia-crime*, contra o Banco Bradesco S/A, na pessoa de seu Diretor-Presidente, *Márcio Cipriano*, com sede na Cidade de Deus, Vila Yara, Osasco, São Paulo, que transformou, com a conivência de Juiz, Desembargadores e advogados, um laudo pericial, do Perito Judicial, Contador e Economista Walter de Freitas e Silva, no valor de R\$ 74.668.319,74 (setenta e quatro milhões seiscentos e sessenta e oito mil trezentos e dezenove reais e setenta e quatro centavos), isto mesmo, R\$ 74.668.319,74 em R\$ 39.551,99 (trinta e nove mil quinhentos e cinqüenta e um reais e noventa e nove centavos), aduzindo o seguinte:

1. O espólio de Maria de Lourdes Pituba Jordão distribuiu ao Juízo da 38ª Vara Cível da Cidade do Rio de Janeiro, uma ação de perdas e danos para receber a mesma taxa de juros que o banco emprestou a terceiros, no período de 30 de novembro de 1983 até a data de seu efetivo pagamento.

2. A decisão foi julgada procedente com decisão transitada em julgado.

3. O Banco Bradesco S/A em todo o processo foi defendido por advogados do seu corpo jurídico.

4. Ao perder o último recurso no egrégio Superior Tribunal de Justiça, com o processo já em execução da sentença, contratou os serviços do Professor **Sergio Bermudes**, um dos mais caros advogados do País conforme público a revista Isto É.

5. O MM. Dr. Juiz de Direito, José de Samuel Marques, nomeou um técnico para proceder a execução da sentença, o Perito Judicial Walter de Freitas e Silva e o Banco Bradesco indicou seu Assistente de Perícia, o Contador e Economista, Álvaro Nelson Menezes de Figueiredo.

6. O inventariante, pagou no ano de 1995, de honorários ao perito R\$ 13.000,00 (treze mil reais) e a Assistente de Perícia a importância de R\$ 7.000,00 (sete mil reais), totalizando as despesas com a perícia na importância de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

7. O Perito nomeado pelo Juízo apresentou o seu laudo fixando o valor da condenação do Bradesco S/A na importância de R\$ 74.668.319,74 (setenta e quatro milhões seiscentos e sessenta e oito mil trezentos e dezenove reais e setenta e quatro centavos), o Assistente Técnico do Bra-

desco S/A apresentou o seu laudo fixando o valor da condenação do banco em R\$ 85.957,50 (oitenta e cinco mil novecentos e cinquenta e sete reais e cinquenta centavos) e o MM. Juiz José de Samuel Marques, em teratológica sentença fixou o valor da condenação do Banco Bradesco S/A em R\$ 39.551,99 (trinta e nove mil quinhentos e cinquenta e um reais e noventa e nove centavos), isto é, menos da metade da importância que o devedor reconhecia o seu débito.

8. Indignado, o inventariante apresentou ao Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro a Notícia-Crime n. 22.534196, denunciando o MM. Juiz José de Samuel Marques, que prolatou a teratológica sentença e o Desembargador Manoel Carpena Amorim, Relator da apelação, que coonestou tamanho absurdo” (fls. 14/15, apensos).

Na notícia-crime, o requerente informou, ainda, que “como a denúncia envolvia um Desembargador, o processo foi remetido ao egrégio Superior Tribunal de Justiça e está sendo apurado pela Notícia-Crime n. 163/2000, Relator o eminente Ministro Ruy Rosado de Aguiar” (fl. 17 — apenso 02). Pediu ao final assim:

“Pelo exposto, requer a V. Ex^a. seja apurado como foi transformado o laudo pericial, do Perito Judicial Walter de Freitas e Silva no valor de R\$ 74.668.319,74 (setenta e quatro milhões seiscentos e sessenta e oito mil trezentos e dezenove reais e setenta e quatro centavos) em R\$ 39.551,99 (trinta e nove mil quinhentos e cinquenta e um reais e noventa e nove centavos), protestando, desde já, para que seja feito uma perícia criminal no laudo acima transcrito e no parecer técnico, e enquadrado os responsáveis no crime previsto no art. 171 do Código Penal” (fl. 13 — apenso 02).

Primeiramente, sendo um dos pacientes Juiz do Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Rio de Janeiro, a competência para processar e julgar o presente **habeas corpus** é desta Corte, nos termos dos arts. 105, inciso I, alínea **c**, combinada com a alínea **a**, da Constituição Federal e 78, inciso III, do Código de Processo Civil, que dispõem:

“Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

1. processar e julgar, originariamente:

a) nos crimes comuns, os Governadores dos Estados e do Distrito Federal, e, nestes e nos de responsabilidade, os desembargadores dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, os membros dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, os dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais Regionais Eleitorais e do Trabalho, os membros dos Conselhos ou Tribunais de

Contas dos Municípios e os do Ministério Público da União que oficiem perante tribunais;

(...)

c) Os **habeas corpus**, quando o coator ou paciente for qualquer das pessoas mencionadas na alínea **a**, ou quando o coator for Tribunal sujeito à sua jurisdição, Ministro de Estado ou Comandante da Marinha, do Exército ou da Aeronáutica, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral (...)"

"Art. 78. Na determinação da competência por conexão ou continência, serão observadas as seguintes regras:

(...)

III - no concurso de jurisdições de diversas categorias, predominará a de maior graduação (...)"

Sobre o tema da competência, a Quinta Turma desta Corte, no julgamento do HC n. 22.066-MG, Relator o Ministro Felix Fischer, DJ 09.12.2002, assentado na tranqüila jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, assim decidiu:

"**Habeas corpus**. Processual Penal. ECA. Prostituição e exploração de menores. Prisão preventiva. Fundamentação. Questão prejudicada. Envolvimento de Promotor de Justiça. Conexão. Continência. Foro privilegiado. Prerrogativa de função. Extensão aos demais co-réus.

Revogada a prisão preventiva do paciente, resta superada a alegação de inexistência dos requisitos autorizadores da custódia cautelar.

Na determinação da competência por conexão e continência, havendo concurso de jurisdições de diversas categorias, predominará a de maior graduação (art. 78, III, do CPP), estendendo-se tal competência aos demais co-réus, que não gozem de foro especial por prerrogativa de função. Precedentes desta Corte e do colendo Supremo Tribunal Federal.

Writ prejudicado em parte e parcialmente concedido."

A respeito do mérito, a Dr^a. Ela Viecho V. de Castilho, ilustrada Subprocuradora-Geral da República, deu parecer favorável à concessão da ordem mediante os seguintes fundamentos:

"5. Da leitura dos autos, verifica-se que a NC n. 163-RJ teve como Relator o Ministro Eduardo Ribeiro e foi arquivada. A NC n. 274-RJ teve como Relator o Ministro Ruy Rosado de Aguiar, que determinou o arquivamento em relação aos Desembargadores José de Samuel Marques e Manoel Carpena de

Amorim, remetendo os autos à Direção do Foro da Comarca do Rio de Janeiro, para exame da conduta dos demais envolvidos não detentores de foro privilegiado.

6. Em 07 de abril do corrente ano, o Ministro Ruy Rosado determinou a extensão da decisão ao Paciente Marcelo Fontes, tendo em vista a sua nomeação como Juiz do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro.

7. Destarte, o pedido neste **habeas corpus** relativamente a ele encontra-se prejudicado.

8. Quanto aos outros dois, o interesse permanece, pois a decisão na NC n. 274 promoveu a separação do inquérito entre os investigados sujeitos ao foro privilegiado e os não sujeitos.

(...)

10. Em segundo lugar, a decisão também não se sustenta do ponto de vista lógico. Na verdade, os fatos imputados se inserem no âmbito dos crimes contra a Administração Pública. Os Advogados teriam feito tráfico de influência junto ao Juiz e aos Desembargadores, obtendo resultado favorável ao Banco Bradesco. Ora, se o Superior Tribunal de Justiça afirma que os Desembargadores e o Advogado que, posteriormente, assumiu o cargo de Juiz Eleitoral, não cometerem crime, qual a finalidade de prosseguir a investigação quanto aos outros dois Advogados?" (fls. 565/566).

Entendo que, no tocante ao Dr. Marcelo Fontes, Juiz do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro, a presente impetração não está prejudicada. Não obstante os fatos constantes da Notícia-Crime n. 274-RJ, desta Corte, serem os mesmos apurados no Inquérito Policial n. 247/2002, em apenso, da 1ª Delegacia de Polícia — Praça Mauá do Rio de Janeiro-RJ, o arquivamento determinado neste Tribunal Superior refere-se, especificamente, à Notícia-Crime n. 274-RJ, sem menção ao destino do inquérito policial objeto deste *writ*. Assim, deve examinar-se, agora, a título de mérito, qual é a consequência trazida pelo arquivamento da referida notícia-crime.

Penso ter razão a ilustre Subprocuradora-Geral da República no tocante à concessão da ordem. Vejamos.

O Superior Tribunal de Justiça, em relação aos mesmos fatos objeto do Inquérito Policial n. 247/2002, determinou o arquivamento da Representação n. 116-RJ, da Notícia-Crime n. 163-RJ e da Notícia-Crime n. 274-RJ, processos relativos aos Desembargadores Manoel Carpena Amorim e José de Samuel Marques, do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, e ao Juiz Marcelo Fontes, ora paciente, do Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Rio de Janeiro.

Especificamente quanto ao Juiz Marcelo Fontes, o arquivamento dos feitos nesta Corte, mais precisamente da Notícia-Crime n. 274-RJ, por ausência de tipicidade penal (cf. NC n. 163-RJ) impede que o mesmo seja investigado ou processado pelos mesmos fatos, havendo flagrante **bis in idem**. Incidem no presente caso os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal, relativos à coisa julgada:

“Inquérito policial: arquivamento requerido pelo chefe do Ministério Público por falta de base empírica para a denúncia: irrecusabilidade.

1. No processo penal brasileiro, o motivo do pedido de arquivamento do inquérito policial condiciona o poder decisório do juiz, a quem couber determiná-lo, e a eficácia do provimento que exarar.

2. Se o pedido do Ministério Público se funda na extinção da punibilidade, há de o juiz proferir decisão a respeito, para declará-la ou para denegá-la, caso em que o julgado vinculará a acusação: há, então, julgamento definitivo.

3. Do mesmo modo, se o pedido de arquivamento — conforme a arguta distinção de **Bento de Faria**, acolhida por **Frederico Marques** —, traz, na verdade, recusa de promover a ação penal, por entender que o fato, embora apurado, não constitui crime, há de o Juiz decidir a respeito e, se acolhe o fundamento do pedido, a decisão tem a mesma eficácia de coisa julgada da rejeição da denúncia por motivo idêntico (Código de Processo Penal, art. 43, I), impedindo denúncia posterior com base na imputação que se reputou não criminosa.

4. Diversamente ocorre se o arquivamento é requerido por falta de base empírica, no estado do inquérito, para o oferecimento da denúncia, de cuja suficiência é o Ministério Público o árbitro exclusivo.

5. Nessa hipótese, se o arquivamento é requerido por outro órgão do Ministério Público, o juiz, conforme o art. 28, Código de Processo Penal, pode submeter o caso ao chefe da instituição, o Procurador-Geral, que, no entanto, se insistir nele, fará o arquivamento irrecusável.

6. Por isso, se é o Procurador-Geral mesmo que requer o arquivamento — como é atribuição sua nas hipóteses de, competência originária do Supremo Tribunal — a esse não restará alternativa que não o seu deferimento, por decisão de efeitos **rebus sic stantibus**, que apenas impede, sem provas novas, o oferecimento da denúncia (Código de Processo Penal, art. 18; *Súmula n. 524*).

7. O mesmo é de concluir, se — qual sucede no caso —, o Procurador-Geral, subscrevendo-o, aprova de antemão o pedido de arquivamento apresentado por outro órgão do Ministério Público.” (QO no Inq n. 1.604-AL, Pleno, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJ 13.12.2002)

“Inquérito policial: decisão que defere o arquivamento: quando faz coisa julgada.

A eficácia preclusiva da decisão que defere o arquivamento do inquérito policial, a pedido do Ministério Público, é similar à daquela que rejeita a denúncia e, como a última, se determina em função dos seus motivos determinantes, impedindo — se fundada na atipicidade do fato — a propositura ulterior da ação penal, ainda quando a denúncia se pretenda alicerçada em novos elementos de prova.

Recebido o inquérito — ou, na espécie, o Termo Circunstanciado de Ocorrência — tem sempre o Promotor a alternativa de requisitar o prosseguimento das investigações, se entende que delas possa resultar a apuração de elementos que dêem configuração típica ao fato (Código de Processo Penal, art. 16; Lei n. 9.099/1995, art. 77, § 2^a).

Mas, ainda que os entenda insuficientes para a denúncia e opte pelo pedido de arquivamento, acolhido pelo Juiz, o desarquivamento será possível nos termos do art. 18 da lei processual.

O contrário sucede se o Promotor e o Juiz acordam em que o fato está suficientemente apurado, mas não constitui crime.

Aí — a exemplo do que sucede com a rejeição da denúncia, na hipótese do art. 43, I, Código Processual Penal — a decisão de arquivamento do inquérito é definitiva e inibe que sobre o mesmo episódio se venha a instaurar ação penal, não importa que outros elementos de prova venham a surgir posteriormente ou que erros de fato ou de direito hajam induzido ao juízo de atipicidade.” (HC n. 80.560-GO, Primeira Turma, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJ 30.03.2001)

“O arquivamento requerido pelo Ministério Público e deferido pelo Juízo, com fundamento na atipicidade do fato, impede a instauração de nova ação penal.” (HC n. 66.625-SP, Primeira Turma, Relator o Ministro Octavio Gallotti, DJ 21.10.1988)

Quanto aos demais pacientes, advogados, se a conduta dos Magistrados em primeiro e em segundo graus, quanto ao exame dos laudos periciais e à fixação do valor da condenação em favor do espólio, não caracterizou fato típico, tendo a demanda cível sido processada e julgada sem a prática de qualquer crime, não há como dizer que os advogados tenham influenciado criminosamente os referidos Magistrados. Anote-se que o Juiz Eleitoral Marcelo Fontes foi noticiado nesta Corte, não como Magistrado da causa cível, mas como advogado. Arquivada a Notícia-Crime n. 274-RJ, também, em relação ao mesmo, os demais pacientes, advogados,

relativamente aos mesmos fatos, devem receber o mesmo tratamento, admitindo-se a ausência de tipicidade criminal.

Ante o exposto, concedo a ordem para determinar o trancamento do Inquérito Policial n. 247/2002, em apenso, da 1ª Delegacia de Polícia — Praça Mauá do Rio de Janeiro-RJ, em relação aos pacientes.

RECURSO ESPECIAL N. 476.665-SP (2002/0150905-0)

Relator: Ministro Antônio de Pádua Ribeiro

Recorrentes: Taufik Camasmie Neto e outros

Advogados: Flávio dos Santos Oliveira e outros

Recorridos: Luiz Aranha Pereira — espólio e outros

Representado por: Galeno Martins de Almeida Filho — inventariante

Advogado: Gustavo Martins de Almeida

EMENTA

Direito Processual Civil. Ação rescisória. Recurso especial. Fundamentos do acórdão recorrido.

I - Quando existir violação de literal disposição de lei e o julgador, mesmo assim, não acolher a pretensão deduzida na ação rescisória fundada no art. 485, V, do Código de Processo Civil, o acórdão estará contrariando aquele mesmo dispositivo ou a ele negando vigência, com o que dará ensejo à interposição de recurso especial com base na alínea a do permissivo constitucional.

II - Se terceiro que adquire bem a respeito de cujo litígio não há o registro exigido pelo art. 167 da Lei n. 6.015/1973 pode ser alcançado pela coisa julgada, deve ser citado como litisconsorte passivo necessário.

III - Recurso conhecido e provido para se julgar procedente o pedido da ação rescisória.

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, prosse-

guindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Barros Monteiro, conhecendo do recurso especial, mas negando-lhe provimento, no que foi seguido pelos Srs. Ministros Francisco Peçanha Martins, Ari Pargendler e Luiz Fux, os votos dos Srs. Ministros Carlos Alberto Menezes Direito e Gilson Dipp, não conhecendo do recurso especial, e os votos dos Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros, José Delgado, José Arnaldo da Fonseca, Fernando Gonçalves, Felix Fischer, Hamilton Carvalhido, Eliana Calmon e Paulo Gallotti, acompanhando o voto do Sr. Ministro-Relator, por maioria, dar provimento ao recurso especial nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Vencidos os Srs. Ministros Nilson Naves, Barros Monteiro, Francisco Peçanha Martins, Ari Pargendler, Carlos Alberto Menezes Direito, Gilson Dipp e Luiz Fux. Os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros, José Delgado, José Arnaldo da Fonseca, Fernando Gonçalves, Felix Fischer, Hamilton Carvalhido, Eliana Calmon e Paulo Gallotti votaram com o Sr. Ministro-Relator. Impedido o Sr. Ministro Franciulli Netto. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo Teixeira e Cesar Asfor Rocha. Não participou do julgamento o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Brasília (DF), 1ª de dezembro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Edson Vidigal, Presidente

Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Relator

DJ 20.06.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Taufik Camasmie Neto e outros ajuizaram ação rescisória com fundamento no art. 485, V e IX, do Código de Processo Civil, a fim de desconstituir acórdão da Nona Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo (fls. 22/35).

Na petição inicial, narrou-se que o embaixador Luiz Aranha Pereira vendeu um imóvel para o Sr. José Galdeano Alarcon, que, por sua vez, o vendeu ao Sr. Rubens de Andrade Filho, o qual, finalmente, o vendeu para o autor da rescisória. O espólio do embaixador, porém, tinha ajuizado ação para anular a primeira transação, em virtude de fraude que entenderam perpetrada pelo Sr. Alarcon.

Mediante o acórdão rescindendo, a referida ação de anulação foi julgada em favor do espólio. Sustentou Taufik Camasmie, na ação rescisória, violação da literal disposição do art. 47 do CPC, o qual dispõe sobre o litisconsórcio necessário. Afirmou que não tinha como saber do caráter litigioso do imóvel que adquiriu, porquanto ausente qualquer registro a respeito na serventia competente. Haveria,

pois, de ser citado para a ação anulatória como litisconsorte necessário, sendo inaplicável o disposto no art. 42, § 3º, do CPC.

Os pedidos formulados na ação rescisória foram julgados improcedentes, consoante se depreende da ementa do acórdão, a seguir transcrita:

“Ação rescisória.

Alegação de que o acórdão rescindendo teria malferido a regra do art. 47 do CPC, ignorando ser imperiosa a formação de litisconsórcio necessário e unitário com o ora autor, em ação onde foi pedida a declaração de nulidade de negócio jurídico versando sobre imóveis adquiridos por ele. Pretensão alicerçada nas regras dos incisos V e IX do art. 485 do CPC. Exame da prova documental revelando, no entanto, que, quando o autor adquiriu a propriedade, já havia *demanda pendente*, cuidando-se, pois, de *coisa litigiosa*. Regra a ser aplicada seria a do art. 42 e não a do art. 47 do CPC. Fenômeno da **perpetuatio legitimationis** caracterizado.

Ação improcedente” (fl. 419, os destaques são do original).

Foi, então, interposto recurso especial fundado na alínea **a** do permissivo constitucional, no qual se alegou violação do art. 47 do CPC.

Argumentam os recorrentes que o Tribunal **a quo**, a despeito de ter mencionado os arts. 167, XXI, e 169 da Lei n. 6.015/1973, não os considerou para efeito de reconhecer o litisconsórcio necessário. Isso porque, de acordo com aqueles dispositivos, cabia ao espólio promover o registro da ação anulatória e, como tal providência não foi adotada, não havia como considerar litigioso o imóvel adquirido. A regra do art. 42, § 3º, do CPC, portanto, não tem aplicação no caso. “O adquirente de coisa litigiosa é aquele que tendo ciência inequívoca da lide, realiza a transação. Porém, este não é o caso dos autos” (fl. 438), dada a ausência do registro.

Lembram, ainda, que a Lei n. 6.015/1973 entrou em vigor em 1º.01.1976, ou seja, é posterior ao Código de Processo Civil e complementa a regra neste contida, no art. 42.

Concluem que, sendo indisputado que antes da prolação da sentença o espólio já tinha ciência da alienação do imóvel, haveria de proceder à citação do litisconsorte necessário, dado que já não havia cumprido o disposto nos citados artigos da lei de registros públicos.

Pedem, por fim, o provimento do recurso para que se julgue procedente o pedido formulado na rescisória.

Em resposta ao recurso, os recorridos, o espólio de Luiz Aranha Pereira e a meeira Dulce Maria Laje Aranha Pereira, alegam que a venda supostamente feita

pelo embaixador ao Sr. Alarcon não existe, pois decorre apenas de escritura forjada por este último.

O recurso teve seu seguimento negado pela 3ª Vice-Presidência do Tribunal **a quo**. Vieram os autos a esta Corte em virtude de decisão proferida em agravo de instrumento.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso (fls. 491/494). O representante do *Parquet* afirma que os recorrentes foram preteridos na formação do litisconsórcio necessário e, por isso, deixaram de oferecer as provas que pudessem entender pertinentes para a defesa do seu direito de propriedade.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Relator): Consoante certos precedentes deste Tribunal, não poderiam os recorrentes, a fim de infirmar o acórdão recorrido, insistir na tese da violação de literal disposição de lei que entendem ocorrida no acórdão rescindendo. Segundo tal entendimento, o recurso especial, fundamentado que está na alínea **a** do permissivo constitucional, deveria versar sobre eventual contrariedade à Lei Federal ocorrida no acórdão proferido na rescisória, ou seja, a dispositivos legais referentes à própria ação rescisória (Código de Processo Civil, arts. 485 a 495).

Assim decidiu a Corte Especial em duas oportunidades. Em primeira assentada, nos Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 20.542, aquele órgão proferiu acórdão resumido na seguinte ementa:

“Emb. Div. (REsp) — Processual Civil — Ação rescisória — Revisão de julgado — O art. 485, V, do CPC precisa ser interpretado teleologicamente. Traduz idéia de o julgado não haver subscrito interpretação teratológica. O recurso especial quando aprecia ação rescisória deve ater-se à extensão do julgado recorrido. Não alcança a matéria não impugnada” (acórdão publicado em 17.03.1997).

De outra feita, nos Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 28.565, decidiu-se o seguinte:

“Embargos de divergência. Rescisória.

A instância especial não dá trânsito a recurso transordinário com o mesmo fundamento desacolhido na ação rescisória.

Embargos acolhidos. Maioria” (acórdão publicado em 08.03.1999).

Em ambos os casos, a Corte Especial sufragou a tese de que o recurso especial interposto contra acórdão proferido em ação rescisória não pode se limitar aos fundamentos da ação, ainda que esta seja lastreada em violação de lei.

Observa-se, todavia, que ambas as decisões foram tomadas por maioria. Não se chegou sequer a onze votos no sentido da tese vencedora, sendo que, em ambos os julgamentos, três ministros estavam ausentes. A questão, portanto, ainda merece análise, mormente se se considerar a divergência que, sobre o tema, existe nas decisões dos vários órgãos deste Tribunal. Confirmam-se, por oportuno, as ementas a seguir transcritas:

“Recurso especial em ação rescisória. Art. 485, V, CPC. Ofensa a literal disposição de lei. Inexistência de decisão de mérito.

O recurso especial, lançado contra acórdão que julgou improcedente ação rescisória por não constatar contrariedade à literalidade de lei, deve demonstrar ofensa ao art. 485, V, do CPC, e não apenas atacar os fundamentos da decisão rescindenda. Acórdão que não conhece de apelação diante da irregularidade no instrumento de mandato não veicula provimento jurisdicional de mérito, para o fim de ensejar ação rescisória.

Recurso especial não conhecido” (REsp n. 489.562-CE, Quarta Turma, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, DJ 19.08.2003).

“O recurso especial interposto de acórdão proferido em ação rescisória, ajuizada ao fundamento de violação literal de lei, deve restringir-se ao exame de eventual contrariedade ao art. 485, V, do Código de Processo Civil, e não atacar as razões de decidir da decisão rescindenda” (REsp n. 354.342-CE, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Scartezzini, DJ 02.08.2004).

No caso, os recorrentes sustentam violação do art. 47 do CPC. Persistem, portanto, na tese já debatida na ação rescisória, qual seja, violação de lei que teria ocorrido já na decisão rescindenda. Consoante a orientação firmada nesta Corte, isso não seria possível, sob pena de se subverter a via rescisória e transformá-la em reiteração da ordinária, com o que se daria à parte duas vias excepcionais para discutir uma mesma situação jurídica. Afinal, com este recurso estaria a parte procurando restaurar a discussão de temas que, no momento adequado, ensejaram a interposição do especial.

Com a devida vênia, não entendo que esse entendimento seja o mais acertado. Na presente hipótese, a ação rescisória foi ajuizada com base nos incisos V e IX do art. 485 do CPC. O recurso especial interposto contra o acórdão da rescisória, segundo a jurisprudência referida, haveria de conter ataque específico a algum daqueles dispositivos. Porém, já que os recorrentes, na ação, alegaram violação da

letra do art. 47 do CPC, como reconhecer a violação do art. 485, V, do mesmo diploma, sem se discutir — e admitir — a infringência da letra daquele dispositivo anterior?

Parece-me que, se realmente houver violação da letra da lei e o julgador, mesmo assim, não acolher a pretensão deduzida na rescisória, o acórdão estará contrariando aquele mesmo dispositivo ou a ele negando vigência, com o que dará ensejo à interposição de recurso especial com base na alínea **a** do permissivo constitucional.

Com efeito, em se tratando de rescisória fundada no art. 485, V, os temas envolvidos no acórdão rescindendo confundem-se com aqueles agitados no aresto proferido na ação rescisória.

Nesse contexto, se as razões de decidir do acórdão da rescisória consistem em afirmações de não ter havido violação a literal disposição de lei, o especial deverá conter a demonstração de que houve a violação e que o julgamento da rescisória infringiu a lei, mais uma vez, ao sustentar que isso não se verificou.

Não se olvida que a violação de lei, para dar azo à rescisória, deve se referir à letra da lei. O art. 485, V, da lei de regência se refere à letra da lei, tanto quanto o art. 105, III, **a**, da Constituição. Se o autor da rescisória afirma violado certo artigo de lei e vê sua pretensão julgada em seu desfavor, o recurso especial pode envolver o tema da contrariedade do mesmo dispositivo que na ação se alegou malferido.

Fala-se, ainda, que na ação rescisória aprecia-se matéria de fato. Violação de lei, todavia, nunca foi questão de fato. Nada impede que o acórdão que trate do tema contenha questão de direito referente ao dispositivo que se diz violado. Se os fatos examinados na rescisória são incontroversos, caberá ao Tribunal julgar o recurso especial e verificar se houve ofensa ou não à literal disposição de lei.

Não se deve, pois, recusar conhecimento ao presente recurso especial sob aqueles fundamentos que prevaleceram nos citados acórdãos da Corte Especial. Como visto, os recorrentes ajuizaram ação rescisória na qual alegaram violação do art. 47 do CPC. Rejeitada sua pretensão, interpuseram recurso especial e, como não poderia deixar de ser, apontaram contrariedade ao mesmo dispositivo legal.

Com efeito, não se poderia julgar o recurso em favor dos recorrentes se estes não demonstrassem contrariedade àquele dispositivo. De nada adiantaria alegar violação do art. 485, V, do CPC, sem explicitar as razões pelas quais entendem ferido também o art. 47.

Ressalte-se, nesse passo, a desnecessidade da interposição de recurso especial na ação originária para que, nesta oportunidade, ajuíze-se tal recurso. A ação res-

cisória é cabível para desconstituir sentença ainda que esta não tenha sido atacada por apelação. Pela mesma razão, não se deve afastar possibilidade de, contra o acórdão que decide a rescisória, ajuizar o recurso cabível.

Afinal, o que pensar quando o autor da rescisória alega nulidade do processo por falta de sua citação? Se ele não foi parte no processo, e dele só tomou conhecimento após o decurso do prazo recursal, como poderia interpor o recurso especial? Por óbvio, pode ajuizar a rescisória e, contra o acórdão desta, se for o caso, aforar o recurso.

Pode-se dizer, sim, que a parte vai ter duas oportunidades de manifestar-se sobre o mesmo ponto: se não ajuizar o recurso na ação originária, pode fazê-lo contra o acórdão da rescisória. Mas esse é o sistema que a lei estabeleceu e não se pode julgar contra ela.

Analisando, por fim, o presente recurso, verifico terem razão os recorrentes, porquanto desconsiderada a regra do art. 47 do CPC, que, em casos como o de que ora se cuida, impõe a formação do litisconsórcio necessário.

De fato, o estudo do caso revela que o litisconsórcio que haveria de se formar era, além de necessário, unitário. Ou seja, o julgador, para decidir a lide, dada a natureza da relação jurídica sobre a qual se controvertia, deveria proferir decisão idêntica para todos os integrantes do pólo passivo. E assim reza o artigo tido por violado:

“Art. 47. Há litisconsórcio necessário quando, por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes; caso em que a eficácia da sentença dependerá da citação de todos os litisconsortes no processo”.

Dá-se o litisconsórcio necessário por disposição de lei e, mesmo quando inexistente esta, quando a natureza da relação jurídica impuser decisão idêntica para todos os litisconsortes. Neste último caso, além de necessário, o litisconsórcio será também unitário. É certo que, no citado dispositivo, o legislador aglutinou os conceitos de litisconsórcio necessário e de litisconsórcio unitário, mas, de qualquer sorte, ambos ocorrem no caso concreto, consoante se demonstra a seguir.

O recorrente Taufik Camasmie Neto comprou bem imóvel do Sr. Rubens de Andrade Filho e de Ana Carvalho Junqueira Andrade, também recorrentes. Estes, por sua vez, haviam adquirido o bem de José Galdeano Alarcon.

Em ação ajuizada pelo espólio de Luiz Aranha Pereira e pela viúva Dulce Maria Lage Aranha Pereira contra José Galdeano Alarcon, logrou-se obter a declaração da nulidade da escritura pública a este outorgada e o cancelamento do registro do mesmo imóvel vendido aos recorrentes.

Da sentença prolatada naquele feito, destaca-se o seguinte:

“Os autores postulam na presente ação a decretação da nulidade dos atos jurídicos por intermédio dos quais os dois imóveis mencionados na inicial vieram a ser transmitidos ao réu, sob a alegação de que se tratavam de atos falsos, por serem falsas as assinaturas dos vendedores constantes do compromisso de compra e venda desses imóveis que deu origem a esta transmissão.

(...)

Levando-se em conta a conclusão da perícia grafotécnica realizada é forçoso reconhecer-se que o compromisso de venda e compra objeto de mencionada perícia é falso, e esta falsidade estende-se à escritura de venda e compra que foi outorgada ao réu com base nesse compromisso e pela qual veio a adquirir os imóveis dos autores referidos na inicial.

Ressalte-se que nessa escritura definitiva outorgada ao réu os vendedores compareceram representados pelo procurador que foi constituído como tal no próprio corpo do compromisso de venda e compra objeto da perícia.

Sendo falsos o compromisso e respectiva escritura de compra e venda outorgada ao réu, são **ipso facto** nulos de pleno direito, pois esta falsidade demonstra que inexistiu nestes atos a vontade ou o consentimento dos vendedores, vale dizer, dos autores.

Impõe-se, por tais motivos, o acolhimento da pretensão inicial, inclusive no tocante ao pedido de indenização, pois é certo que em decorrência dessa aquisição falsa efetuada em favor do réu os autores ficaram privados da posse dos imóveis, conforme alegado na inicial” (fls. 57/58).

Logo, fica evidente que tal decisão interfere na esfera jurídica dos recorrentes, os quais, por isso, deveriam integrar o pólo passivo da ação anulatória como litisconsortes necessários.

Como reconhecem os próprios recorridos em suas contra-razões, a cadeia dominial do imóvel foi quebrada ao se reconhecer a nulidade da escritura de compra e venda. É realmente claro o fato de que a relação jurídica dos recorrentes fica afetada pela decisão dada sem a sua citação.

Há, sobre o tema, precedente deste Tribunal, cuja ementa é a seguinte:

“Ação anulatória de venda de imóvel. Litisconsórcio necessário passivo.

Verificando o Tribunal do segundo grau de jurisdição a falta de citação dos litisconsortes passivos necessários, deve anular o feito e determinar que o juiz singular cumpra o disposto no art. 47, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Recurso especial conhecido e provido” (REsp n. 28.559-SP, Quarta Turma, Relator Ministro Antônio Torreão Braz, DJ 20.03.1995).

O julgador **a quo**, para afastar a tese da incidência do art. 47 do CPC, observou que era o caso de se aplicar a regra do art. 42, § 3º, do mesmo diploma legal, que assim reza:

“Art. 42. A alienação da coisa ou do direito litigioso, a título particular, por ato entre vivos, não altera a legitimidade das partes.

§ 3º A sentença proferida entre as partes originárias estende os seus efeitos ao adquirente ou ao cessionário”.

Referida disposição, todavia, não incide sobre o caso concreto, porquanto a coisa adquirida pelos recorrentes não tinha o caráter de litigiosa. Em se tratando de bem imóvel, era imperioso o registro da citação da ação real, o que não fora feito.

Dispõe a Lei n. 6.015/1973 que:

“Art. 167. No Registro de Imóveis, além da matrícula, serão feitos:

I - o registro:

21) das citações de ações reais ou pessoais reipersecutórias, relativas a imóveis”.

Assim sendo, os recorrentes são terceiros que, em virtude do litígio instaurado, podem ser alcançados pela coisa julgada. Não tendo ciência inequívoca da lide, ainda assim realizaram o negócio jurídico e devem, necessariamente, integrar o pólo passivo do processo.

Deve-se, pois, assegurar aos recorrentes a participação no processo que culminou na decisão rescindenda, sob pena de se ofenderem os princípios do contraditório e do devido processo legal.

Ante o exposto, acompanho a manifestação do Ministério Público e dou provimento ao recurso especial para julgar procedente o pedido rescisório, a fim de rescindir o julgado rescindendo para anular o processo desde a decisão saneadora, para que se proceda à citação dos litisconsortes prosseguindo-se no julgamento da causa, conforme de direito.

VOTO

O Sr. Ministro Nilson Naves: Quem definiu, talvez de uma vez por todas, a jurisprudência do Supremo Tribunal talvez tenha sido Orozimbo Nonato no distante ano de 1950, há muito tempo, portanto — *54 anos atrás* —, quando do julgamento do RE n. 11.701. A notícia desse acontecimento é-nos contada por Evandro Lins no julgamento do Ag n. 34.322, datado de 1965, vejam que 23 anos antes da criação

do Superior Tribunal de Justiça. Ao acórdão de Orozimbo não tive acesso (a cópia dele existente nos anais do Supremo está ilegível), mas ao de Evandro, sim, pois, para a leitura de todos nós, está ele publicado na RTJ-35/212, com esta transcrição, *é claro*, do voto de Orozimbo: “a vulneração da lei argüível é só a que incide nos extremos da ação de que se trata, não sendo curial, **data venia**, volver à matéria de ofensa da letra da lei não reconhecida na rescisória que exatamente a esta conta se teve por improcedente. Impertinente, pois, já agora, a alegação de ofensa aos arts. ..., tema que podia o Autor debater, neste Supremo Tribunal, em recurso extraordinário, que não interpôs, do acórdão rescindendo.”

Em seguida à transcrição, continuou Evandro nestes termos: “O princípio deve ser aplicado à espécie, para desprover o agravo, uma vez que, no recurso extraordinário a que se negou seguimento, nada se trouxe com respeito aos pressupostos da própria rescisória, reduzindo-se o agravante a repisar os argumentos de vulneração de lei que nela se solveram.” E Evandro escreveu para o Ag n. 34.322 (26.10.1965) esta precisa ementa: “Recurso extraordinário. Interposto de julgado em ação rescisória, há de se conter nos pressupostos desta e não no seu próprio mérito, não sendo cabível reexaminar a decisão rescindenda. Agravo não provido.”

Nos anos setenta, quando cheguei a Brasília, recém-concursado em São Paulo, para prestar assessoria a Bilac Pinto, essa orientação era tida e havida pelo Supremo como jurisprudência já assentada há algum tempo (entre outros, os acórdãos das RTJs-44/133, Barros Monteiro, 57/554, Djaci Falcão, 87/502, Thompson Flores, 93/643, Soares Muñoz, 93/721, Décio Miranda), e Bilac, em julgado de dezembro de 1973, publicado na RTJ-70/495, valendo-se desses precedentes, disse que eles estavam fundados “em que a apreciação das questões suscitadas na rescisória levaria o Tribunal a julgar a própria ação e, indiretamente, a sentença rescindenda”. Ora, concluiu Bilac, o recorrente “reabre, no presente recurso, a discussão acerca da matéria julgada na decisão rescindenda, o que desborda dos estreitos limites do recurso extraordinário”.

Eis mais um precedente, datado de 1979 (10 anos antes da instalação do Superior Tribunal), da relatoria de Rafael Mayer, em sessão plenária do Supremo, com estes tópicos do voto (RTJ-93/910):

“Com o equacionamento que oferece em seu recurso, pretende, na realidade, a recorrente suscitar uma terceira instância, para julgar, em grau de recurso ordinário trabalhista, a ação rescisória, reexaminando a sentença que se visa rescindir, como se fosse ela que viesse à instância extraordinária.

Entretanto, o intento não alcança correspondência na concepção do recurso extraordinário, que tem por objeto a decisão de única ou última instância, nem na jurisprudência pacífica desta Corte.

Tem-se entendido que o recurso extraordinário apenas se dirige aos pressupostos da decisão na ação rescisória 'e não aos fundamentos da decisão rescindenda, limitado o apelo extremo, por essa forma, à indagação de haver sido, com razão ou sem ela, acolhida a rescisória em caso de absoluta imperinência' (RTJ-44/133).

Com pertinência, à espécie, a exata colocação do eminente Ministro Djalci Falcão no julgamento do RE n. 63.036, ao dizer que ...”

Falamos, como se viu, a propósito da jurisprudência do Supremo quanto à ordem constitucional precedente. O ordenamento novo, proveniente da Constituição de 1988, instalou-nos em 1989. Há acórdãos do Superior Tribunal referentes a recurso especial que adotam, é verdade, as reflexões do Supremo. Em 1995, eu mesmo, na Segunda Seção, escrevi para o REsp n. 9.837 esta ementa: “Ação rescisória fundada no art. 485-V do Código de Processo Civil. Improcedência. Interposição do recurso especial. Cabimento deste. Em caso de rescisória, o recurso especial deve limitar-se aos pressupostos dessa ação, e não se dirigir ao acórdão rescindendo. Caso em que no fundo o recorrente ataca não o acórdão proferido no julgamento da rescisória mas, sim, o ato judicial cuja desconstituição está postulando. Falta de cabimento do especial, daí não ter sido o recurso conhecido” (DJ 15.05.1995). A pesquisa que encomendei forneceu-me, nessa mesma linha, por exemplo, de Sálvio de Figueiredo, o REsp n. 250.865, de 2003, de José Delgado, o REsp n. 448.688, de 2002, de Fernando Gonçalves, o REsp n. 447.235, de 2002, de Gilson Dipp, e o AgRg no REsp n. 611.273, de 2004, este com a seguinte ementa: “I - Esta egrégia Corte já firmou entendimento no sentido de que o recurso especial interposto em sede de ação rescisória deve cingir-se ao exame de eventual afronta aos seus pressupostos (art. 485 do Código de Processo Civil) e, não, aos fundamentos do julgado rescindendo. II - **In casu**, consoante se depreende das próprias razões recursais, a insurgência especial está a investir não contra os vícios ocorridos no acórdão da própria rescisória, que julgou improcedente o pedido, mas contra o mérito do aresto rescindendo, o que, por si só, constitui óbice ao provimento do presente recurso. III - Agravo interno desprovido.”

Em 1998, estando presentes à sessão da Terceira Turma Eduardo Ribeiro, Waldemar Zveiter, Menezes Direito e Costa Leite, julgamos, ali, o REsp n. 84.236, quando, na condição de seu Relator, lancei, na ementa do acórdão, este tópico: “Em caso de rescisória, recomenda-se que o recurso especial limite-se aos pressupostos desta ação, e não se dirija à sentença rescindenda” (DJ 31.08.1998).

Ora, sob o aspecto formal técnico-lógico, sobretudo processual, tal jurisprudência, vigente na denominada instância extraordinária desde 1950, se não datada

até de tempos mais remotos, apresenta-se-me, sempre se me apresentou, de modo irrepreensível.

Certamente, existem outros e mais outros pronunciamentos. É possível até que haja julgados noutra sentença. Ao que melhor se cuida, há sim, à vista da extensão do nosso banco de dados e da variação, vez por outra, da nossa jurisprudência.

Entre os anos de 1953 e 1956, pensou-se, mais de uma vez, em estabelecer, para a interposição do recurso extraordinário fundado em violação (da Constituição, de tratado ou de Lei Federal), *que a parte intentasse, antes, ação rescisória ou revisão criminal*. A proposta foi do Supremo Tribunal, apresentada pela voz e pela palavra de **Hahnemann Guimarães** em mais um daqueles vários momentos em que se discutia o abuso do recurso extraordinário. Aliás, historicamente, é tema que sempre se discutiu; nos dias correntes, o que já se discute é o abuso do recurso especial. E a atual reforma, hem, irá meter os pés pelas mãos? Ora, 27 anos após a promulgação da Constituição de 1891 (28 anos após a edição do Decreto n. 848, que instituiu o recurso depois regimentalmente denominado de extraordinário) e 70 anos antes da promulgação da Constituição de 1988, **Maximiliano**, em 1918, já dizia que não dava mais, daquele jeito as coisas não iam e não iriam bem, que o Supremo não daria conta dos processos e que era necessário aliviar o Tribunal do excesso de trabalho. De quantos processos não se dava conta?, pergunto eu, perguntamos todos nós. Ao todo, *eram menos de 300 anuais*, conforme as estatísticas daquela época (em 1918, o Supremo havia recebido 87 recursos extraordinários). Ora, decorrentemente dessas e de outras preocupações com o funcionamento do Supremo, a Emenda Constitucional de 1926 reduziu o recurso extraordinário, estreitando o seu cabimento, tornando-o admissível de modo restrito, ao ver do art. 60, § 1º, **a**, isto é, quando se questionasse sobre a vigência ou a validade das leis federais em face da Constituição. Todavia a Constituição de 1934 introduziu no ordenamento jurídico pátrio, entre as hipóteses de cabimento do extraordinário, uma hipótese que se confundia com a da ação rescisória, vejamos: “quando a decisão for contra literal disposição de tratado ou Lei Federal, sobre cuja aplicação se haja questionado” (art. 76, III, **a**). A Constituição de 1937 e a de 1946 não ficaram atrás, dispondo, a propósito do tema, de igual maneira, apenas com variações de ordem redacional.

Nos idos de 1934 a 1946 e daí em diante, sem dúvida que, em vários momentos e em inúmeros escritos, ilustres e notáveis juristas de então esbravejaram. Uns criticando tecnicamente a fórmula oriunda de 1934, **Pontes**, por exemplo, nos seus comentários à Constituição de 1937; outros, como **Filadelfo** e **Levi**, chamando, ambos, principalmente a atenção de todos para a crise do Supremo. De **Filadelfo**, confirmam-se estas passagens: (I) “surgiu, em 1934, a lamentável idéia de autorizar

o mesmo recurso, sempre que a decisão local atacasse literalmente o texto de lei uniforme”; (II) “atirou-se aos chicanistas a melhor das oportunidades de eternizar as demandas, mantendo, por mais algum tempo, a insegurança de relações jurídicas e diferindo a formação do caso julgado” (Arquivos, 1943). Da pena de **Levi**, estas passagens: (I) “está declarada nova crise do Supremo Tribunal Federal”; (II) “a mim sempre me pareceu — e sempre manifestei essa convicção — que o Supremo Tribunal deveria restringir a sua tarefa a um número relativamente pequeno de casos, da maior importância, que pudesse estudar aprofundadamente e decidir com inteiro acerto” (Arquivos, 1943).

Acho eu, quiçá achamos nós, que dúvida não haveria de haver quanto à tarefa principal do Supremo, dúvida igualmente não haveria de haver quanto à tarefa principal do Superior (um e outro, ambos os Tribunais, nesse particular e relevante aspecto, em posição assemelhada, distinguindo-se um do outro a propósito do contencioso, a um o contencioso constitucional, ao outro, o contencioso infraconstitucional). Também não duvidamos se impunham, mais hoje que ontem, soluções logo e logo para processos que chegam lá e cá às braçadas. O que não sei é se todos demos conta de que, quando das preocupações de **Filadelfo Azevedo** e **Levi Carneiro**, de igual forma das de outros tão ilustrados juristas dos anos trinta e quarenta, os processos que anualmente chegavam às prateleiras do Supremo não ultrapassavam, nos primeiros anos, três centenas e, nos demais anos, não excediam a mil. Observem, contudo, que, nos dias correntes, já há algum tempo que ultrapassamos os cem mil. No ano passado, o Supremo recebeu 87.276, o Superior recebeu 213.968. Será que fomos constitucionalmente instituídos e instalados para tão ingente trabalho? Ainda que a ele nos dediquemos de corpo e alma, não lhe daremos cobro, não, porque se trata de trabalho invencível, faltando-lhe inclusive *glamour* em vários momentos. Até parece que também nos foi imposto pelo mitológico senhor dos deuses o mesmo castigo imposto a Sísifo: o de rolar eternamente uma enorme pedra na subida de uma vertente, mal alcançado o cimo — se é, no nosso caso, que lá conseguimos chegar —, a pedra rola vertente abaixo, e o trabalho, que jamais cessa, recomeça com todo o fôlego.

Mas há esperança, a esperança de que um dia as coisas terão um jeito. Será que há mesmo? Notem que tentativas foram feitas desde os primeiros anos do século XX, tentativas no sentido de ajeitar aqui e arrumar ali, enfim, de consertar não só a denominada instância de superposição, mas, de igual maneira, todo o Judiciário brasileiro. As tentativas, entretanto, têm sido em vão, quase todas. Mas há esperança! As tempestades, e é do nosso imortal **Machado** o dito profético, “só aterram os fracos; os fortes enrijam-se contra elas e fitam o trovão”. Pena que a atual proposta de reforma tenha feito pouco caso de boa parte das sugestões apresentadas pelo

Superior Tribunal. Pena que, no essencial, tenha-se concentrado na forma de um estranho e exótico conselho (que, para dizer o mínimo, é atentatório contra a ordem natural das coisas), valendo-se precipuamente dele e de uma quarentena que, para atender espírito eminentemente corporativista, cheira a hipocrisia, valendo-se ainda de uma súmula que, de tão mal redigida e de tão mal endereçada, tem tudo para, em termos tais e tais, jogar brevemente sobre o Superior a última pá de cal. Ontem, hoje e amanhã, nunca jamais deixamos de convocar a atenção, respeitosa-mente, para a falta de harmonia e de coerência do atual sistema quanto à distribuição das competências (isto é, quanto ao âmbito de atuação dos tribunais), sistema ao qual faltam validade e coerência, lembra-nos **Bobbio**, eficácia e validade, ou seja, sistema ao qual falta a razão de ser, fadado, portanto, ao total insucesso.

Foi **Hahnemann**, em nome do Supremo, como se viu, quem sugeriu, mais de uma vez, nos idos de 1953 a 1956, que se intentasse, como preliminar necessária à interposição do extraordinário, a ação rescisória ou a revisão criminal; daí, onde se lia “quando a decisão for contrária a dispositivo desta Constituição ou à letra de tratado ou Lei Federal” (Constituição de 1946, art. 101, III, **a**), dever-se-ia ler “quando a decisão houver sido dada em ação rescisória ou revisão criminal de sentença argüida de contrária a dispositivo desta Constituição ou a letra de tratado ou Lei Federal”.

Em 1956, a Comissão Especial de Juristas, instituída por Nereu Ramos e integrada por Carlos Medeiros (Relator), San Tiago Dantas, Gonçalves de Oliveira, Brochado da Rocha e Hermes Lima (que time, hem!), acolhia a idéia de **Hahnemann**, dando-lhe, porém, esta redação: “quando for contrária a dispositivo desta Constituição ou a letra de tratado ou Lei Federal, a decisão proferida em ação rescisória, mandado de segurança, **habeas corpus**, ressalvado o disposto no item II, **a**, bem como em revisão, ou, se esta não couber, em outro processo penal”. O item II, **a** cuidava do **habeas corpus** quando denegatória fosse a decisão. A proposta chegou a ir ao Congresso, inutilmente.

A proposta **Hahnemann** não é do meu agrado. Pretendo não esmiuçá-la mais. Trouxe o assunto a debate porque pessoalmente creio que as coisas que fui alinhavando aqui e agora reforçavam a reflexão de que, em caso de rescisória — expediente de impugnação que há de receber exegese estrita —, o recurso especial há de se limitar aos pressupostos dessa ação.

Decerto há controvérsia. Sim, há, e várias. Andei eu mesmo ultimamente pensando os prós e os contras. Uma das minhas preocupações é de ordem institucional, tem a ver com o papel do Superior no cenário nacional, Tribunal a que foram cometidos pelos constituintes poderes e competências de tal modo que, no plano infraconstitucional, pudesse de tudo, sem maiores entraves de ordem processual, a

fim de que prevaleça, sempre e sempre, o melhor direito. Sei lá se não estaria eu, com a minha posição, digamos, limitativa, fechando algumas das janelas do Superior, então fiquei a matutar um pouco mais sobre o que **Pontes** escrevera no ano de 1934 e repetiu nas edições seguintes do seu “Tratado da Ação Rescisória”: “o Homem é o que é, porque sabe, mais do que os outros animais, corrigir-se”. Será que não estaríamos impedindo, por exemplo, o Superior de efetuar correções se e quando necessárias? Afastei a preocupação ao entendimento de que, em casos assim, quem vacila é a parte, deixando de recorrer adequadamente no momento próprio, quando dispõe de prazos e de recursos. Pergunto mais: não se estaria aqui quebrando a igualdade das partes no processo (porque se estaria abrindo prazos e permitindo recursos após feita a coisa julgada)? Igualdade que cumpre ser preservada, à vista da composição dialética do próprio processo. Ainda pergunto: não se estaria também velando pela rápida solução dos litígios? Observem que, tratando-se de meio de impugnação excepcional, e tal é a rescisória, recomenda-se exegese estrita.

Notem o seguinte imbróglio. Suponhamos uma sentença fundada exclusivamente em normas constitucionais, cuja ação rescisória, obviamente fundada em idênticas normas, é julgada improcedente, donde a interposição dos recursos especial e extraordinário. Entre nós, o recurso especial, indago, teria cabimento, ainda que nele se invocasse a violação do art. 485, V, do Código de Processo Civil? Vejam que, no julgamento do especial, o Superior, se cabível o recurso, isto é, desde que ultrapassada a preliminar de conhecimento, terá que examinar a matéria constitucional; então, poderá fazê-lo, se em princípio não lhe assiste, no julgamento do especial, o contencioso constitucional? E o Supremo poderá julgar o extraordinário. Vejam que, para julgá-lo, o Supremo terá, preliminarmente, que verificar se ofendido o art. 485, V, mas ele não tem o contencioso infraconstitucional. Digamos que o Superior julgue o recurso especial. Com isso, estará abrindo campo ao recurso extraordinário. Sucede que o recurso extraordinário irá cuidar dos fundamentos da sentença rescindenda — fundamentos de ordem constitucional —, mas deles o Supremo não poderá cuidar, de acordo com a sua antiga jurisprudência...

Em conclusão, estou votando em consonância com Orozimbo, Evandro, Barros, Djaci, Thompson, Bilac, Muñoz, Décio, Rafael Mayer, Sálvio, Delgado, Fernando e Dipp, notáveis magistrados, ilustres Ministros que honraram, os primeiros, o Supremo Tribunal Federal, os outros, ilustres Ministros que dignificam o Superior Tribunal de Justiça. Aliás, essa tem sido a minha posição, ontem e hoje. Em conclusão, faltando-lhe cabimento, do recurso especial não conheço.

VOTO-VISTA
(VENCIDO)

O Sr. Ministro Barros Monteiro: 1. Taufik Camasmie Neto ajuizou ação rescisória contra o espólio de Luiz Aranha Pereira, Dulce Maria Lage Aranha Pereira e José Galdeano Alarcon, com fundamento no art. 485, V e IX, do CPC, visando desconstituir acórdão da Nona Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo.

O falecido Luiz Aranha Pereira vendeu o imóvel sito à Av. Brigadeiro Luiz Antônio, ns. 2.971 e 2.985, a José Galdeano Alarcon que, por sua vez, vendeu-o a Rubens de Andrade Filho, o qual, finalmente, alienou-o ao autor mediante permuta.

O espólio de Luiz Aranha Pereira e Dulce Maria Lage Aranha Pereira intentaram ação ordinária contra José Galdeano Alarcon, objetivando a decretação de nulidade da escritura pública a ele outorgada e o conseqüente cancelamento do registro imobiliário.

Julgada procedente a ação e decretada a nulidade não só do compromisso de venda e compra, como também da escritura definitiva de venda e compra, com o cancelamento do respectivo registro imobiliário, o Tribunal de Justiça de São Paulo negou provimento ao apelo interposto por José Galdeano Alarcon, ao fundamento de que comprovada com segurança a falsidade da assinatura dos promitentes vendedores no referido compromisso de venda e compra.

Taufik Camasmie Neto, adquirente do imóvel, propôs esta ação rescisória, sob o fundamento de que o acórdão supra-aludido vulnerara o art. 47 do CPC, pois deveria ele ter sido citado para os termos da ação de nulidade, dada a ocorrência de litisconsórcio necessário e unitário.

O Quarto Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça de São Paulo julgou a ação improcedente, em acórdão que porta a seguinte ementa:

“Ação rescisória.

Alegação de que o acórdão rescindendo teria malferido a regra do art. 47 do CPC, ignorando ser imperiosa a formação de litisconsórcio necessário e unitário com o ora autor, em ação onde foi pedida a declaração de nulidade de negócio jurídico versando sobre imóveis adquiridos por ele.

Pretensão alicerçada nas regras dos incisos V e IX do art. 485 do CPC. Exame da prova documental revelando, no entanto, que, quando o autor adquiriu a propriedade, já havia *demandada pendente*, cuidando-se, pois, de *coisa litigiosa*. Regra a ser aplicada seria a do art. 42 e não a do art. 47 do CPC.

Fenômeno da **perpetuatio legitimationis** caracterizado.

Ação improcedente.” (Fl. 419)

Daí este recurso especial interposto pelo autor com arrimo na alínea **a** do permissor constitucional, dando como afrontado o art. 47 do Código de Processo Civil, sob a alegação de que cabia aos autores da ação de nulidade, o espólio de Luiz Aranha Pereira e Dulce Maria Lage Aranha Pereira, promover o registro da ação no cartório de imóveis; não o tendo feito, era imperiosa a formação naquela demanda do litisconsórcio necessário. Salientou que, antes da prolação da sentença naquele feito, o espólio já tinha conhecimento de que o imóvel se encontrava alienado. Sustentou que adquirente de coisa litigiosa é aquele que, tendo ciência inequívoca da lide, realiza a transação.

Oferecidas as contra-razões, o apelo extremo foi indeferido, mas os autos subiram a esta Corte em razão de provimento a agravo de instrumento.

Parecer do Ministério Público Federal pelo conhecimento e provimento.

Na assentada anterior, o Sr. Ministro-Relator conheceu do recurso e deu-lhe provimento para julgar procedente o pedido, enquanto o Sr. Ministro Nilson Naves dele não conheceu.

2. **Prima facie**, considero admissível o recurso especial na espécie em análise, uma vez que o autor Taufik Camasmie Neto não figurou como parte na ação original. Esta ação rescisória foi por ele impetrada na qualidade de terceiro juridicamente interessado. Eis por que não se pode falar aqui em utilização de dois remédios de cunho excepcional para impugnar uma única decisão.

Ininvocáveis, portanto, os precedentes desta Corte havidos nos Embargos de Divergência nos Recursos Especiais ns. 20.542-RJ e 28.565-RJ.

3. Entretanto, rogo vênias ao Ministro-Relator para de seu douto voto dissentir quanto ao merecimento do apelo especial, uma vez que reputo inócua a hipótese vertente o pressuposto básico para o acolhimento da ação rescisória, qual seja, a violação de “literal disposição de lei”, no caso a norma do art. 47 do Código de Processo Civil.

Assim se pronunciou o acórdão recorrido acerca do ponto nuclear da ação rescisória:

“Olvidou-se, entretanto, o autor, por completo, da regra do art. 42 do CPC, bem como daquela outra de que trata o § 3º do mesmo artigo.

Quando a alienação ao autor ocorreu, a coisa por ele adquirida já era litigiosa, tanto assim que o réu *José Galdeano Alarcon* já havia oferecido contestação naqueles autos, dando-se por citado (fls. 38 a 46) e é de lei que a

alienação da coisa ou do direito litigioso, a título particular, por ato entre vivos, não altera a legitimidade das partes, sendo também de lei que a sentença, proferida entre as partes originárias, estende os *seus efeitos ao adquirente* ou cessionário. Embora o negócio possa ser válido no plano material entre as partes que dele participaram, no âmbito do processo a alienação é ineficaz e, como preleciona **Arruda Alvim**, é irrelevante a simples comunicação ao juiz da alienação, dizendo que 'sejam quais forem as condições da alienação, bem como a notícia que dela tenha o juiz, isto absolutamente não altera a proibição consubstanciada no § 1º do art. 42, que só deixará de valer diante da concordância da parte contrária' ('Código de Processo Civil Comentado', p. 322, vol. II, 1975, Revista dos Tribunais). Assim, se o ora autor, como adquirente, pretendesse ingressar nos autos, tal ingresso só poderia ser possível havendo a concordância do autor daquela ação.

Pelo sistema do Código de Processo Civil de 1973, havendo alienação da coisa litigiosa, poderá haver a *substituição processual* ou a *legitimação anômala*, pois que o alienante continuará em juízo defendendo direito alheio em nome próprio. A regra do art. 42 do CPC deriva da **perpetuatio legitimatōnis**, apesar da alienação da coisa ou do direito litigioso e a sentença a ser proferida tem a sua eficácia irradiada para o adquirente ou cessionário, não estando o juiz, como visto acima, em face do fenômeno processual da perpetuação da legitimação inicial, obrigado a determinar a formação de litisconsórcio. Compete ao adquirente ou ao cessionário, querendo, pedir a substituição do alienante ou cedente por ele e tal substituição só será admitida se houver a concordância da parte contrária. Não havendo, existirá legitimação extraordinária de quem transferiu a coisa ou direito litigioso. Por outro lado, como é primário em processo civil, o adquirente ou cessionário tem liberdade para ingressar no processo, ao contrário do que ocorre com o litisconsórcio necessário, onde a intervenção não é facultativa, mas obrigatória e o art. 42, § 2º, do CPC, contempla justamente a hipótese em que o litígio continua entre as partes originárias.

Embora ninguém nestes autos o tenha feito, poder-se-ia argumentar com a regra de que trata o art. 167, n. 21, bem como com aquela outra do art. 169 da LRP (Lei n. 6.015, de 31 de dezembro de 1973), que entrou em vigor posteriormente. Quanto à necessidade de registro, o autor mencionado acima, escrevendo a respeito do tema, ressaltou (ob. cit., p. 325), **verbis**:

'A circunstância de projetarem-se os efeitos da sentença ao terceiro, que, porventura, tenha adquirido a coisa, diante dos termos inequívocos do art. 42, § 3º, é suficiente para evidenciar a dispensabilidade da inscri-

ção de demanda real, que não se constitui em elemento configurador da produção de tais efeitos. Eles se realizam exclusivamente **ex vi legis**, desde que o autor obtenha sentença favorável e, no caso, a lei é o § 3º do art. 42.’

Aliás, como ressaltado na inicial, o autor daquela ação e que foi desatada pelo v. acórdão rescindendo tentou, sem êxito, levar a notícia da demanda ao Registro de Imóveis, tentando cumprir, assim, aquela regra da LRP

O notável advogado **Theotônio Negrão**, como não poderia deixar de ser, anota julgados que sufragam a tese ora defendida e aplicável ao caso em exame (**in** ‘CPCLPV’, notas 2 e 2 **a**, ao art. 42, Saraiva, 30ª ed.).

Manifestamente improcedente a presente ação. Não houve violação à regra do art. 47 do CPC.” (Fls. 422/424)

Vale dizer, o julgado ora combatido, em face do princípio da **perpetuatio legitimationis**, reputou prescindível a formação do litisconsórcio na espécie em exame, afastando, destarte, a aplicação da regra do aludido art. 47, para entender como pertinentes as regras inscritas no art. 42, **caput**, e § 3º, do CPC.

Assinala o recorrente, porém, que não teve ciência da demanda original e que os ora recorridos deixaram de cumprir o disposto no art. 167, inciso XXII, da Lei n. 6.015/1973 (registro da ação de nulidade no cartório imobiliário).

Para o Professor **Arruda Alvim**, citado pelo v. **decisum** local, a circunstância de projetarem-se os efeitos da sentença ao terceiro adquirente é o suficiente para evidenciar a dispensabilidade do registro da demanda real ou pessoal reipersecutória, “que não constitui em elemento configurador da produção de tais efeitos.” (Fl. 424)

Ocorre que, basta a menção de tal respeitável escólio para ter-se como não caracterizada **in casu** a violação de literal disposição de lei. Com apoio em abalizada interpretação doutrinária, entendeu o v. acórdão recorrido que, para a incidência do art. 42, § 3º, do CPC é suficiente a aquisição da coisa litigiosa durante o tramitar da lide, fato que, sem dúvida, aconteceu na espécie.

O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE n. 97.187-GO, quando se lhe encontrava afeto o controle também da legislação infraconstitucional, aplicou sem rebuços a regra do indigitado art. 42, § 3º, da Lei Processual Civil, invocando para tanto os ensinamentos de **Celso Agrícola Barbi** e **Arruda Alvim**, nestes termos:

“A respeito observa **Celso Agrícola Barbi**:

‘Quando ocorrer a alienação da coisa ou do objeto do litígio, o legislador, tendo em vista a distinção entre a relação jurídica processual e a relação jurídica substancial, pode adotar duas soluções: a) o alienante

sair da relação processual, sendo substituído pelo adquirente; b) o alienante continuar parte na relação processual, como se não tivesse havido a alienação. Qualquer que seja a solução adotada, há sempre garantia para a parte contrária, porque na última modalidade a sentença que for proferida é eficaz também em relação ao adquirente, apesar de este não ingressar no processo.’

Acrescentando:

‘N. 271. Mas, para resguardar o demandante de qualquer prejuízo decorrente da alienação, o § 3º dispõe que a sentença proferida entre as partes originárias na relação processual estende os seus efeitos ao adquirente da coisa ou ao cessionário do direito.

Os efeitos a que se refere o § 2º variam conforme o tipo da sentença, mas há um que é a formação da coisa julgada. Logo, esgotados ou não usados os recursos cabíveis, a sentença fará coisa julgada em relação às partes originárias e em relação ao adquirente da coisa litigiosa ou ao cessionário do direito em litígio’. — Fl. 252

Comentando o art. 42 e seus parágrafos, diz **Arruda Alvim**:

‘Segue-se desta forma, que a hipótese abrangida pelo § 3º do art. 42 é aquela em que houve alienação, mas que as partes originárias permaneceram litigando.

A sentença, em tal hipótese, atingirá as partes originárias, bem como o terceiro. Mais do que isto, se o próprio terceiro, por sua vez, tiver transferido o direito, todos aqueles que tiverem negociado com a coisa ou o direito litigioso serão atingidos pela sentença.’ CPC Comentado — vol. II, RT, p. 323. ed. 1975).” (RTJ vol. 104, p. 857)

Theotônio Negrão, em seu “Código de Processo Civil e Legislação Processual” em vigor anota:

“Quem sucede na posse após a citação não é terceiro; está sujeito ao julgado, e contra este não tem embargos de terceiro a opor, ainda que não haja sido registrada a ação no registro de imóveis (STF — Primeira Turma, RE ns. 97.895-0 ou 97.695-0-GO, Relator Ministro Rafael Mayer, j. 08.02.1983, não conheceram, **v.u.**, DJ 13.03.1983, p. 2.890). No mesmo sentido: STJ — Terceira Turma, REsp n. 9.365-SP, Relator Ministro Waldemar Zveiter, j. 04.06.1991, não conheceram, **v.u.**, DJ 1º.07.1991, p. 9.193; JTA 100/144” (Verbete n. 02 ao art. 1.046, p. 995, 36ª ed.).

Para o insigne **Pontes de Miranda**:

“Se a parte aliena a coisa, ou aliena ou cede o direito que é objeto do litígio, não deixa de ser parte quem o era. No plano do direito material, pode ocorrer a transmissão do direito real ou pessoal, mas o direito processual civil resguarda de conseqüências que o legislador apreciou a repercussão automática na relação jurídica processual. A lei de processo civil alude ao que se passou no direito material e estatui que, para a substituição voluntária, é de mister que existe em lei a permissão, ou, acrescente-se, a imposição. Mas, na hipótese de alienação de coisa litigiosa ou de direito litigioso, fez explícito que a situação das partes continua como era, com as circunstâncias provocáveis conforme os 1ª e 2ª)” (“Comentários ao Código de Processo Civil”, tomo I, pp. 450/451, 5ª ed.).

De **Carlos Alberto Álvaro de Oliveira** colhe-se a expressiva observação:

“Tanto faz que o direito alienado seja atingível pela sentença em razão de ação, reconvenção ou oposição. Basta que penda em juízo uma pretensão determinada e que o direito alienado, no curso do processo, seja alcançável pela sentença.” (“Alienação da Coisa Litigiosa”, p. 138, 2ª ed.)

Em suma, Sr. Presidente, aplicável à espécie, em virtude da alienação de coisa litigiosa, a norma do art. 42, **caput**, e § 3º, do CPC, e não o seu art. 47, como pretende o ora recorrente.

4. Isso posto, conheço do recurso, mas nego-lhe provimento.

É como voto.

VOTO VENCIDO (Em parte)

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Sr. Presidente, a matéria envolve extensa discussão, mas o voto do eminente Ministro Barros Monteiro, como sempre cuidadoso e brilhante, convenceu-me por suas razões.

Razão por que peço vênia aos eminentes Ministros Antônio de Pádua Ribeiro e Nilson Naves para acompanhar o voto divergente do Sr. Ministro Barros Monteiro, conhecendo do recurso especial, mas negando-lhe provimento.

VOTO-VOGAL

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: Sr. Presidente, peço vênia à divergência para acompanhar integralmente o voto do Sr. Ministro-Relator, conhecendo do recurso especial e dando-lhe provimento para julgar procedente a rescisória.

VOTO

O Sr. Ministro José Delgado: Sr. Presidente, não obstante os bons fundamentos desenvolvidos, prefiro ficar com a lei a ficar com a praxe.

Não há exigência legal para que se percorra todos os cartórios distribuidores, especialmente os do Estado de São Paulo, para se saber se uma coisa é litigiosa.

Vamos admitir que a coisa seja móvel, porque a coisa litigiosa pode ser móvel ou imóvel. Os arts. 167, inciso XXI, e 169 da Lei n. 6.015/1973 determinam, com carga imperativa, o registro das ações de anulação referentes aos bens litigiosos, especialmente no caso dos imóveis. Tal registro não foi feito. O bem foi adquirido em uma cadeia dominial em que ele é o quarto adquirente, ou seja, princípio da boa-fé do quarto adquirente, que confiou em toda aquela documentação representada pela cadeia dominial.

VOTO

O Sr. Ministro José Delgado: Sr. Presidente, creio, portanto, que a necessidade de essa parte integrar a relação jurídica como litisconsórcio necessário é evidente. Trata-se de flagrante violação à disposição da lei.

Por tais razões, peço vênua para acompanhar o voto do eminente Ministro-Relator, conhecendo do recurso especial e dando-lhe provimento para julgar procedente a rescisória.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Senhor Presidente, na realidade, não há divergência entre o voto do Senhor Ministro Nilson Naves e o voto do Senhor Ministro Barros Monteiro, salvo na parte relativa ao conhecimento do especial *vis-à-vis* à jurisprudência anterior da Corte Especial que admitiria a possibilidade de o recurso especial ser dirigido com relação à matéria da ação rescisória e não do acórdão rescindendo concretamente. Desde que cheguei aqui, tenho me filiado ao entendimento obtido no Recurso Especial n. 9.837-SP, que foi julgado pela Segunda Seção, que assim decidiu.

Todavia, o Senhor Ministro Barros Monteiro está trazendo uma peculiaridade, um caso específico, que é o fato de se pôr, pelo menos em tese, esse recorrente como terceiro.

Também penso que, quando se trata do art. 42, § 3º, do Código de Processo Civil, o terceiro não pode ser considerado como tal ao comprar a coisa litigiosa porque ele já tem ciência prévia dessa litigiosidade. Portanto, tecnicamente, não se

pode conceituar o terceiro como tal nessa situação, de acordo com precedente de que fui Relator, AgRg no Ag n. 495.327-DF.

Peço vênia ao Senhor Ministro Barros Monteiro, porque, embora o resultado seja exatamente convergente, não enxergo essa peculiaridade.

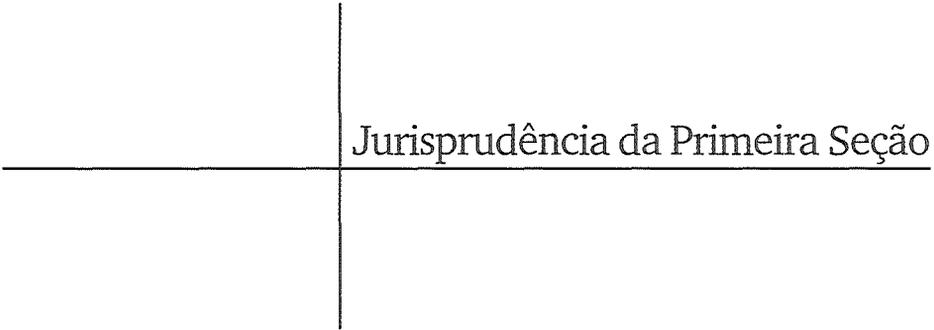
Por isso, acompanho o voto do Senhor Ministro Nilson Naves, não conhecendo do recurso especial.

VOTO VENCIDO (Em parte)

O Sr. Ministro Luiz Fux: Sr. Presidente, acompanho o Sr. Ministro Rafael Barros Monteiro, porque, realmente, o art. 42, § 3º, é uma exceção ao art. 47. Em regra, para ser proferida, o processo tem que ter a participação de todos aqueles em relação aos quais ela vai influir na esfera jurídica. O art. 42, § 3º, dispõe que a sentença estende seus efeitos e faz coisa julgada também ao adquirente ou ao cessionário da coisa litigiosa, exatamente porque quem compra um bem sujeito a um processo pendente o faz sujeito a chuvas e trovoadas. Aquele bem está afetado aos fins do processo.

Por outro lado, o Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito e o Sr. Ministro Barros Monteiro citaram praxes que são diuturnas na aquisição de bens imóveis, tanto mais que os escreventes, quando lavram as escrituras, têm de consignar que foram apresentadas as certidões de estilo, dentre as quais estão as certidões dos distribuidores que comprovam a existência ou não de ações pendentes, a existência de executivos fiscais, as certidões de interdições e as tutelas. Evidentemente que todas essas exigências estão dentro da Lei de Registros Públicos e, se assim não bastasse, o art. 263 do Código de Processo Civil dispõe que, a partir da propositura da ação — daí a importância das certidões — torne-se a coisa litigiosa. Apenas em relação ao réu é que a coisa só se torna litigiosa depois da citação. Mas, em relação a terceiro que tem acesso a essas certidões, ela se torna imediatamente litigiosa. De sorte que acompanho integralmente o voto do Sr. Ministro Rafael Barros Monteiro.

Conheço do recurso especial, mas nego-lhe provimento.



Jurisprudência da Primeira Seção

RECURSO ESPECIAL N. 465.573-PR (2002/0117086-0)

Relatora: Ministra Eliana Calmon

Relator p/ o acórdão: Ministro Franciulli Netto

Recorrente: Fazenda Nacional

Procuradores: Romulo Ponticelli Giorgi Junior e outros

Recorridos: Yasuhiro Arase e outros

Advogados: Zaqueu Sutil de Oliveira e outro

EMENTA

Embargos de divergência. Recurso especial. Honorários advocatícios. Execução individual de sentença proferida nos autos de ação civil pública. Não-aplicação da MP n. 2.180-35/2001. Precedentes.

A colenda Corte Especial, na assentada de 17.11.2004, ao julgar os EREsps ns. 603.891-RS, 623.718-RS e 538.681-RS, da relatoria do Ministro José Delgado, por maioria, adotou a tese segundo a qual são indevidos honorários advocatícios nas execuções não embargadas iniciadas após a vigência da MP n. 2.180-35, em 24.08.2001, ressalvado o modo de pensar deste Magistrado.

Ocorre, porém, que este Superior Tribunal de Justiça também consolidou o entendimento de que, nas hipóteses de execução individual de sentença em ação civil pública, não se aplica a mencionada medida provisória. Com efeito, nos termos de julgado desta Primeira Seção, “a ação individual destinada à satisfação do direito reconhecido em sentença condenatória genérica, proferida em ação civil coletiva, não é uma ação de execução comum. É ação de elevada carga cognitiva, pois nela se promove, além da individualização e liquidação do valor devido, também juízo sobre a titularidade do exequente em relação ao direito material” (EREsp n. 475.566-PR, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 13.09.2004).

Dessa forma, a fixação da verba honorária é cabível na espécie, que trata de execução individual de sentença em ação civil pública.

Recurso especial improvido, com a devida vênia do voto da ilustre Ministra-Relatora.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, “prosse-

guindo no julgamento, a Seção, por maioria, vencida a Sr^a. Ministra-Relatora, negou provimento ao recurso especial nos termos do voto do Sr. Ministro Franciulli Netto, que lavrará o acórdão.” Votaram com o Sr. Ministro Franciulli Netto os Srs. Ministros Luiz Fux, João Otávio de Noronha e Francisco Peçanha Martins. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Castro Meira e Denise Arruda (RISTJ, art. 162, § 2º). Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Francisco Falcão. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro José Delgado.

Brasília (DF), 09 de março de 2005 (data do julgamento).

Ministro Franciulli Netto, Relator p/ o acórdão

DJ 22.08.2005

RELATÓRIO

A Sr^a. Ministra Eliana Calmon: O Tribunal Regional Federal da Quarta Região, julgando agravo de instrumento interposto de decisão que deixou de fixar honorários na execução por título judicial, afastou a aplicação do art. 4º da Medida Provisória n. 2.180-35/2001, entendendo tratar-se de execução individual em ação civil pública, e condenou a então agravada ao pagamento de verba honorária de 10% (dez por cento) sobre o valor da execução.

Inconformada, interpõe a *Fazenda Nacional* recurso especial com fulcro na letra **a** do permissivo constitucional, sustentando negativa de vigência ao art. 1º-D da Lei n. 9.494/1997, com a redação conferida pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001.

Sem contra-razões, subiram os autos.

É o relatório.

VOTO

A Sr^a. Ministra Eliana Calmon: A Lei n. 9.494, de 10.09.1997, disciplinadora da tutela antecipada contra a Fazenda Pública, sofreu alteração pela Medida Provisória n. 2.180-35, de 24.08.2001, que lhe acrescentou o art. 1º-D com a seguinte redação:

Não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas.

Esta medida provisória é posterior à Lei n. 8.952, de 13.12.1994, que acrescentou ao § 4º do art. 20 do CPC a expressão:

e nas execuções embargadas ou não.

Após a alteração, tornou-se indubitosa a incidência de honorários na execução e também nos embargos, caminhando a jurisprudência no sentido de entender cumuláveis os honorários.

Sendo especial a lei que alterou a regra geral, aplicável à ação civil pública, mas somente quanto às execuções posteriores à vigência da lei.

Na espécie, temos execução iniciada em outubro/2001, quando já existente a alteração agora invocada. A norma de caráter instrumental tem aplicação imediata e só não pode retroagir para ser aplicada aos atos jurídicos processuais já ocorridos.

Assim sendo, dou provimento ao recurso especial.

É o voto.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Franciulli Netto: Trata-se de recurso especial, interposto pela Fazenda Nacional, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea **a**, da Constituição Federal, contra v. acórdão do egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que negou provimento ao agravo da União, em ementa assim redigida:

“Execução de sentença. Ação civil pública. Honorários do exeqüente.

É cabível a fixação de verba honorária em favor do exeqüente, em execução de sentença prolatada em ação civil pública, uma vez que, embora o provimento seja coletivo, a execução é individualizada, necessitando da apuração específica do **quantum debeatur**, tendo o exeqüente, para tanto, que constituir legalmente procurador para ingresso em juízo, o qual demanda despesas que deverão ser suportadas pela executada.

Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação” (fl. 44).

Alega a agravante violação do art. 1ª da Lei n. 9.494/1997, segundo o qual não são devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas.

Após o pedido de vista deste Magistrado na colenda Segunda Turma, o presente recurso especial foi afetado para julgamento na douta Primeira Seção.

É o relatório.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Franciulli Netto: Iniciado o julgamento, a ilustre Ministra Elia-
na Calmon, Relatora sorteada, houve por bem dar provimento ao recurso, ao fun-

damento, em resumo, de que, “na espécie, temos execução iniciada em outubro/2001, quando já existente a alteração agora invocada. A norma de caráter instrumental tem aplicação imediata e só não pode retroagir para ser aplicada aos atos jurídicos processuais já ocorridos”.

Na oportunidade, este Ministro, uma vez mais, postulou vista dos autos devido à desarmonia jurisprudencial acerca da matéria debatida. No entanto, com a finalidade de aguardar um posicionamento da colenda Corte Especial, o sobrestamento do julgamento deste recurso especial era medida que se fazia necessária.

Feita essa observação, passa-se ao exame da controvérsia.

A colenda Corte Especial, na assentada de 17.11.2004, ao julgar os EREsps ns. 603.891-RS, 623.718-RS e 538.681-RS, da relatoria do Ministro José Delgado, por maioria, adotou a tese segundo a qual são indevidos honorários advocatícios nas execuções não embargadas iniciadas após a vigência da Medida Provisória n. 2.180-35/2001, ressalvado o modo de pensar deste Magistrado (veja-se, a esse respeito, o voto proferido por este Magistrado no EREsp n. 508.268-RS, ainda em julgamento na Corte Especial, e no EREsp n. 433.722-RS, DJ 08.03.2004, ambos de minha relatoria).

Ocorre, porém, que este Superior Tribunal de Justiça também consolidou o entendimento de que, nas hipóteses de execução individual de sentença em ação civil pública, não se aplica a mencionada medida provisória.

Com efeito, nos termos de julgado desta Primeira Seção, “a ação individual destinada à satisfação do direito reconhecido em sentença condenatória genérica, proferida em ação civil coletiva, não é uma ação de execução comum. É ação de elevada carga cognitiva, pois nela se promove, além da individualização e liquidação do valor devido, também juízo sobre a titularidade do exequente em relação ao direito material” (EREsp n. 475.566-PR, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 13.09.2004).

Nesse diapasão, confirmam-se recentes precedentes deste Sodalício:

“Agravo regimental. Recurso especial. Processo Civil. Honorários advocatícios. Execução autônoma. Título judicial decorrente de ação coletiva. Art. 1º-D da Lei n. 9.494/1997. Não-aplicação.

Excepcionalmente, nas execuções individuais de sentença oriunda de ação coletiva, são devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública, não sendo aplicada a vedação do art. 1º-D da Lei n. 9.494/1997. Precedentes.

Agravo regimental desprovido” (AgRg no REsp n. 657.383-RS, Relator Ministro Felix Fisher, DJ 14.02.2005);

“Recursos especiais. Processual Civil. Honorários advocatícios. Fazenda Pública. Art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Medida Provisória n. 2.180/2001. Não-incidência. Execução de julgado em sede de ação civil pública. Majoração. Reexame de prova. Súmula n. 07-STJ. Violação do art. 535 do Código de Processo Civil. Omissão. Inexistência.

1. ‘Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas **a**, **b** e **c** do parágrafo anterior’ (art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil).

2. ‘Não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas’ (art. 1º-D da Lei n. 9.494/1997, com redação dada pelo art. 4º da Medida Provisória n. 2.180-35/2001).

3. A exceção à regra do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, inserta na norma do art. 4º da Medida Provisória n. 2.180-35, que exclui o pagamento dos honorários advocatícios nas execuções não embargadas, não tem incidência nas execuções individuais, ajuizadas antes da edição da aludida medida provisória, e nos julgados em sede de ação civil pública, em que é indispensável a contratação de advogado, na exata razão de que, diversamente do que ocorre nas execuções não oriundas de ações coletivas, além de se promover a liquidação do valor a ser pago e a individualização do crédito, faz-se necessária a demonstração da titularidade do direito do exequente.

(...)

6. Recurso da União improvido. Recurso de Ana Elizabeth Viedo Facin e outros parcialmente conhecido e improvido” (REsp n. 671.529-RS, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 1º.02.2005);

“Processual Civil. Ação civil pública. Execução de título judicial. Fazenda pública ausência de embargos. Honorários advocatícios. Lei n. 9.494/1997 — art. 1º-D, com a redação dada pela Medida Provisória n. 2.180-35. Inaplicabilidade.

1. A regra geral está fixada no art. 20, § 4º do CPC.

2. A exceção, estabelecida em benefício da Fazenda Pública, pelo art. 1º-D da Lei n. 9.494/1997, com a redação dada pela MP n. 2.180-35/2001, deve ficar restrita àquelas hipóteses em que, tendo sido fixados honorários no processo de conhecimento, mostram-se eles suficientes, também, para remunerar o trabalho do advogado na execução do julgado.

3. Hipótese que trata de execução de direito individual homogêneo certificado em ação civil pública. Aplicação do art. 20, § 4º, do CPC.

4. Embargos de divergência a que se dá provimento” (REsp n. 488.923-PR, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 02.08.2004).

Dessa forma, com base nos julgados deste Superior Tribunal de Justiça acima referidos, a fixação da verba honorária é cabível na espécie, que trata de execução individual de sentença em ação civil pública.

Pelo que precede, com a devida vênia do voto da ilustre Ministra-Relatora, nego provimento ao recurso especial.

É como voto.

VOTO-VOGAL

O Sr. Ministro Luiz Fux: Sr. Presidente, na Primeira Turma, entendemos que na ação civil pública aplica-se o entendimento de que o favorecimento, o bem da vida que o vencedor vai executar, é fruto do processo de conhecimento individual. Então, evidentemente, essa execução é uma realização do comando contido no processo de conhecimento, cuja época é antecedente à medida provisória.

Data venia, nego provimento ao recurso especial, acompanhando o voto do Sr. Ministro Franciulli Netto.

Jurisprudência da Primeira Turma

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL
N. 640.164-MG (2004/0018431-9)**

Relator: Ministro José Delgado

Agravante: Biobrás S/A

Advogados: João Dácio de Souza Pereira Rolim e outros

Agravante: Fazenda Nacional

Procuradores: Afonso Augusto Ribeiro Costa e outros

Agravados: Os mesmos

EMENTA

Tributário. Demonstrações financeiras. Balanço. Período-base de 1989. Imposto de renda.

1. O STEJ no julgamento do RE n. 201.465-MG, firmou entendimento de que as deduções previstas na Lei n. 8.200, de 1991, têm natureza de favor fiscal, pelo que não são inconstitucionais as limitações que o art. 3º, I, da própria lei estabelece para o aproveitamento do benefício.

2. Deve ser confirmado acórdão que negou o imediato gozo das diferenças do IPC no ano-base de 1989, nas demonstrações financeiras, por ausência de previsão legal.

3. Precedentes quanto ao período-base de 1990 que se aplicou ao período-base de 1989: REsp n. 133.069-SC; AgRg no REsp n. 310.435-RJ; REsp n. 521.785-PR; REsp n. 496.854-SP; EDcl no REsp n. 204.109-RJ; EDcl no REsp n. 204.110-RJ; REsp n. 311.359-RJ.

4. Agravo regimental da União Federal provido e, em seguida, por se tratar de matéria com jurisprudência assentada, conhecer-se, desde logo, do recurso especial da empresa para negar-lhe provimento, julgando-se improcedente o pedido inicial. Ônus sucumbenciais pela parte vencida.

5. Agravo da empresa prejudicado.

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 agravo regimental da Fazenda Nacional para conhecer do recurso especial da empresa e negar-lhe provimento, restando prejudicado o

seu agravo regimental (da empresa), nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Luiz Fux, Teori Albino Zavascki e Denise Arruda votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 03 de maio de 2005 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Relator

DJ 13.06.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Delgado: Cuida-se de agravos regimentais opostos pela empresa autora e pela Fazenda Nacional contra decisão que deu provimento parcial ao especial daquela, ao argumento de que a Primeira Seção desta Corte (REsp n. 133.069-SC, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ 04.03.2002) uniformizou entendimento no sentido de que é válida e legal a indexação do BTNF pelo IPC para a correção monetária das demonstrações financeiras do período-base de 1990, exercício de 1991, por ter refletido a real inflação do período e por não atentar contra os princípios constitucionais tributários, consoante pronunciamento da Máxima Corte na ADIn n. 712-2/ML-DF, Relator Ministro Celso de Mello, DJ 19.02.1993.

A empresa alega, em síntese, que:

a) interpôs recurso especial tendo em vista que este Tribunal Superior já pacificou o entendimento manifestado pela Corte Especial, de que é o IPC o índice de correção monetária das demonstrações financeiras das pessoas jurídicas, aplicável para a recomposição de todo o expurgo inflacionário havido em 1989, devendo-se tomar como parâmetro a variação integral do mesmo, o que resulta na aplicação concomitante do índice de 42,72% em janeiro e do índice de 10,14% em fevereiro;

b) todavia, a decisão agravada deu parcial provimento ao seu recurso, analisando matéria estranha aos autos, a saber, a correção monetária de balanço do ano-base de 1990 e não do ano de 1989;

c) deve-se prover o presente agravo para reconhecer o direito da agravante à aplicação da variação integral do IPC (42,72% em janeiro e do índice de 10,14% em fevereiro, de forma conjunta), na correção monetária de suas demonstrações financeiras.

A Fazenda Nacional aduz, em suma, que:

a) o § 1º do art. 30 da Lei n. 7.730/1989 foi expresso e taxativo ao prever a OTN como índice de atualização monetária dos balanços financeiros

do ano-base de 1989, não deixando qualquer margem de dúvida quanto a isso em sua redação, só podendo ser o mesmo substituído pelo IPC se fosse declarada sua inconstitucionalidade;

b) no entanto, o colendo STF declarou o referido dispositivo constitucional no RE n. 249.917-DF, com base no RE n. 201.465-MG;

c) a Primeira Seção do STJ mudou, com base na jurisprudência da colenda Corte Suprema, o posicionamento na linha perseguida pela Fazenda Nacional, no sentido de que deve ser aplicada a OTN prevista no § 1º do art. 30 da Lei n. 7.730/1989 para corrigir as demonstrações financeiras do ano-base de 1989.

Tecendo considerações sobre as teses abraçadas e citando decisões a seu favor, requerem, por fim, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Delgado (Relator): A empresa, em data de 03.03.1995, em sede de ação ordinária, formulou o seguinte pedido contra a Fazenda Nacional (fl. 35):

“III - Do pedido

Do exposto, requer a autora se digne V. Ex^a. a:

I - Citar a Ré, na pessoa de seu representante legal, para responder a presente ação;

II - Julgar totalmente procedente o pedido da autora, para que declare o direito de deduzir fiscalmente as despesas de depreciação, amortização e baixas computando-se a variação do IPC de janeiro de 1989 de 70,28%, substituindo-se a OTN de NCz\$ 6,92 pela NCz\$ 10.51, a qual espelha a inflação real do período, segundo o IBGE e arts. 5º e 6º do DL n. 2.283/1986, ou outro índice que V. Ex^a. julgar adequado, na base de cálculo do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica e da Contribuição Social, como se fosse ajuste de exercícios anteriores (art. 186, § 1º, da Lei n. 6.404/1976 e arts. 193 §§ 1º e 2º e 219 do RIR/1994), com todos os efeitos daí decorrentes, tais como a correção de prejuízos fiscais, condenando a Ré a aceitar os efeitos do ajuste, ou ainda, como pedido sucessivo, declarar o direito de compensar o imposto pago indevidamente nos últimos cinco anos, em função do expurgo ocorrido na formação da despesa de depreciação, amortização e baixas, com os efeitos decorren-

tes de correção de prejuízos fiscais, igualmente condenando nesta hipótese a Ré a aceitar os efeitos patrimoniais da compensação”.

Não há, portanto, pretensão com base na Lei n. 8.200, de 1991.

Em face desse panorama, o presente agravo regimental merece provimento para os fins nele requerido.

Invoco os fundamentos que desenvolvi no julgamento do Agravo Regimental n. 677.531.

Transcrevo o inteiro teor do voto no referido agravo:

A decisão atacada não merece reforma. Mantenho-a pelos seus próprios fundamentos. Para tanto, mister se faz a sua transcrição, **litteratim**:

“(…)

O assunto de longa data vem sendo debatido. O posicionamento seguido pela maioria dos meus pares era em sentido favorável à tese sempre defendida pela Fazenda Nacional, isto é, de que a atualização dos balanços deveria ser efetivada pelo BTNF indexado pelo IRVF.

Apesar de expressar entendimento oposto (na linha de que o índice que melhor refletia a verdadeira inflação do período era o IPC) e, destarte, ficar vencido em várias oportunidades, findei por acompanhar a maioria, tendo em vista a uniformização da jurisprudência então dominante, ressaltando sempre, contudo, o meu ponto de vista.

Destaco, entre esses, o voto proferido no REsp n. 91.869-PR, julgado em 19.11.1996 e publicado no DJ 03.03.1997, sendo Relator designado para lavrar o acórdão o eminente Ministro Demócrito Reinaldo.

Não obstante a jurisprudência iterativa desta Corte em sentido oposto ao meu, em julgamento (13.06.2001) realizado pela Primeira Seção, ao apreciar o REsp n. 133.069-SC, da relatoria do insigne Ministro Franciulli Neto, modificou-se a posição até então adotada para prevalecer a validade e legalidade da aplicação do IPC na correção do BTNF, como se confere do seguinte trecho do referido julgamento:

“Perfeitamente válida e legal a aplicação do IPC ao invés do IRVF e dos demais índices utilizados na atualização do BTN Fiscal para correção monetária das demonstrações financeiras do ano-base de 1990 exercício de 1991, por ter sido o índice que refletiu a inflação do período, e por não atentar contra os princípios constitucionais tributários, consoante pronunciamento da Máxima Corte na ADIn n. 712-2-ML-DF, Relator

Ministro Celso de Mello, *in* DJ 19.02.1993. Com a edição da Lei n. 8.200, de 28 de junho de 1991, o legislador ordinário ao reconhecer expressamente a disparidade ocorrida na apuração do imposto de renda das empresas contribuintes no ano-base de 1990, buscou minorar os seus efeitos.

O Supremo Tribunal Federal quando do julgamento da medida liminar requerida na ADIn supra-referida, forte no entendimento de que ‘princípio da irretroatividade da lei tributária deve ser visto e interpretado, desse modo, como garantia constitucional instituída em favor dos sujeitos passivos da atividade estatal no campo da tributação’, afirmou que a Lei n. 8.200/1991, por ser mais benéfica ao contribuinte, pode ter efeito retroativo.

De outra parte, não se coadunam com o sistema jurídico pátrio as limitações impostas no art. 3º, inciso I, da Lei n. 8.200/1991 e nos arts. 39 e 41 do Decreto n. 332/1991, uma vez que, se o recolhimento do indébito foi por inteiro, a devolução não pode ser escalonada, como ato de império, em inadmissível facilitário, seja de quatro ou seis anos. Pensar diferente menos não fora que consagrar o enriquecimento ilícito, com inarredável comprometimento do patrimônio da empresa contribuinte”.

Aplicação da correção monetária para o mês de janeiro de 1989 deve ter como base o índice do IPC, com o percentual de 42,72%, e não 70,28%.

Destarte, de acordo com o entendimento uniformizado pela Primeira Seção desta Corte Superior, é válida e legal a aplicação do IPC, ao invés do IRVF e dos demais índices utilizados na atualização do BTN Fiscal, para a correção das demonstrações financeiras do período-base de 1990, exercício de 1991, por ter refletido a real inflação do período.

É o que se pode aferir do julgamento do REsp n. 133.069-SC, de relatoria do eminente Ministro Franciulli Netto, em sessão de 13.06.2001, DJ 03.04.2002, o qual uniformizou o entendimento sob as razões desta forma sintetizadas:

“Recurso especial — Tributário — Imposto de renda de pessoa jurídica — Demonstrações financeiras do ano-base de 1990 — Correção monetária pelo IPC — Lei n. 8.200/1991 — Eficácia retroativa — Entendimento da excelsa Corte (ADIn n. 712-2/DF) — Afastamento das limitações previstas nos arts. 30, inciso I, da Lei n. 8.200/1991 e 39 e 41 do Decreto n. 332/1991.

Perfeitamente válida e legal a aplicação do IPC, ao invés do IRVF e dos demais índices de atualização do BTN Fiscal, para correção monetária das demonstrações financeiras do ano-base de 1990, exercício de 1991, por ter sido o índice que refletiu a inflação do período, e por não atentar contra os princípios constitucionais tributários, consoante pronunciamento da Máxima Corte na ADIn n. 712-2 — (ML)-DF, Relator Ministro Celso de Mello, in DJ 19.02.1993.

Com a edição da Lei n. 8.200, de 28 de junho de 1991, o legislador ordinário, ao reconhecer expressamente a disparidade ocorrida na apuração do imposto de renda das empresas contribuintes no ano-base de 1990, buscou minorar os seus efeitos.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da medida liminar requerida na ADIn supra-referida, forte no entendimento de que 'o princípio da irretroatividade da lei tributária deve ser visto e interpretado desse modo, como garantia constitucional instituída em favor dos sujeitos passivos da atividade estatal no campo da tributação', afirmou que a Lei n. 8.200/1991, por ser mais benéfica ao contribuinte, pode ter efeito retroativo.

De outra parte, não se coadunam com o sistema jurídico pátrio as limitações impostas no art. 3º, inciso I, da Lei n. 8.200/1991 e nos arts. 39 e 41 do Decreto n. 332/1991, uma vez que, se o recolhimento do indébito foi por inteiro, a devolução e/ou a compensação não pode ser escalonada, como ato de império, em inadmissível facilitário, seja de quatro ou seis anos. Pensar diferente menos não fora que consagrar o enriquecimento ilícito, com inarredável comprometimento do patrimônio da empresa contribuinte.

Recurso não provido no mérito. Decisão por maioria de votos.”

Do entendimento acima referenciado, assim vem decidindo esta egrégia Corte Superior de Justiça, conforme os julgados abaixo:

Tributário. Demonstrações financeiras. Ano-base de 1990. Diferença de correção entre o IPC e BTNF. Art. 3º, I, da Lei n. 8.200/1991. Arts. 39 e 41 do Decreto n. 332/1991. Acórdão fundado em matéria constitucional. Pacificação sobre o tema pela Primeira Seção deste Sodalício. Recurso especial não conhecido.

1. Não se conhece de recurso especial interposto para desafiar acórdão que analisou a matéria discutida na lide do ponto de vista da constitucionalidade. Ademais, cumpre salientar que o tema abordado

nos autos encontra-se pacificado pela Primeira Seção deste Sodalício, que ao apreciar o REsp n. 133.069, resolveu que: ‘Recurso especial — Tributário — Imposto de renda de pessoa jurídica — Demonstrações financeiras do ano-base de 1990 — Correção monetária pelo IPC — Lei n. 8.200/1991 — Eficácia retroativa — Entendimento da excelsa Corte (ADIn n. 712-2/DF) — Afastamento das limitações previstas nos arts. 30, inciso I, da Lei n. 8.200/1991 e 39 e 41 do Decreto n. 332/1991.’

2. recurso especial não conhecido.’

(REsp n. 325.882-SP, Relator Ministro José Delgado, Primeira Turma, DJ 25.02.2002).

Complementando o esposado entendimento, pronunciou-se a Sr^a. Ministra Eliana Calmon, no julgamento do REsp n. 140.412-RS, realizado pela Segunda Turma deste Tribunal:

‘(...) Segundo o órgão julgador, com a edição da Lei n. 8.200/1991, o legislador ordinário, ao reconhecer expressamente a disparidade ocorrida na apuração do Imposto de Renda das empresas contribuintes no ano-base de 1990, buscou minorar seus efeitos. Assim, rechaçou a devolução/compensação de forma escalonada, considerando que as limitações contidas no art. 3^a, I, da Lei n. 8.200/1991 e nos arts. 39 e 41 do Decreto n. 332/1991 não se coadunam com o sistema jurídico pátrio. Por fim, pautando-se na manifestação do STF quando do julgamento da liminar requerida na ADIn n. 712-2, vislumbrou a possibilidade de aplicação retroativa da referida lei.(...)’

Por outro lado, no que toca à legalidade dos arts. 39 e 41, do Decreto n. 332/1991, que regulamentou a Lei n. 8.200/1991, o meu pensamento era de que apenas o art. 41 extrapolava os limites da referida lei, ficando, nesta parte, também vencido, conforme se pode verificar de voto proferido no Recurso Especial n. 244.450-CE:

‘O art. 39 do Decreto n. 332/1991, tem a seguinte redação:

‘Para fins de determinação do lucro real, a parcela dos encargos de depreciação, amortização ou exaustão, ou do custo de bem baixado a qualquer título, que corresponda à diferença de correção monetária pelo IPC e pelo BTN Fiscal, somente poderá ser deduzida a partir do exercício financeiro de 1994, período-base de 1993’.

O art. 41, do mesmo decreto, dita:

‘O resultado da correção monetária de que trata este capítulo não influirá na base de cálculo da contribuição social (Lei n. 7.689/1988) e

do imposto de renda na fonte sobre o lucro líquido (Lei n. 7.713/1988, art. 35).

§ 1º (...)

§ 2º Os valores a que se refere o art. 39, computados em conta de resultado, deverão ser adicionados ao lucro líquido na determinação da base de cálculo da contribuição social (Lei n. 7.689/1988) e do imposto sobre o lucro líquido (Lei n. 7.713/1988, art. 35).’

O art. 39 do Decreto n. 332/1991, revela comando normativo no sentido de impedir que a correção monetária complementar e retificadora das demonstrações financeiras do balanço correspondente ao exercício social de 1990, correção esta permitida pela Lei n. 8.200/1991, fosse, de forma imediata, utilizada para cálculo da parcela dos encargos de depreciação, amortização, exaustão, ou baixa de bens com vistas à apuração do imposto incidente sobre a renda das pessoas jurídicas. O mesmo dispositivo, contudo, possibilitou sua dedução somente a partir do exercício financeiro de 1994, período-base de 1993.

O exame da validade e eficácia do mencionado dispositivo regulamentador há de ser feito em confronto com o art. 4º da Lei n. 8.200/1991, cuja redação é a seguinte:

‘A parcela da correção monetária especial de que trata o parágrafo segundo do art. 2º, desta lei, que corresponder à diferença verificada no ano de 1990 entre a variação do Índice de Preços ao Consumidor — IPC e a variação do BTN Fiscal não terá o tratamento previsto no § 3º daquele artigo, servindo de base para a dedução, na determinação do lucro real, a partir do período-base de 1993 de depreciação, amortização, exaustão ou baixa a qualquer título, dos bens ou direitos.’

Observo que o art. 2º supramencionado assim dispõe:

‘As pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real poderão efetuar correção monetária especial das contas do Ativo Permanente, com base em índice que reflita a nível nacional, variação geral de preços.’

O seu § 2º dita que:

‘A correção deverá ser registrada em subconta distinta da que registra o valor original do bem ou direito, corrigido monetariamente, e a contrapartida será creditada à conta de reserva especial’.

A seguir, assim está redigido o § 3º:

‘O valor da reserva especial, mesmo que incorporado ao capital, deverá ser computado na determinação do lucro real proporcionalmente

à realização dos bens ou direitos, mediante alienação, depreciação, amortização, exaustão ou baixa a qualquer título’.

Conforme se verifica, o mencionado art. 4º da Lei n. 8.200/1991, afastou a aplicação do § 3º, da mesma lei, isto é, não permitiu que o valor da reserva especial, representada pela conta a que se refere o § 2º, em decorrência da correção monetária apurada, fosse computado na determinação do lucro real proporcionalmente à realização dos bens ou direitos, mediante alienação, depreciação, amortização, exaustão ou baixa a qualquer título. Só permitiu que tal lançamento fosse efetuado para determinação do lucro real, a partir do período-base de 1993.

Como se verifica, o art. 39 do Decreto n. 332, de 04.11.1991, não inovou o preceito legal.

A vedação regulamentar em questão está apoiada na lei. Por esta, conforme o art. 4º, a nova expressão monetária das contas do Ativo Permanente, por efeito da correção monetária complementar que determinou a retificação dos balanços a partir de 31.12.1990, só pode ser feita, em se tratando dos cálculos relativos aos encargos de depreciação, amortização, exaustão e baixa de bens, com vistas à apuração do imposto de renda de pessoa jurídica, a partir do período-base de 1993.

Não cabe, no momento atual, a análise da constitucionalidade ou não das mencionadas disposições. Não é essa a discussão posta nos autos. O critério utilizado pelo legislador do diferimento para reembolso das diferenças encontradas não está sendo motivo de discussão. A recorrente insurge-se, apenas, contra a decisão colegiada que entendeu ilegal a norma regulamentadora.

O mesmo entendimento não se firma a respeito do art. 41, **caput**, e § 2º, do Decreto n. 332/1991.

Relembro que o dispositivo em análise dispõe:

‘O resultado da correção monetária de que trata este capítulo não influirá na base de cálculo da contribuição social (Lei n. 7.689/1988) e do imposto de renda na fonte sobre o lucro líquido (Lei n. 7.713/1988, art. 35).’

De modo diferente dita a lei regulamentada.

O § 5º do art. 2º da Lei n. 8.200/1991, determina:

‘O disposto nos §§ 3º e 4º, deste artigo aplica-se, inclusive, à determinação da base de cálculo da contribuição social (Lei n. 7.689, de 15 de dezembro de 1988), e do imposto de renda na fonte incidente sobre o lucro líquido (Lei n. 7.713, de 22 de dezembro de 1988, art. 35).’

Os referidos parágrafos têm o seguinte conteúdo:

‘§ 3º O valor da reserva especial, mesmo que incorporado ao capital, deverá ser computado na determinação do lucro real proporcionalmente à realização dos bens ou direitos, mediante alienação, depreciação, amortização, exaustão ou baixa a qualquer título.

§ 4º O valor da correção especial, realizado mediante alienação, depreciação, amortização, exaustão ou baixa a qualquer título, poderá ser deduzido como custo ou despesa, para efeito de determinação do lucro real.’

Em consequência, qualquer restrição imposta pela norma regulamentadora a tais posições extrapola a função específica a ser exercida no mundo jurídico.

Para melhor compreensão do afirmado, transcrevo o inteiro teor da Lei n. 8.200/1991, no sentido de demonstrar que não contém, em nenhum de seus artigos, as restrições impostas pelo art. 41, § 2º, em comento. Ei-la:

‘Lei n. 8.200, de 28 de junho de 1991.

Dispõe sobre a correção monetária das demonstrações financeiras para efeitos fiscais e societários.

O Presidente da República

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte lei:

Art. 1º Para efeito de determinar o lucro real — base de cálculo do imposto de renda das pessoas jurídicas — a correção monetária das demonstrações financeiras anuais, de que trata a Lei n. 7.799, de 10 de julho de 1989, será procedida, a partir do mês de fevereiro de 1991, com base na variação mensal do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC).

§ 1º A correção de que trata este artigo somente produzirá efeitos fiscais quando efetuada no encerramento do período-base.

§ 2º A correção aplica-se, inclusive, aos valores decorrentes da correção especial prevista no art. 2º desta lei.

Art. 2º As pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real poderão efetuar correção monetária especial das contas do Ativo Permanente, com base em índice que reflita a nível nacional, variação geral de preços.

§ 1º A correção monetária de que trata este artigo poderá ser efetuada, exclusivamente, em balanço especial levantado, para esse efeito, em 31 de janeiro de 1991, após a correção com base no BTN Fiscal de Cr\$ 126,8621.

§ 2º A correção deverá ser registrada em subconta distinta da que registra o valor original do bem ou direito, corrigido monetariamente, e a contrapartida será creditada à conta de reserva especial.

§ 3º O valor da reserva especial, mesmo que incorporado ao capital, deverá ser computado na determinação do lucro real proporcionalmente à realização dos bens ou direitos, mediante alienação, depreciação, amortização, exaustão ou baixa a qualquer título.

§ 4º O valor da correção especial, realizado mediante alienação, depreciação, amortização, exaustão ou baixa a qualquer título, poderá ser deduzido como custo ou despesa, para efeito de determinação do lucro real.

§ 5º O disposto nos §§ 3º e 4º, deste artigo aplica-se, inclusive, à determinação da base de cálculo da contribuição social (Lei n. 7.689, de 15 de dezembro de 1988), e do imposto de renda na fonte incidente sobre o lucro líquido (Lei n. 7.713, de 22 de dezembro de 1988, art. 35).

§ 6º A correção de que trata este artigo poderá ser registrada até a data do balanço de encerramento do período-base de 1991, mas referida à data de 31 de janeiro de 1991.

§ 7º A correção especial não se aplica em relação a investimentos avaliados pelo valor de patrimônio líquido.

§ 8º A contrapartida do ajuste do investimento avaliado pelo valor do patrimônio líquido, decorrente da correção especial efetuada por coligada ou controlada, deverá ser registrada, pela investidora, em conta de reserva especial, que terá o mesmo tratamento tributário aplicável à reserva de reavaliação.

Art. 3º A parcela da correção monetária das demonstrações financeiras, relativa ao período-base de 1990, que corresponder à diferença verificada no ano de 1990 entre a variação do Índice de Preços ao Consumidor (IPC) e a variação do BTN Fiscal, terá o seguinte tratamento fiscal:

I - poderá ser deduzida na determinação do lucro real, em quatro períodos-base, a partir de 1993, à razão de vinte e cinco por cento ao ano, quando se tratar de saldo devedor;

II - será computada na determinação do lucro real, a partir do período-base de 1993, de acordo com o critério utilizado para a determinação do lucro inflacionário realizado, quando se tratar de saldo credor.

Art. 4^a A parcela da correção monetária especial de que trata o § 2^a do art. 2^a desta lei que corresponder à diferença verificada no ano de 1990 entre a variação do Índice de Preços ao Consumidor (IPC) e a variação do BTN Fiscal não terá o tratamento previsto no § 3^a daquele artigo, servindo de base para a dedução, na determinação do lucro real, a partir do período-base de 1993 de depreciação, amortização, exaustão ou baixa a qualquer título, dos bens ou direitos.

Art. 5^a O disposto nesta lei aplica-se à correção monetária das demonstrações financeiras, para efeitos societários.

Art. 6^a O Poder Executivo regulamentará, no prazo de sessenta dias, o disposto nesta lei.

Art. 7^a Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 8^a Revogam-se as disposições em contrário.

Brasília, 28 de junho de 1991; 170^a da Independência e 103^a da República.

Fernando Collor

Marcílio Marques Moreira.

A seguir, foi editada a Lei n. 8.682, de 14 de julho de 1993, que, em seu art. 11, expressou:

Art. 11. É revigorada a Lei n. 8.200, de 28 de junho de 1991, passando o inciso I, do seu art. 3^a a vigor com a seguinte redação:

Art. 3^a (...)

I - Poderá ser deduzida, na determinação do lucro real, em seis anos-calendário, a partir de 1993, à razão de 25% em 1993 e de 15% ao ano, de 1994 a 1998, quando se tratar de saldo devedor.

Esse o meu entendimento.

Contudo, não obstante o voto acima citado, em recente julgamento datado de 02.05.2002, o Plenário do colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE n. 201.465-6-MG, de relatoria do ilustre Ministro Marco Aurélio, tendo proferido voto-vencedor o eminente Ministro Nelson Jobim, declarou a constitucionalidade do art. 3º, I, da Lei n. 8.200/1991, com a redação que lhe deu a Lei n. 8.682/1993, reconhecendo que este preceito legal prevê hipótese nova de dedução na determinação do lucro real, constituindo-se como favor fiscal ditado por opção legislativa, afastando-se, conseqüentemente, a idéia de empréstimo compulsório.

O referido voto está vazado em ementa de seguinte teor:

‘Constitucional. Tributário. Imposto de renda. Demonstrações financeiras. Correção. Lei n. 8.200/1991 (art. 3º, I, com a redação dada pela Lei n. 8.682/1993). Constitucionalidade.

— A Lei n. 8.200/1991, (1) em nenhum momento modificou a disciplina da base de cálculo do imposto de renda referente ao balanço de 1990, (2) nem determinou a aplicação, ao período-base de 1990, da variação do IPC; (3) tão-somente reconheceu os efeitos econômicos decorrentes da metodologia de cálculo da correção monetária.

— O art. 3º, I (Lei n. 8.200/1991) prevendo hipótese nova de dedução na determinação do lucro real, constituiu-se como favor fiscal ditado por opção política legislativa. Inocorrência, no caso, de empréstimo compulsório.

— Recurso conhecido e provido.’

Assim, diante desse pronunciamento da excelsa Corte no sentido de que a correção monetária complementar e retificadora das demonstrações financeiras das pessoas jurídicas, correspondente ao exercício social de 1990, não pode ser, de forma imediata, utilizada, entendo que este Superior Tribunal de Justiça não mais deve emitir juízo de valor a respeito, posto referida matéria repousar, agora, no campo estritamente constitucional, privativa de exame pela Corte Máxima.

Por tais razões, *nego* seguimento ao Especial (art. 38 da Lei n. 8.038/1990, c.c. o art. 557 do CPC) para conceder a correção monetária das demonstrações financeiras com base no IPC.’

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

Registro que a decisão ora agravada não cometeu, por indução, qualquer equívoco.

Restou devidamente consignado que a decisão impugnada tomou por base a uniformização do entendimento adotado pela Primeira Seção desta Corte (REsp n. 133.069-SC, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ 04.03.2002) no sentido de que é válida e legal a indexação do BTNF pelo IPC para a correção monetária das demonstrações financeiras do período-base de 1990, exercício de 1991, por ter refletido a real inflação do período e por não atentar contra os princípios constitucionais tributários, consoante pronunciamento da Máxima Corte na ADIn n. 712-2-ML-DF, Relator Ministro Celso de Mello, DJ 19.02.1993.

Por outro lado, afirmou-se categoricamente que, em 02.05.2002, o Plenário do colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE n. 201.465-6-MG, declarou a constitucionalidade do art. 3^a, I, da Lei n. 8.200/1991, com a redação que lhe deu a Lei n. 8.682/1993, reconhecendo que este preceito legal prevê hipótese nova de dedução na determinação do lucro real, constituindo-se como favor fiscal ditado por opção legislativa, afastando-se, conseqüentemente, a idéia de empréstimo compulsório.

Assim, diante de pronunciamento no sentido de que a correção monetária complementar e retificadora das demonstrações financeiras das pessoas jurídicas, correspondente ao exercício social de 1990, não pode ser, de forma imediata, utilizada, esta Corte não mais emite juízo a respeito, posto referida matéria repousar, agora, no campo estritamente constitucional, privativa de exame pela Corte Máxima.

Destarte, até que haja um novo pronunciamento em definitivo do Colegiado máximo deste Sodalício a respeito do tema, guardo coerência com a posição pacificada. A convicção que tenho sobre o assunto continua a mesma e intensa.

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

Por tais fundamentos, *nego provimento ao agravo regimental*”.

As situações são idênticas. A única diferença é quanto ao período-base. O direito pleiteado, porém, é o mesmo.

Isso posto, dou provimento ao presente agravo regimental e, por se tratar de matéria com jurisprudência uniformemente assentada, conheço, desde logo, de re-

curso especial do contribuinte para negar-lhe provimento, tendo como improcedente o pedido inicial. Ônus sucumbenciais pela parte vencida, na base de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa. Agravo da empresa prejudicado.

É como voto.

MEDIDA CAUTELAR N. 8.418-SP (2004/0083719-4)

Relator: Ministro Luiz Fux

Requerente: Sindag — Sindicato Nacional da Indústria de Produtos para Defesa Agrícola

Requerente: Aenda — Associação Brasileira dos Defensivos Genéricos

Advogados: Edmur Bento de Figueiredo Junior e outros

Requerido: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis — Ibama

Procuradores: Thais Nogueira Costa e outros

EMENTA

Processual Civil. Pretensão de suspensão dos efeitos de decisão monocrática. Medida cautelar para emprestar efeito suspensivo a recurso especial processual civil ainda não interposto. Possibilidade. Situação excepcional.

1. Tratando-se de decisão de natureza cautelar proferida monocraticamente, impõe-se à parte recorrente provocar a apreciação da controvérsia pelo órgão Colegiado mediante a interposição de agravo interno, sob pena de não restar caracterizado o esgotamento da instância ordinária, como exige o permissivo constitucional atinente aos recursos extraordinários (art. 105, III, CF).

2. O eventual **periculum in mora** surgido em razão do indeferimento monocrático liminar, deve ser analisado pelo próprio Tribunal incumbido de julgar o agravo regimental.

3. O deferimento de medida cautelar para emprestar efeito suspensivo a recurso especial, além da satisfação cumulativa dos requisitos do **fumus boni iuris** e do **periculum in mora**, depende do juízo positivo de admissibilidade emanado do Tribunal **a quo**; regra que somente

comporta exceção para impedir o perecimento do direito e a conseqüente inutilidade do provimento jurisdicional futuro.

4. **In casu**, verifica-se que o recurso especial ainda não foi interposto. Não obstante, a hipótese vertente quanto à pretensão do depósito enquadra-se nos casos de excepcionalidade absoluta, nos quais a ausência do provimento cautelar pode conduzir ao **periculum in mora**, autorizando o deferimento parcial do pleiteado. Isto porque o provimento da apelação aliado ao indeferimento da liminar deduzida em sede de cautelar ajuizada perante a Corte **a quo** revela a ausência de provimento judicial que ampare o contribuinte quanto à pretensão de discutir judicialmente o crédito, suspendendo sua exigibilidade. Dessarte, resta suficientemente caracterizado o **periculum in mora**, autorizador da presente medida, para efeito de autorizar-se o depósito judicial dos valores pertinentes à exação objeto da presente demanda, até julgamento final da lide.

5. Dessarte, resta suficientemente caracterizado o **periculum in mora**, autorizador da presente medida, para efeito de autorizar-se o depósito judicial dos valores pertinentes à Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental — TCFA, até julgamento final da lide.

6. É assente na Corte que:

‘Ação cautelar. Art. 151, II, do CTN. Depósito das quantias controversas. Direito do contribuinte.

1. Cautelar para conceder efeito suspensivo ativo ao recurso especial interposto contra decisão que denegou o depósito judicial de crédito controverso.

2. Consoante jurisprudência pacificada no egrégio STJ, ‘o depósito previsto no art. 151, II, do Código Tributário Nacional é um direito do contribuinte, só dependente de sua vontade e meios; o juiz nem pode ordenar o depósito, nem pode indeferi-lo.’ (REsp n. 107.450, Relator Ministro Ari Pargendler, DJ 03.02.1997)

3. Pretensão deduzida em ação cumulada de compensação do ICMS. Risco de autuação e oneração do tributo, a caracterizar o **periculum in mora**. Depósito previsto no art. 151, II, do CTN, amparado por sólidos precedentes jurisprudenciais, consubstanciando o **fumus boni juris**.

4. Medida cautelar procedente.”

7. Medida cautelar deferida tão-somente para autorizar o depósito judicial das parcelas vencidas e vincendas referentes à Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental — TCFA até julgamento final do recurso especial.

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, retificar o resultado proclamado na sessão do dia 17.05.2005: Renovando o julgamento, a Turma, por maioria, vencido o Sr. Ministro José Delgado, julgou procedente a medida cautelar, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki e Denise Arruda votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Brasília (DF), 19 de maio de 2005 (data do julgamento).

Ministro Luiz Fux, Presidente e Relator

DJ 27.06.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luiz Fux: Trata-se de medida cautelar, com pedido liminar, ajuizada pelo Sindag — Sindicato Nacional da Indústria de Produtos para Defesa Agrícola, em face do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis — Ibama, que visa atribuir efeito suspensivo ao recurso especial ainda não interposto em face do acórdão proferido pelo egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, pendente de publicação.

Narra o requerente haver impetrado mandado de segurança coletivo, com pleito liminar, com o escopo de suspender a exigibilidade da Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental — TCFA, instituída pela Lei n. 10.165/2000. Nas razões iniciais, aduziu o impetrante, ora requerente, a inconstitucionalidade e a ilegalidade da referida exação, ferindo os arts. 77 do Código Tributário Nacional, 145 e 146 da Constituição Federal.

Concedida a liminar, o provimento restou confirmado na sentença de primeiro grau. Inconformada, a União interpôs apelação, recebida no efeito devolutivo tão-somente.

Diante desse quadro, o Ibama, ora requerido, ajuizou pleito de suspensão de segurança dirigido ao Exm^o. Sr. Presidente do egrégio Tribunal Regional Federal da 3^a Região, sendo deferido liminarmente o pedido.

Em face dessa decisão, interpôs o requerente recurso de agravo, aviando, concomitantemente, medida cautelar incidental junto ao colendo TRF/3^a Região, visando à obtenção de efeito suspensivo ao agravo interposto.

Nesse ínterim, foi provida a apelação interposta pelo ora requerido, cujo acórdão encontra-se pendente de publicação..

Em decorrência do julgamento do recurso de apelação, restaram prejudicados a suspensão de segurança e o agravo no seu bojo interposto.

Nesse contexto, aduz o requerente encontrar-se na iminência de ver-se compelido ao pagamento do mencionado tributo.

Visando evitar os efeitos da mora pelo não-recolhimento da exação, o requerente ajuizou medida cautelar inominada com o escopo de efetivar judicialmente o depósito das quantias questionadas.

Apreciando o pleito liminar, o ilustre Relator houve por bem indeferi-lo, ante a ausência do **fumus boni juris**, porquanto a referida taxa já teve sua constitucionalidade reconhecida pelo colendo Tribunal **a quo**.

Foi interposta, então, a presente medida cautelar, assinalando o requerente que interporá recurso especial em face do acórdão que julgou a apelação, ainda não publicado.

Pretende, com a medida em tela a suspensão dos efeitos dessas decisões, e a concessão de efeito suspensivo ao recurso especial a ser interposto, ou, alternativamente, a autorização para o depósito judicial dos valores integrais vencidos e vincendos relativos à TCFA, para fins de suspensão da exigibilidade do crédito a ela referente.

A liminar foi deferida. Atacada por via de agravo de instrumento, a decisão deferitória foi mantida pela egrégia Primeira Turma.

Regularmente citado, o requerido ofereceu contestação.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Luiz Fux (Relator): É de sabença que a ação cautelar, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, tem contornos próprios de processo acessório ao

processo principal, que é o recurso especial, **in casu**, ainda não interposto, consoante consta dos documentos apresentados pelo requerente.

Pretende o requerente, como acima narrado, a sustação dos efeitos de duas decisões proferidas pelo egrégio Tribunal **a quo**. A primeira delas consubstancia decisão singular proferida pelo eminente Relator da medida cautelar proposta naquela Corte. A segunda refere-se a acórdão que deu provimento à apelação interposta pelo ora requerido, pendente de publicação.

Como é cediço, sendo a decisão impugnada via cautelar proferida monocraticamente, impõe-se à parte recorrente provocar a apreciação da controvérsia pelo órgão colegiado mediante a interposição de agravo, sob pena de não restar caracterizado o esgotamento da instância ordinária, como exige o permissivo constitucional atinente aos recursos extraordinários (art. 105, III, CF). Neste contexto, confira-se, à guisa de exemplo, os seguintes julgados desta Corte:

“Recurso especial interposto contra decisão monocrática. Não-cabimento. Necessidade de interposição de agravo regimental. Súmula n. 281-STF

À luz do disposto no art. 105, inciso III, da Constituição Federal, o recurso especial deve ser interposto contra decisão colegiada, sendo necessário, ademais, o exaurimento das instâncias ordinárias.

Se da decisão monocrática cabia agravo regimental, para que a controvérsia fosse submetida ao crivo desta Corte, far-se-ia necessário, antes da interposição do presente recurso especial, que a decisão recorrida tivesse sido proferida pela Turma julgadora, a fim de submeter a matéria dos autos a julgamento por órgão colegiado e esgotar as vias ordinárias.” Recurso especial não conhecido. (REsp n. 396.895-RS, DJ 21.10.2002, Relator Ministro Franciulli Netto)

“Agravo regimental. Recurso especial não admitido. Embargos de declaração não admitidos por decisão monocrática. Súmula n. 182-STJ. Precedentes.

1. “É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada” (Súmula n. 182-STJ).

2. O recurso especial não tem cabimento se interposto após decisão monocrática proferida em sede de embargos de declaração, já que não esgotada a prestação jurisdicional, pelo Colegiado, acerca do tema.

3. Agravo regimental não conhecido” (REsp n. 458.763-RJ, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 16.12.2002).

“Processual Civil. Recurso especial. Esgotamento vias ordinárias. Inocorrência. Impossibilidade. Súmula n. 281-STF.

1. Se foram rejeitados monocraticamente os embargos de declaração opostos contra o acórdão do Tribunal de origem decidindo a apelação, ainda seria possível ao recorrente a interposição do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil.

2. Não esgotadas as instâncias ordinárias, não é possível a abertura da via especial. (Súmula n. 281-STF).

3. Agravo regimental improvido.” (AgRg no Ag n. 384.495-DF, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ 20.08.2001)

Assinalando que o **fumus boni juris** autorizador da concessão da medida cautelar no âmbito do Superior Tribunal de Justiça consiste na probabilidade de êxito do recurso especial respectivo, revela-se improcedente, neste particular, a pretensão ora deduzida, porquanto decisão monocrática não desafia recurso especial.

Destaque-se que o eventual **periculum in mora** surgido em razão do indeferimento monocrático liminar, deve ser analisado pelo próprio Tribunal incumbido de julgar o agravo. Cumpre-se, assim, aguardar-se o exaurimento da via local com o julgamento do agravo, para cogitar-se de potencial recurso especial, consoante exige o cânone do art. 105 da Constituição Federal.

Desta sorte, motivado pela ausência de exaurimento das vias jurisdicionais locais, a ação acessória ora proposta, visando à suspensão dos efeitos da decisão monocrática multicitada, não pode pretender gozar de regime de admissibilidade mais privilegiado do que o próprio recurso especial, via principal que se pretende resguardar.

Subjaz a questão referente à possibilidade de apreciar-se a presente medida no que se refere ao acórdão prolatado em sede de recurso de apelação, pendente de publicação.

Consoante manifestação lançada pelo Ministro José Arnaldo na MC n. 4.275-RS:

“O Superior Tribunal de Justiça, excepcionalmente, tem conferido efeito suspensivo a recurso que não o tem, com vistas a evitar dano irreparável ou de difícil reparação à parte, mesmo que ainda não tenha lançado Juízo de sua admissibilidade, em homenagem aos princípios da instrumentalidade e da efetividade do processo, desde que presentes os pressupostos do **periculum in mora** e o **fumus boni iuris**”.

A orientação jurisprudencial, recentemente, vem-se firmando “no sentido de que somente se mostra possível o exame da cautelar, na Corte, quando já interposto e admitido o recurso no Tribunal de origem (STJ — Quarta Turma, Medida Caute-

lar n. 15-PR — AgRg, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo; Terceira Turma, Medida Cautelar n. 522-PB — AgRg, Relator Ministro Costa Leite, **in CPC — Theotonio Negrão**, 30ª ed. Nota 3, ao art. 288 do RISTJ, pp. 1.691/1.692.” (MC n. 4.275-RS, DJ 24.10.2001)

Neste sentido, confira-se, ainda:

AgRg no RMC n. 6.225-MG; Agravo Regimental na Medida Cautelar n. 2003/0033166-9, Fonte DJ 13.10.2003, p. 374, Relator Ministro Jorge Scartezini (1113) Ementa

Processo Civil — Administrativo — Medida cautelar — Agravo regimental — Efeito suspensivo — Recurso especial ainda não admitido — Indeferimento liminar do pedido, com sua extinção, sem apreciação do mérito — Art. 267, VI, do CPC — Atribuição do Relator — Art. 34, XVIII, RISTJ — Incompetência do STJ — Inadequação procedimental — Falta de interesse processual — Desprovidimento.

1. Conforme entendimento consolidado nesta Turma, na esteira de cultos precedentes do Plenário do Pretório excelso, a competência para analisar eventual medida cautelar em recurso especial, ainda não admitido pelo Tribunal **a quo**, é do Presidente daquela Corte e não deste Tribunal Superior. Isto porque, “hipoteticamente, poder-se-ia incorrer na esdrúxula situação de ter um recurso não admitido, porém, com efeito suspensivo pleno, já que a não-admissão, por si só, não tem o condão de reformar a concessão da cautelar dada por Tribunal hierarquicamente superior” (cf. STJ, AgRg na Pet n. 1.189-MG, Relator Ministro Moreira Alves).

2. Precedentes (STJ, MC n. 2.142-MG e STJ, AgRg na MC ns. 6.073-RS, 5.413-RS, 5.871-DF e 5.399-SP).

3. Outrossim, consoante art. 34, XVIII, do RISTJ, é atribuição do Relator negar seguimento a pedido, quando manifesta a incompetência deste Colegiado para apreciá-lo. Logo, a inadequação procedimental acarreta a inexistência de interesse processual para agir. Inteligência do art. 267, VI, do CPC.

4. Agravo regimental desprovido.

AgRg no RMC n. 6.403-RJ; Agravo Regimental na Medida Cautelar n. 2003/0062754-5, Fonte DJ 22.09.2003, p. 3.840, Relator Ministro Hamilton Carvalho (1112) Ementa

Agravo regimental. Medida cautelar. Efeito suspensivo. Recurso especial ainda não admitido pelo Tribunal **a quo**. Impossibilidade.

1. A atribuição de efeito suspensivo a recurso especial, perseguida em cautelar incidental, além da satisfação cumulativa dos requisitos do **fumus boni iuris** e do **periculum in mora**, depende do juízo positivo de admissibilidade emanado do Tribunal **a quo**. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo regimental improvido.

In casu, verifica-se que o recurso especial ainda não foi interposto. Não obstante, a hipótese vertente quanto à pretensão do depósito enquadra-se nos casos de excepcionalidade absoluta, nos quais a ausência do provimento cautelar pode conduzir ao **periculum in mora**, autorizando o deferimento parcial do pleiteado.

Isto porque o provimento da apelação aliado ao indeferimento da liminar deduzida em sede de cautelar ajuizada perante a Corte **a quo** revela a ausência de provimento judicial que ampare o contribuinte quanto à pretensão de discutir judicialmente o crédito, suspendendo sua exigibilidade. Dessarte, resta suficientemente caracterizado o **periculum in mora**, autorizador da presente medida, para efeito de autorizar-se o depósito judicial dos valores pertinentes à exação objeto da presente demanda, até julgamento final da lide.

Aliás, de há muito é assente nesta Corte que:

“Ação cautelar. Art. 151, II, do CTN. Depósito das quantias controversas. Direito do contribuinte.

1. Cautelar para conceder efeito suspensivo ativo ao recurso especial interposto contra decisão que denegou o depósito judicial de crédito controverso.

2. Consoante jurisprudência pacificada no egrégio STJ, ‘o depósito previsto no art. 151, II, do Código Tributário Nacional é um direito do contribuinte, só dependente de sua vontade e meios; o juiz nem pode ordenar o depósito, nem pode indeferi-lo.’ (REsp n. 107.450, Relator Ministro Ari Pargendler, DJ 03.02.1997)

3. Pretensão deduzida em ação cumulada de compensação do ICMS. Risco de autuação e oneração do tributo, a caracterizar o **periculum in mora**. Depósito previsto no art. 151, II, do CTN, amparado por sólidos precedentes jurisprudenciais, consubstanciando o **fumus boni iuris**.

4. Medida cautelar procedente.” (MC n. 4.695, desta relatoria, DJ 22.03.2004)

Com essas considerações, *defiro* a cautela pleiteada para autorizar o depósito judicial das parcelas vencidas e vincendas referentes à Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental — TCFA até julgamento final do recurso especial.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro José Delgado: Sr. Presidente, aplico a Súmula n. 635 do Supremo Tribunal Federal, que é mais conhecida, por não reconhecer que se trata de matéria excepcionalíssima. Tenho defendido a tese de que se pode conceder medida cautelar em situações extravagantes, teratológicas, desde que se conheça o acórdão. Dificilmente tenho sido vitorioso nessa tese.

Fico muito feliz, aprendendo cada vez mais com V. Ex^a., porque vejo que o que venho defendendo há mais de quinze anos a respeito de medida cautelar V. Ex^a., como grande cultor do Direito, está hoje a defender também. Então, sinto-me muito bem acompanhado por V. Ex^a. nesse particular.

Fui bem franco no julgamento anterior; mas a complexidade do direito era tão grande que não via caracterizada a teratologia, não via caracterizado o dano irreparável. Naquele caso não vi a fumaça do bom direito presente, como não vejo neste, em que não conhecemos o acórdão nem sabemos os motivos pelos quais o depósito foi indeferido; não vejo também de ser matéria relevante.

Fico feliz, hoje, com a tese que V. Ex^a. está a defender de que, em situações excepcionalíssimas, cabe cautelar porque nossa missão é evitar que o Segundo Grau pratique teratologias e o Superior Tribunal de Justiça feche os olhos a essas teratologias.

Há mais de dez anos, escrevi um artigo sobre medida cautelar e medida cautelar fiscal em que defendo essa tese, assim como em muitos acórdãos. Tenho ficado muito vencido na Turma. Não vi configurada a teratologia, porque essa concessão é excepcionalíssima, tanto na situação anterior quanto no caso presente.

Peço vênia a V. Ex^a. para ficar vencido, ressaltando que, quanto à tese, estou de acordo plenamente.

RECURSO ESPECIAL N. 466.342-PB (2002/0114354-7)

Relator: Ministro Francisco Falcão

Recorrente: Japungu Agroindustrial S/A

Advogados: Leonardo José Carneiro da Cunha e outros

Recorrido: Estado da Paraíba

Procuradores: Irapuan Sobral Filho e outros

EMENTA

Processual Civil. Renúncia ao crédito fiscal. Ilegitimidade do procurador que formulou a renúncia. Tempestividade da apelação interposta da sentença que extinguiu a execução. Violação ao art. 535 do CPC. Inexistência.

I - Hipótese em que procurador estatal, sem outorga para renunciar ao crédito tributário, ingressa ilícitamente nos autos para formular renúncia e postular a extinção do feito, que é deferida mediante sentença, a qual é impugnada pelo procurador que iniciou o executivo fiscal.

II - Anulada a sentença pelo Tribunal **a quo**, vem o executado afirmar que foi intempestivo o apelo, observando ainda que não foram juntadas as contra-razões por ele apresentadas.

III - A apresentação de requerimento formulado por Procurador estranho ao feito não tem valia para a fixação do termo inicial do prazo para a interposição de apelação, uma vez que a ilegitimidade do Procurador invalidou tal ato de cunho tumultuário.

IV - Inexistente a alegada violação ao art. 535 do CPC, tendo em vista que o julgador, explicitamente, discorreu acerca da tempestividade do apelo, bem como afastou a existência de qualquer eiva em relação à ausência de juntada de contra-razões, tendo em vista que o apelado foi intimado, mas se limitou a apresentar instrumento de procuração. Refoge a esta Corte a investigação do alegado extravio da peça processual.

V - Recurso especial improvido.

ACÓRDÃO

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

mento ao 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), 21 de setembro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Francisco Falcão, Relator

DJ 03.11.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Falcão: Trata-se de recurso especial interposto por Japungu Agroindustrial S/A, com esteio no art. 105, III, **a**, da Constituição Federal, contra o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, que anulou a sentença que havia extinguido processo de execução fiscal, em face de requerimento formulado por Procurador, que no dizer daquela Corte não tinha poderes para pleitear a extinção do feito.

O recorrente afirma que o Tribunal **a quo** violou os arts. 188, 508, 518 e 535, do CPC, aduzindo, em síntese, que aquele Sodalício deixou de apreciar as contra-razões apresentadas pelo ora recorrente, bem como emitir declaração acerca de tema por ele suscitado.

Sustentou ainda que a apelação interposta no Juízo de origem pelo Estado da Paraíba foi manifestamente intempestiva, tendo sido protocolizada no trigésimo quinto dia.

Pugna pela anulação do acórdão recorrido ou, alternativamente, pela sua reforma.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Falcão (Relator): Primeiramente observo que o acórdão recorrido já foi enfrentado por anterior recurso especial, tendo este Relator, através de decisão monocrática, determinado o retorno dos autos para que o Tribunal prolator emitisse pronunciamento acerca das questões suscitadas nos embargos de declaração opostos pelo recorrente.

Após os esclarecimentos, o recorrente interpôs novo recurso especial, alegando, entre outros pontos, que o Tribunal permaneceu inerte frente à questão afeita à necessidade de juntada das contra-razões por ele apresentadas.

Verifico que o recurso especial há de ser conhecido, porquanto os temas inseridos nos dispositivos legais suso aludidos foram apreciados pelo Tribunal **a quo**.

Passo ao exame das insurreições pronunciadas pelo recorrente.

Não ocorreu a alegada violação ao art. 535, II, do CPC, porquanto o julgador **a quo**, após o retorno dos autos deste Superior Tribunal de Justiça, com a determinação para que se procedesse a novo exame das questões suscitadas pelo recorrente, assim procedeu, analisando, um a um, tais questionamentos.

O recorrente alega que, no ponto em que busca do Tribunal recorrido declaração acerca de possível nulidade do julgado em face da falta de juntada das contra-razões, aquele Sodalício pecou por insuficiência, não discorrendo sobre o assunto de forma fundamentada.

Em conseqüência, segundo o recorrente, observar-se-ia clara violação ao art. 518 do CPC, visto que a abertura de vista para as contra-razões é considerada formalidade essencial e, como consecutório, ainda no bojo deste circunlóquio, restaria clara a violação ao art. 535, por não restarem apreciadas as teses ali sufragadas.

Sobre a questão específica da falta de juntada das contra-razões, o Tribunal **a quo** assim declarou (fl. 141), **verbis**:

“Desarrazoada, **data venia**, é a invocação, pelo insigne advogado da embargante, de cerceamento de defesa, porquanto, não obstante tenha sido intimada para ofertar contra-razões (fl. 38 e v.), ‘limitou-se a juntar apenas o instrumento de procuração’, conforme assertiva do juiz (fl. 41). Vê-se, pois, que sobre esta afirmativa recai a insurreição da recorrente, uma vez que afirma ter exercido o ônus processual com proficiência, tendo sido ofertadas as contra-razões tempestivamente, as quais, contudo, não foram devidamente juntadas aos autos ‘por motivos que desconhece a apelada’ (fl. 62). Assim, essa ausência em nada alteraria o deslinde da demanda e tampouco ensejaria a nulidade do acórdão embargado.”

É cediço que o julgador não está obrigado a discorrer sobre todos os argumentos alavancados pelas partes. As proposições poderão ou não ser explicitamente dissecadas pelo Magistrado, que só estará obrigado a examinar a contenda nos limites da demanda, fundamentando o seu proceder de acordo com o seu livre convencimento, baseado nos aspectos pertinentes à hipótese **sub judice**.

No texto em destaque, observa-se que o Magistrado explicitamente afasta a existência de qualquer eiva em relação à ausência de contra-razões, e tal afastamento é precedido de sintético silogismo, explicitado quando o julgador afirma

que: 1. não houve cerceamento de defesa, em face de ter sido intimado o patrono do embargante para contra-arrazoar; e 2. limitou-se a juntar instrumento de procuração. No contexto, a ausência da peça processual não ensejaria nulidade do acórdão, em face das premissas suso numeradas.

Nesse diapasão, entendo que as indagações que gravitam sobre a questão restaram suficientemente explicitadas, de modo a não ensejar qualquer eiva que implique na violação aos arts. 458 e 535 do CPC.

Por este mesmo fundamento vê-se remanescer inerme a alegada violação ao art. 518 do CPC, visto que aberto o pórtico para as contra-razões, não havendo a juntada destas aos autos por motivos desconhecidos por todos e, apenas **ad argumentandum tantum**, observa-se que tal perquirição implicaria no revolvimento do conjunto probatório ou até em dilação probatória não requerida pela parte interessada.

Finalmente, no que concerne à parcela recursal acerca de possível ofensa aos arts. 508 e 188 do CPC, sob viés de alentar a pecha de intempestividade a enodoar a apelação interposta pela Fazenda Pública Estadual, o acórdão proferido nos embargos de declaração às fls. 136/142 descortina a hipótese com minúcia, merecendo destaque em forma da transcrição que se impõe a seguir, **verbis**:

“Irrelevante é, indubiosamente, para o efeito de contagem de prazo recursal, o carimbo lançado à fl. 29 v., segundo o qual teria sido publicada a sentença. É que, consoante o art. 25 da Lei n. 6.830/1980 (lei de execução fiscal), qualquer intimação ao representante judicial da Fazenda Pública será feita pessoalmente”. E, em conformidade com o seu parágrafo único, essa intimação poderá ser feita mediante vista dos autos, com imediata remessa ao representante da Fazenda Pública, pelo cartório ou secretaria.

Comentando esse preceito, escrevem os publicistas **Maury Ângelo Bottesini, Odmir Fernandes, Ricardo Cunha Chimenti, Carlos Henrique Abrão e Manoel Álvares**:

“Para atendimento desta disposição legal, não basta a publicação das decisões judiciais na Imprensa Oficial com os nomes dos Procuradores Judiciais da Fazenda Pública. É indispensável a intimação pessoal, por carta com comprovante de recebimento, ou por mandado judicial cumprido por oficial de justiça, contendo exatamente o objeto da intimação e o teor das decisões intimadas.

Ficam supridas essas formalidades pela remessa dos autos à Procuradoria Fazendária, feita pelo escrivão, que colherá recibo da remessa, fir-

mado por um dos procuradores, na relação dos autos encaminhados. O recibo vale como prova da intimação pessoal imposta pela lei”.

Destacam, contudo, nestes comentários:

“Mesmo em processos de execução fiscal, têm-se admitido válidas as intimações feitas pela Imprensa Oficial, temperando a norma do art. 25 com aquelas dos arts. 27 da LEF e 236 e 237 do CPC, e mantendo, até onde é possível, a igualdade de tratamento entre as partes” (in “Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada”, pp. 246/247, 3ª ed., Editora Revista dos Tribunais, 2000).

No caso ora **sub judice**, não se há de falar em nota de foro — como o fiz, equivocadamente (fl. 55) —, pois sequer está anotado, no carimbo de fl. 29 v., onde se fez essa publicação. E é escusado dizer que o Diário da Justiça, editado na Capital do Estado, não publicava conclusões de sentenças proferidas nas demais Comarcas, a exemplo da de Santa Rita, por onde correu (e corre) esse processo. Logo, é inócua mesmo a nota de fl. 29 v., como o é, outrossim, a petição dirigida ao Juiz de Direito da 1ª Vara Cível daquela Comarca pelo Procurador do Estado Francisco Yedo Menezes de Andrade (fl. 30), na qual renuncia aos prazos recursais, porque — repetindo — não tinha outorga expressa do Governador do Estado. Conseqüentemente, a contagem do prazo recursal iniciou-se, equivocadamente, no dia 21 de fevereiro de 1997, quando da intimação pessoal do Procurador do Estado Joás de Brito Pereira Filho, signatário da petição inicial na execução fiscal (fl. 2), o qual, em momento algum, foi substituído, inferindo-se, dessarte, que o subscritor das petições de fls. 8 e 30 ingressou nos autos, ilícitamente, eis que não anexou sequer a Portaria do Procurador-Geral do Estado, para esse efeito.

E, com essa ótica, a Promotora de Justiça convocada Maria de Lourdes Leite, ao emitir parecer, nesta Instância Superior (fls. 46/48), requereu “a retirada de cópias do processo, com seu envio ao Dr. Procurador-Geral do Ministério Público, a fim de apurar se, da responsabilidade funcional do Procurador Yedo Andrade, houve algum dano ao Patrimônio Público, visto que fato dessa natureza tem se repetido em outras ações da Fazenda Pública nas Comarcas de Santa Rita e Bayeux” (fl. 48).

O dia 21 de fevereiro de 1997 recaiu em uma sexta-feira, deduzindo-se, em conseqüência, que, em face da Súmula n. 310, o prazo para o recurso teve início na segunda-feira imediata, dia 24 de fevereiro. A apelação foi anexada aos autos em data de 18 de março daquele ano (fls. 33 v. e 34). Logo, iniciado o prazo no dia 24 de fevereiro, viria ele a esgotar-se no dia 25 de março, uma

terça-feira (CPC, art. 188). Sim, porque, na preleção dos doutos **Nelson Nery Júnior** e **Rosa Maria de Andrade Nery**, em anotações a esse preceito, se conta em dobro o prazo para o Ministério Público e a Fazenda Pública recorrerem, ‘nos processos de MS (LMS) de falência (LF), de execução fiscal (LEF), da infância e da juventude (ECA 198), do consumidor (CDC), de RE e REsp (LR) etc.’ (in ob. cit., p. 649).” (Fls. 140/141)

Do acima explicitado, tem-se como evidenciada a inexistência da alegada intempestividade, visto que o procurador que teria dado azo ao início da contagem do prazo não tinha outorga expressa para renunciar ao direito imanente ao executivo em tela. Inferindo-se ainda, conforme o acima explicitado, que o procurador em destaque teria ingressado nos autos ilicitamente. E aqui, mais uma vez, para modificar a convicção desta assertiva seria necessário o reexame do conjunto probatório, atraindo então a força obstativa da Súmula n. 07, deste Superior Tribunal de Justiça.

Faz-se oportuno ainda gizar que a sentença que extinguiu o executivo fiscal, por imposição legal, submeteu-se ao duplo grau de jurisdição obrigatório, devolvendo ao Tribunal a matéria inserta na **litis contestatio**.

Assim, mesmo considerando, por amor ao debate, que a apelação tenha sido intempestiva, o julgamento no Tribunal de origem estaria garantido.

Tais as razões expendidas, *nego provimento* ao recurso especial.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 602.109-RS (2003/0191769-2)

Relator: Ministro Francisco Falcão

Recorrentes: Elmar José Kuhn e outro

Advogados: José Renato de Oliveira Barcelos e outro

Recorrente: Departamento Autônomo de Estradas de Rodagem — DAER

Procuradores: Augusto Arnold Filho e outros

Recorridos: Os mesmos

EMENTA

Processual Civil. Desapropriação. Juros de mora. Termo **a quo**.
Medida Provisória n. 1.901-31/1999.

I - Os juros moratórios deverão ser fixados de acordo com a lei vigente na data da sentença que constituiu a situação jurídica para a parte, **in casu**, a Medida Provisória n. 1.901-31/1999.

II - A Medida Provisória n. 1.901-31, de 27 de outubro de 1999, introduziu ao Decreto-Lei n. 3.365/1941 o art. 15-B, que fixa a data inicial de contagem dos juros moratórios “a partir de 1ª de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito, nos termos do art. 100 da Constituição.” (REsp n. 579.625-SP, da minha relatoria, **in DJ** 31.05.2004, p. 217)

III - Recurso especial do DAER 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 do Departamento Autônomo de Estradas de Rodagem — DAER, 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), 21 de setembro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Francisco Falcão, Relator

DJ 03.11.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Falcão: Trata-se de recurso especial interposto pelo Departamento Autônomo de Estradas de Rodagem — DAER, com esteio no art. 105, III, **a**, da Constituição Federal, contra o acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que, apreciando a sentença que condenou o ora recorrente ao pagamento de indenização no valor de R\$ 9.900,00 (nove mil e novecentos reais), fixou os juros moratórios à taxa de 6% ao ano, a contar do trânsito em julgado da sentença.

O recorrente afirma que o Tribunal **a quo** malferiu o art. 15-B do Decreto-Lei n. 3.365/1941, que determina a contagem dos juros de mora a partir de 1ª de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito.

Pugna pela reforma do acórdão.

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**, viabilizando o apelo nobre.

Para o deslinde da questão **sub examine**, faz-se necessário delimitar os efeitos da Medida Provisória n. 1.901-31, que alterou diversos regramentos do Decreto-Lei n. 3.365/1941, o qual dispõe sobre desapropriações por utilidade pública.

Para o caso em apreço, importa a criação do art. 15-B, acrescentando o decreto encimado, do texto a seguir transcrito, **verbis**:

“Art.15-B. Nas ações a que se refere o artigo anterior, 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 1^a de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito, nos termos do art. 100 da Constituição.”

O acréscimo deste dispositivo altera radicalmente a forma de pagamento dos juros moratórios, afastando o teor da Súmula n. 70 desta Corte.

A aplicação do novel entendimento impõe a observância das regras sobre direito transitório, magistralmente delimitados por **Galeno Lacerda** em sua obra “O novo Direito Processual Civil e os Feitos Pendentes” (Forense, 1974).

Segundo o renomado jurista, quando a constituição (ou extinção) da situação jurídica operou-se pela lei antiga, há que se ignorar a lei nova, salvo havendo disposição impositiva de retroatividade e desde que permitida pelo sistema jurídico.

Na hipótese em foco, os juros de mora têm o desiderato de indenizar o litigante vencedor pela demora para o adimplemento de sua prestação, a qual se vê constituída a partir da sentença.

Nesse panorama, a partir da sentença, tem-se fixado o ambiente jurídico que deve balizar as eventuais alterações da situação jurídica constituída, por meio do competente recurso que deverá ser decidido com os olhos voltados para a lei vigente ao dia da sentença, afastada nessa hipótese a lei superveniente.

Frise-se, por oportuno, que o raciocínio encimado não desconsidera a regra geral pela aplicação da lei nova aos processos pendentes, no entanto distingue os atos que criam direito adquirido processual daqueles sem essa aptidão, tais como,

v.g., alteração no procedimento, respeitados os atos já praticados; representação processual; prazos, ressalvados os ainda em andamento que forem mais amplos.

Voltando ao caso concreto, temos que a sentença judicial, que cria para a parte o direito adquirido processual, foi proferida no dia 22 de maio de 2001, enquanto a Medida Provisória n. 1.901-31 passou a vigor em 27 de outubro de 1999, ou seja, data anterior ao julgamento na primeira instância, regulando, **ipso facto**, aquela situação jurídica posteriormente constituída.

Assim, os juros moratórios, na espécie, devem ser fixados conforme o teor da Medida Provisória n. 1.901-31, a partir de 1º de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito, nos termos do art. 100 da Constituição Federal.

Nesse diapasão destaco o seguinte julgado, **verbis**:

“Processual Civil. Desapropriação. Juros de mora. Termo **a quo**. Medida Provisória n. 1.901-31/1999.

I - Os juros moratórios deverão ser fixados de acordo com a lei vigente na data da sentença que constituiu a situação jurídica para a parte, **in casu**, a Medida Provisória n. 1.901-31/1999.

II - A Medida Provisória n. 1.901-31, de 27 de outubro de 1999, introduziu ao Decreto-Lei n. 3.365/1941 o art. 15-B, que fixa a data inicial de contagem dos juros moratórios “a partir de 1º de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito, nos termos do art. 100 da Constituição.”

III - Recurso especial provido”. (REsp n. 579.625-SP de minha relatoria, DJ 31.05.2004, p. 217)

Tais as razões expendidas, *dou provimento* ao recurso especial.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 649.997-MG (2004/0043347-5)

Relator: Ministro Francisco Falcão

Recorrente: José Lauro Miranda

Advogado: Raimundo Cândido Junior

Recorrida: Confederação Nacional da Agricultura

Advogados: Luiz Antonio Muniz Machado e outros

EMENTA

Processual Civil. Nulidade da sentença. Apreciação do pedido contraposto. Ausência de prequestionamento. Súmulas ns. 282 e 356 do STF. Direito sindical. Ação de cobrança. Contribuição sindical rural. Confederação Nacional da Agricultura. Legitimidade ativa. Filiação a sindicato. Desnecessidade.

I - A matéria relativa à falta de apreciação do pedido contraposto, o que ensejaria a nulidade do julgado, por ausência de fundamentação, não foi apreciada pelo Tribunal **a quo** e não foram opostos embargos declaratórios para suprir a omissão e ventilar a questão federal, incidindo as Súmulas ns. 282 e 356 do STF

II - A Confederação Nacional da Agricultura tem legitimidade para a cobrança da contribuição sindical rural. Precedente: REsp n. 315.919-MS, Relator p/ o acórdão Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ 05.11.2001.

III - Na esteira da jurisprudência do Pretório excelso, a contribuição sindical rural é exigível de todos os integrantes da categoria, independentemente de sua filiação ao sindicato. Precedentes: RE n. 224.885-RS, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJ 06.08.2004 e RE n. 180.745-SP, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, DJ 08.05.1998.

IV - Recurso especial improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso 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), 28 de setembro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Francisco Falcão, Relator

DJ 08.11.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Falcão: Trata-se de recurso especial interposto por José Lauro Miranda, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas **a** e **c**, da

Constituição Federal, contra v. acórdão proferido pelo Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, assim ementado, **verbis**:

“Contribuição sindical rural. CNA. Legitimidade. Cobrança. Desnecessidade de filiação sindical. Competência. Justiça Estadual. Cerceamento de defesa. Inocorrência. Litisconsórcio ativo. Impertinência.

1. É da competência da Justiça Estadual, portanto, Comum, o processamento da cobrança da CSR pela Confederação Nacional da Agricultura, até porque as partes envolvidas têm natureza privada.

2. Não há cerceamento de defesa pela adoção do rito sumário em cobrança de valor azequenado, inferior mesmo a R\$ 1.000,00 (hum mil reais) porque isto acontece face à determinação legal.

3. Igualmente, não se pode considerar a falta de AIJ por serem as questões unicamente de direito, não havendo provas a serem produzidas.

4. Ninguém pode ser compelido a demandar, e, por isto, refuta-se a preliminar de que o Sindicato e a Federação Estadual deveriam estar presentes na cobrança, até porque se distribuição há, na arrecadação da Contribuição Sindical, esta uma questão a ser dirimida entre possíveis interessados, que, evidentemente, não prejudica a cobrança pela CNA, nem sendo de direito qualquer intromissão de terceiro.

5. Devido à sua natureza compulsória, a CSR não exige filiação sindical, sendo cobrável do empresário rural que exerça atividade que tal” (fl. 169).

Sustenta o recorrente ofensa ao art. 278, § 1º, do CPC, que garante ao réu, no rito processual escolhido pelo autor, em contestação, formular pedido em seu favor, desde que fundado nos mesmos fatos referidos na inicial e a falta de apreciação de pedido contraposto equivale à ausência de fundamentação do julgado, com ofensa ao art. 458, II, do CPC. Alega violação aos arts. 4º e 6º do Decreto-Lei n. 1.166/1971, que determinam a competência legal para a cobrança da contribuição sindical, que é do Incra, e não da CNA. Aduz que, evidenciada a ilegitimidade de parte ativa e passiva, restaram violados os arts. 6º e 267, VI, do CPC, devendo ser extinto o processo, sem exame do mérito. Aponta ofensa ao art. 578 da CLT, que não admite a contribuição compulsória, já que o recorrente nunca se filiou a qualquer entidade sindical. Ao final, colaciona julgado divergente a respeito da ilegitimidade ativa da CNA para a cobrança da contribuição sindical rural.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Falcão (Relator): Primeiramente, tenho que o recurso especial não merece ser conhecido quanto à violação dos arts. 278, § 1º, e 458, II, do CPC.

Em suma, insurge-se o recorrente contra a falta de apreciação do pedido contraposto, o que ensejaria a nulidade do julgado, por ausência de fundamentação. Ocorre que essa matéria não foi apreciada pelo Tribunal **a quo** e não foram opostos embargos declaratórios para suprir a omissão e ventilar a questão federal. Incidem, na hipótese vertente, as Súmulas ns. 282 e 356, do Supremo Tribunal Federal.

De resto, tenho que o recurso especial comporta conhecimento, por estarem prequestionadas as demais matérias alegadas pelo recorrente.

No que se refere à legitimidade ativa, entendo que a Confederação Nacional da Agricultura tem legitimidade para a cobrança da contribuição sindical rural.

Sobre o assunto, confira-se o seguinte julgado da Primeira Turma, **verbis**:

“Processual — Administrativo — Confederação Nacional de Agricultura — Contribuição sindical rural patronal — Cobrança — Legitimidade.

— A Confederação Nacional de Agricultura tem legitimidade para cobrar Contribuição Sindical Rural Patronal” (REsp n. 315.919-MS, Relator p/ o acórdão Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ 05.11.2001, p. 91).

Quanto à alegada necessidade de filiação a sindicato, compartilho com o entendimento, na esteira da jurisprudência do Pretório excelso, de que a contribuição sindical rural é exigível de todos os integrantes da categoria, independentemente de sua filiação ao sindicato.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes precedentes da Corte Suprema, os quais corroboram o referido entendimento, **litteris**:

“Recurso extraordinário. Agravo regimental. Contribuições destinadas ao custeio de sindicatos. Exigibilidade.

1. A contribuição assistencial visa custear as atividades assistenciais dos sindicatos, principalmente no curso de negociações coletivas. A contribuição confederativa destina-se ao financiamento do sistema confederativo de representação sindical patronal ou obreira. Destas, somente a segunda encontra previsão na Constituição Federal (art. 8º, IV), que confere à assembléia geral a atribuição para criá-la. Este dispositivo constitucional garantiu a sobrevivência da contribuição sindical, prevista na CLT.

2. Questão pacificada nesta Corte, no sentido de que somente a contribuição sindical prevista na CLT, por ter caráter parafiscal, é exigível de toda a categoria independente de filiação.

3. Entendimento consolidado no sentido de que a discussão acerca da necessidade de expressa manifestação do empregado em relação ao desconto em folha da contribuição assistencial não tem porte constitucional, e, por isso, é insuscetível de análise em sede de recurso extraordinário.

4. Agravo regimental improvido” (RE n. 224.885-RS, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJ 06.08.2004, p. 52).

“Sindicato: contribuição sindical da categoria: recepção. A recepção pela ordem constitucional vigente da contribuição sindical compulsória, prevista no art. 578 CLT e exigível de todos os integrantes da categoria, independentemente de sua filiação ao sindicato resulta do art. 8º, IV, **in fine**, da Constituição; não obsta à recepção a proclamação, no **caput** do art. 8º, do princípio da liberdade sindical, que há de ser compreendido a partir dos termos em que a Lei Fundamental a positivou, nos quais a unicidade (art. 8º, II) e a própria contribuição sindical de natureza tributária (art. 8º, IV) — marcas características do modelo corporativista resistente —, dão a medida da sua relatividade (cf. MI n. 144, Pertence, RTJ 147/868, 874); nem impede a recepção questionada a falta da lei complementar prevista no art. 146, III, CF, à qual alude o art. 149, à vista do disposto no art. 34, §§ 3º e 4º, das Disposições Transitórias (cf. RE n. 146.733, Moreira Alves, RTJ 146/684, 694)” (RE n. 180.745-SP, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, DJ 08.05.1998, p. 14).

Ante o exposto, *nego provimento* ao presente recurso especial.

É o meu voto.

RECURSO ESPECIAL N. 662.033-RS (2004/0096749-5)

Relator: Ministro José Delgado

Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul

Recorrido: Estado do Rio Grande do Sul

Procuradores: Bruno de Castro Winkler e outros

EMENTA

Processual Civil e Constitucional. Ação civil pública. Cassação de liminar. Extinção do processo por ilegitimidade ativa. Fornecimento de medicamento, pelo Estado, à criança hipossuficiente, portadora de doen-

ça grave. Obrigatoriedade. Afastamento das delimitações. Proteção a direitos fundamentais. Direito à vida e à saúde. Dever constitucional. Art. 7º, c.c. os arts. 98, I, e 101, V, do Estatuto da Criança e do Adolescente. Arts. 5º, **caput**, 6º, 196 e 227, da CF/1988. Precedentes desta Corte Superior e do colendo STF.

1. Recurso especial contra acórdão que extinguiu o processo, sem julgamento do mérito, em face da ilegitimidade ativa do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, o qual ajuizou ação civil pública objetivando a proteção de interesses individuais indisponíveis (direito à vida e à saúde de criança ou adolescente), com pedido liminar para fornecimento de medicação (hormônio do crescimento recombinante TTO) por parte do Estado.

2. O art. 7º, c.c. os arts. 98, I, e 101, IV, do Estatuto da Criança e do Adolescente, dão plena eficácia ao direito consagrado na Carta Magna (arts. 196 e 227), a inibir a omissão do ente público (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) em garantir o efetivo tratamento médico a menor necessitado, inclusive com o fornecimento, se necessário, de medicamentos de forma gratuita para o tratamento, cuja medida, no caso dos autos, impõe-se de modo imediato, em face da urgência e conseqüências que possam acarretar a não-realização.

3. Pela peculiaridade do caso e, em face da sua urgência, há que se afastarem delimitações na efetivação da medida socioprotetiva pleiteada, não padecendo de qualquer ilegalidade a decisão que ordena que a Administração Pública dê continuidade a tratamento médico, psiquiátrico e/ou psicológico de menor.

4. O poder geral de cautela há que ser entendido com uma amplitude compatível com a sua finalidade primeira, que é a de assegurar a perfeita eficácia da função jurisdicional. Insere-se, aí, sem dúvida, a garantia da efetividade da decisão a ser proferida. A adoção de medidas cautelares (inclusive as liminares **inaudita altera pars**) é crucial para o próprio exercício da função jurisdicional, não devendo encontrar óbices, salvo no ordenamento jurídico.

5. O provimento cautelar tem pressupostos específicos para sua concessão. São eles: o risco de ineficácia do provimento principal e a plausibilidade do direito alegado (**periculum in mora** e **fumus boni iuris**), que, presentes, determinam a necessidade da tutela cautelar e a inexorabilidade de sua concessão, para que se protejam aqueles

bens ou direitos de modo a se garantir a produção de efeitos concretos do provimento jurisdicional principal.

6. A verossimilhança faz-se presente (as determinações preconizadas no Estatuto da Criança com o do Adolescente — Lei n. 8.069/1990, em seus arts. 7^o, 98, I, e 101, V, em combinação com atestado médico indicando a necessidade do tratamento postergado). Constatação, também, da presença do **periculum in mora** (a manutenção do **decisum a quo**, determinando-se a suspensão do tratamento (fornecimento do medicamento), com risco de dano irreparável à saúde do menor). Se acaso a presente medida não for outorgada, poderá não mais ter sentido a sua concessão, haja vista a possibilidade de danos irreparáveis e irreversíveis ao menor.

7. Prejuízos irá ter o menor beneficiário se não lhe for concedida a liminar, visto que estará sendo usurpado no direito constitucional à saúde, com a cumplicidade do Poder Judiciário. A busca pela entrega da prestação jurisdicional deve ser prestigiada pelo juiz, 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.

8. Precedentes desta Corte Superior e do colendo STF

9. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso 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), 28 de setembro de 2004 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Relator

DJ 08.11.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Delgado: Cuida-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul com fulcro no art. 105, III, a, da Carta Magna, contra acórdão assim espelhado (fl. 40):

“Processual Civil. Agravo de instrumento. Julgamento pelo Relator. Jurisprudência dominante.

1. É lícito ao Relator prover ou desprover recurso com base na jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores, nos termos do art. 557 do CPC. O entendimento contrário implicaria excluir do âmbito do art. 557 e da nova forma simplificada de julgar recursos no Tribunal toda e qualquer causa em que há intervenção do Ministério Público, prestando grande desserviço aos princípios da celeridade e da efetividade da jurisdição.

2. Agravo interno desprovido.”

Consta dos autos que o recorrente ajuizou ação civil pública, na qual o Juízo singular deferiu a antecipação da tutela postulada, com os seguintes dizeres (fl. 12):

“Dessarte, e como há prova inequívoca a demonstrar a verossimilhança da alegação de que o menino René Krachefski Nunes padece de *deficiência hormonal*, decorrente de tratamento radioterápico profilático no sistema nervoso central, necessitando urgentemente de reposição hormonal, por meio do *hormônio do crescimento recombinante TTO* (fls. 12 e 13), impõe-se a concessão da tutela pleiteada, uma vez que, tendo os pais do infante alegado dificuldades financeiras de arcar com a compra de tal medicação, se mostra evidente o risco de difícil ou improvável reparação, a afastar, inclusive, as barreiras legais contra a concessão de tutelas cautelares e antecipadas em desfavor da Fazenda Pública e, também, a exigência de licitação pública.” (Grifos e destaques do original)

Irresignado, o Estado do Rio Grande do Sul agravou, requerendo a concessão de efeito suspensivo, tendo o Relator **a quo**, por decisão monocrática, extinguido o processo, sem julgamento do mérito, por ilegitimidade ativa do MP, decisão essa que foi mantida pelo Colegiado de segunda instância.

Contra essa decisão, o *Parquet* gaúcho interpôs recurso especial, por entender ter havido negativa de vigência aos arts. 6^a do CPC e 25, IV, **a**, da Lei n. 8.625/1993, ao argumento de possuir legitimidade para o ajuizamento de ação civil pública na qual se objetiva a proteção de interesses individuais indisponíveis, como é o caso do direito à vida e do direito à saúde de criança ou adolescente.

Oferecimento de contra-razões pela manutenção do **decisum a quo**.

Admitido o recurso especial, subiram os autos a esta Casa de Justiça, com sua inclusão em pauta para julgamento, o que faço agora.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Delgado (Relator): No que tange à violação dos dispositivos legais apontados, a matéria jurídica encartada foi devidamente debatida no **decisum a quo**, merecendo, assim, ser conhecido o apelo extremo.

A respeito do tema, tive a oportunidade de pronunciar-me quando do julgamento do REsp n. 325.337-RJ (2001/0067327-4), DJ 03.09.2001, onde desenvolvi os seguintes fundamentos, **verbis**:

“No caso em tela, o decisório objurgado entendeu ser obrigatoriedade do Estado o fornecimento de medicamentos para portadores do vírus HIV.

No tocante à responsabilidade estatal no fornecimento gratuito de medicamentos no combate à Aids, é conjunta e solidária com a da União e do Município. Como a Lei n. 9.313/1996 atribui à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios o dever de fornecer medicamentos de forma gratuita para o tratamento da Aids, é possível a imediata imposição para tal fornecimento, em vista da urgência e conseqüências acarretadas pela doença.

Com propriedade está a motivação encartada na r. sentença, pelo que a transcrevo (fls. 41/43):

‘O **thema decidendum** é repassado de sensibilidade e graveza: o direito à vida, o acesso à saúde, posta como dever do Estado. Diga-se, não se busca a cura para a moléstia que os autores carregam consigo, ‘o mal do século’ como dizem alguns, pois esta, infelizmente, a ciência ainda não logrou alcançá-la, mas, apenas, a esperança de um novo amanhã, uma vez que não há vida sem esperança, o que tonifica o dormir e acordar para o dia seguinte.

Os autores são portadores do vírus HIV e, não somente portadores, mas vítimas da doença pelo mesmo acarretada, como segue comprovado pela documentação adunada (fls. 21 **usque** 71), não contrariada pelo Réu, necessitando do fornecimento de medicamentos receitados como forma de combater a progressão da doença, os quais não vêm tendo acesso devido a sua carência de recurso, bem com a instável entrega dos mesmos nos postos de saúde, com risco ao agravamento do quadro produzido pela doença e comprometimento de sua saúde.

A quaestio é posta ao pregão dos dispositivos constitucionais que se consubstanciam nos arts. 5º e 196 da Carta Política (o direito ao sopro da preservação da vida).

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 a sua promoção, proteção e recuperação (Constituição Federal, art. 196 e, Estadual, art. 284).

Portanto, é dever do Estado, imposto constitucionalmente, garantir o direito à saúde a todos os cidadãos. Tal norma não é simplesmente programática, mas também definidora de direito fundamental e tem aplicação imediata. A saúde é um direito assegurado constitucionalmente às pessoas, dado que inerente à vida, e o direito à vida é assegurado pela lei fundamental (art. 5^ª da CF), de aplicabilidade imediata ao teor do disposto no § 1^º do art. 5^ª da Constituição Federal.

A Carta Estadual, recepcionando a diretriz da Lei Maior (art. 284, CF), respalda, de forma expressa, a pretensão dos Autores, ao dispor que: 'A assistência farmacêutica faz parte da assistência global à saúde, e as ações a ela correspondentes devem ser integradas ao Sistema Único de Saúde, garantindo-se o direito de toda a população aos medicamentos básicos' (art. 296, CE).

Demais disso, o art. 3^º da Lei n. 9.313/1996, dispõe sobre a distribuição gratuita de medicamentos, aos portadores de HIV e doentes de Aids, atribuindo também ao réu a responsabilidade por tais despesas. As ações e serviços de saúde integram uma rede regionalizada, constituindo um sistema único. A Lei n. 9.313/1996, ao assegurar aos portadores do HIV e doentes de Aids, o direito de receber, gratuitamente, do SUS, toda a medicação necessária a seu tratamento, concede tom de efetividade ao texto constitucional.

Não há que se falar em ausência de previsão orçamentária, mero quadro organizatório, e de valor constitucional de somenos densidade em comparação com o direito à saúde, no dizer do ilustre Magistrado e Professor **Nagib Slaibi Filho**, e tampouco em violação ao princípio da independência dos poderes, posto no dever que tem a autoridade judiciária de reparar uma lesão de direito (art. 5^ª, XXXVI, da CF).

A imposterabilidade do cumprimento do dever político-constitucional que se impõe ao Poder Público, em todas as dimensões da organização federativa, de assegurar a todos a proteção à saúde (CF, art. 196) e de dispensar assistência aos desamparados constituem fatores, que, associados a um imperativo de solidariedade humana, enfraquecem e tomam por desmerecimento os obstáculos levantados pelo Estado do Rio de Janeiro.

Sobre o tema, na sonoridade do alto Pretório do País, merece registro excerto do despacho da lavra do eminente Ministro Celso de Mello, na Medida Cautelar Pet na MC n. 1.246-SC:

‘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.’

Longe de caracterizar qualquer providência impeditiva por violação à vedação da realização de despesa sem previsão orçamentária e da impossibilidade de interferência do Poder Judiciário na sua execução, o fornecimento de medicamentos necessários ao tratamento da moléstia constitui o único meio capaz de salvar a vida, bem fundamental para onde deve ser direcionada a ação do Poder Público.

Ademais, ainda se esse direito não fosse acomodado numa regra escrita (**non scriptum**), estaria inata na morada da consciência dos que julgam (**sed nata**), com fincas no direito natural: **jus est arts boni et aequi** (o direito é arte do bem e do justo).

Não vejo como possível limitar o fornecimento dos medicamentos ao rol constante da Portaria Ministerial (Consenso — fls. 141/143), posto que cada paciente é avaliado individualmente e, conforme o seu estado clínico, é medicado de acordo com essa avaliação, médica, ou seja, com as condições existentes no momento do mesmo tratamento. Se a combinação de medicamentos, pela autoridade da chancela médica que a prescreve, é o melhor para o tratamento de determinado paciente, não pode o fornecimento desses medicamentos ficar limitado ao convencionado pelo Ministério da Saúde.’

Ademais, a matéria em apreço encontra-se uniforme e pacífica no seio desta Corte Superior. Confira-se a reiterada jurisprudência sobre o tema, **litteratim**:

‘Processual Civil. Agravo regimental contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento para fazer subir recurso especial. Fornecimento gratuito de medicamentos. Aids. Responsabilidade solidária do Estado e Município. Decisão una de Relator. Art. 557 do CPC, e art. 38 da Lei n. 8.038/1990. Precedentes.

1. Agravo regimental interposto contra decisão que entendeu não emprestar caminhada a agravo de instrumento intentado para fazer subir recurso especial ajuizado, negando-lhe, assim, provimento.

2. São responsáveis, solidariamente, o Estado e o Município pelo fornecimento gratuito de medicamentos para o tratamento de doentes de Aids e portadores do vírus HIV.

3. Desde a nova sistemática inserida no Código de Processo Civil, em seu art. 557, através da Lei n. 9.139, de 30.11.1995, passando pela recente Lei n. 9.756, de 17.12.1998, assim como o comando expresso no art. 38 da Lei n. 8.038/1990 (Lei dos Recursos no STF e STJ), assegurou-se ao Relator o condão de negar “seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior”.

4. Este comando tem aplicação, *unicamente*, quando a matéria discutida estiver sumulada ou a jurisprudência predominantemente reiterada nos órgãos colegiados, mesmo existindo desarmonia isolada, no seio do respectivo Tribunal, do colendo STF e nos Tribunais Superiores. Precedentes.

5. Teses desenvolvidas pelo agravante que se apresentam infrutíferas à reforma da decisão hostilizada, pelo que se denota a sua manutenção.

6. Agravo regimental improvido.’

(AgRg no Ag n. 253.938-RS, Primeira Turma, deste Relator, DJ 28.02.2000)

‘Agravo regimental — Medicamentos — Responsabilidade entre Estado e Município.

— Pode o Relator negar seguimento a recurso manifestamente improcedente.

— Agravo improvido.’

(AgRg no Ag n. 246.642-RS, Primeira Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ 16.11.1999)

O eminente Ministro Garcia Vieira, nas razões desenvolvidas que gerou a ementa acima reproduzida, assim se pronunciou:

‘O Município de Porto Alegre agrava-se do respeitável despacho de fls. 17/20, que não admitiu o processamento do recurso especial, ao entendimento de que:

‘Nesta via, o Município recorrente alega ofensa, pelo v. acórdão recorrido, do disposto na Lei Federal n. 9.313/1996, afirmando que inexistente solidariedade entre Estado e Município, no tocante ao fornecimento de recursos para a implementação da distribuição gratuita de medicamentos aos portadores do HIV e doentes de Aids, pois não existe, ainda, regulamentação da matéria, conforme preceituado na parte final do art. 2º da referida lei.

A não-existência da respectiva regulamentação não faz com que desapareça o direito preconizado na lei em tela. Este direito é que vem, de acordo com preceitos constitucionais, ali previsto, e a necessidade da regulamentação é um momento posterior ao estabelecimento abstrato deste direito.

Portanto, ao acolher o direito pleiteado, a v. decisão recorrida, de acordo com seus fundamentos, não reconhece a desnecessidade de regulamentação, mas entende necessário o atendimento, por parte do Estado e do Município, das despesas decorrentes do fornecimento de medicamentos aos carentes, em face das circunstâncias apresentadas.

Tal entendimento se resume na assertiva posta por decisões a respeito proferidas por este Tribunal, no sentido de que ‘não poderia previsão regulamentar restringir o âmbito de cobertura claramente posta na lei regulamentada’.

Ademais, a v. decisão debatida reconhece a concomitância da responsabilidade sobre a distribuição de medicamentos entre o Estado e o Município, de maneira paralela (ver art. 2º da Lei n. 9.313/1996), e não excludente, afastando, assim, a tese defendida pelo Município de ilegitimidade para figurar no pólo passivo da ação, questão, inclusive, repelida pela sentença monocrática.

Conclui-se, desta forma, pela inadmissão do recurso especial manejado pelo Município de Porto Alegre’ (fls. 18/19).’

Dessa forma, tenho por incensurável o v. aresto guerreado.”

Firmado o convencimento acima anotado, aplicável ao caso **sub examine**, identífico, no pedido em apreciação, os pressupostos genéricos e específicos para a concessão da liminar.

A verossimilhança faz-se presente (as determinações preconizadas no Estatuto da Criança e do Adolescente — Lei n. 8.069/1990, em seus arts. 7^a, 98, I, e 101, V, em combinação com o atestado médico indicando a necessidade do tratamento postergado). Não é difícil constatar, também, a presença do **periculum in mora**, qual seja, a manutenção do **decisum a quo**, determinando-se a suspensão do tratamento (fornecimento do medicamento), com risco de dano irreparável à saúde do menor.

Cumpre registrar, não há o risco de se criar situação fática irreversível, ante a circunstância do provimento liminar ser outorgado. Penso que, numa situação assim, não seria próprio cogitar-se a respeito de “utilidade”, para o provimento a ser entregue a final. 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.

Acrescento que prejuízos irá ter o beneficiário se não lhe for deferida a liminar, visto que estará sendo usurpado no direito constitucional à saúde, com a cumplicidade do Poder Judiciário.

Nessa esteira, registro alguns julgados decididos por esta Corte Superior e pelo colendo STF:

Do STJ:

“Recurso ordinário. Mandado de segurança. Ato judicial. Concessão de medida liminar em ação civil pública. Obtenção de efeito suspensivo a agravo de instrumento, impossibilidade. Estatuto da Criança e do Adolescente. Direito à saúde. Obrigação do Estado de fornecer medicamentos necessários ao tratamento de crianças carentes e enfermas. Lei n. 8.069/1990.

I - É incabível a concessão de mandado de segurança para conferir efeito suspensivo a agravo de instrumento interposto contra decisão judicial, salvo quando presente manifesta ilegalidade, inócua no caso. Precedente do STJ.

II - Concessão de medida liminar em ação civil pública mediante decisão fundamentada e respaldada no art. 12 da Lei n. 7.374/1985, c.c. o art. 11, § 2^a, da Lei n. 8.069/1990.

III - Recurso conhecido, porém, improvido.”

(ROMS n. 5.986-RS, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 04.02.2002)

“Administrativo. Medicamentos para tratamento da Aids. Fornecimento pelo Estado. Obrigatoriedade. Afastamento da delimitação constante na Lei n. 9.313/1996. Dever constitucional. Precedentes.

1. Recurso especial interposto contra v. acórdão que entendeu ser obrigatoriedade do Estado o fornecimento de medicamentos para portadores do vírus HIV.

2. No tocante à responsabilidade estatal no fornecimento gratuito de medicamentos no combate à Aids, é conjunta e solidária com a da União e do Município. Como a Lei n. 9.313/1996 atribui à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios o dever de fornecer medicamentos de forma gratuita para o tratamento de tal doença, é possível a imediata imposição para tal fornecimento, em vista da urgência e consequências acarretadas pela doença.

3. É dever constitucional da União, do Estado, do Distrito Federal e dos Municípios o fornecimento gratuito e imediato de medicamentos para portadores do vírus HIV e para tratamento da Aids.

4. Pela peculiaridade de cada caso e em face da sua urgência, há que se afastar a delimitação no fornecimento de medicamentos constante na Lei n. 9.313/1996.

5. A decisão que ordena que a Administração Pública forneça aos doentes os remédios ao combate da doença que sejam indicados por prescrição médica, não padece de ilegalidade.

6. Prejuízos iriam ter os recorridos se não lhes for procedente a ação em tela, haja vista que estarão sendo usurpados no direito constitucional à saúde, com a cumplicidade do Poder Judiciário. 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.

7. Precedentes da Primeira Turma desta Corte Superior.

8. Recurso improvido.”

(REsp n. 325.337-RJ, Primeira Turma, deste Relator, DJ 03.09.2001)

“Processual Civil. Agravo regimental contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento para fazer subir recurso especial. Fornecimento gratuito de medicamentos. Aids. Responsabilidade solidária do Estado e Município. Decisão una de Relator. Art. 557 do CPC, e art. 38 da Lei n. 8.038/1990. Precedentes.

1. Agravo regimental interposto contra decisão que entendeu não emprestar caminhada a agravo de instrumento intentado para fazer subir recurso especial ajuizado, negando-lhe, assim, provimento.

2. São responsáveis, solidariamente, o Estado e o Município pelo fornecimento gratuito de medicamentos para o tratamento de doentes de Aids e portadores do vírus HIV.

3. Desde a nova sistemática inserida no Código de Processo Civil, em seu art. 557, através da Lei n. 9.139, de 30.11.1995, passando pela recente Lei n. 9.756, de 17.12.1998, assim como o comando expresso no art. 38, da Lei n. 8.038/1990 (Lei dos Recursos no STF e STJ), assegurou-se ao Relator o condão de negar “*seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*”.

4. Este comando tem aplicação, *unicamente*, quando a matéria discutida estiver sumulada ou a jurisprudência predominantemente reiterada nos órgãos colegiados, mesmo existindo desarmonia isolada, no seio do respectivo Tribunal, do colendo STF e nos Tribunais Superiores. Precedentes.

5. Teses desenvolvidas pelo agravante que se apresentam infrutíferas à reforma da decisão hostilizada, pelo que se denota a sua manutenção.

6. Agravo regimental improvido.”

(AgRg no Ag n. 253.938-RS, Primeira Turma, deste Relator, DJ 28.02.2000)

Do STF:

“Saúde. Medicamentos. Fornecimento. Hipossuficiência do paciente. Obrigação do Estado. Regimental não provido.” (AgRg no RE n. 255.627-RS, Segunda Turma, Relator Ministro Nelson Jobim, DJ 23.02.2001)

“Paciente com HIV/Aids — Pessoa destituída de recursos financeiros — Direito à vida e à saúde — Fornecimento gratuito de medicamentos — Dever constitucional do Poder Público (CF, arts. 5º, **caput**, e 196) — Precedentes (STF) — Recurso de agravo improvido. O direito à saúde representa conseqüência constitucional indissociável do direito à vida.

— O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria

Constituição da República (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular — e implementar — políticas sociais e econômicas idôneas que visem garantir, aos cidadãos, inclusive àqueles portadores do vírus HIV, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar.

— O direito à saúde — além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas — representa consequência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional.

A interpretação da norma programática não pode transformá-la em promessa constitucional inconstitucional.

— O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política — que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro — não pode converter-se em promessa constitucional inconstitucional, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu imposterável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado.

Distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes.

— O reconhecimento judicial da validade jurídica de programas de distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes, inclusive àqueles portadoras do vírus HIV/Aids, dá efetividade a preceitos fundamentais da Constituição da República (arts. 5º, **caput**, e 196) e representa, na concreção do seu alcance, um gesto reverente e solidário de apreço à vida e à saúde das pessoas, especialmente daquelas que nada têm e nada possuem, a não ser a consciência de sua própria humanidade e de sua essencial dignidade. Precedentes do STF.” (AgRg no RE n. 271.286-RS, Segunda Turma, Relator Ministro Celso de Mello, DJ 24.11.2000)

“Mandado de segurança — Adequação — Inciso LXIX, do art. 5º, da Constituição Federal.

— Uma vez assentado no acórdão proferido o concurso da primeira condição da ação mandamental — direito líquido e certo — descabe concluir pela transgressão ao inciso LXIX do art. 5º da Constituição Federal.

Saúde — Aquisição e fornecimento de medicamentos — Doença rara.

— Incumbe ao Estado (gênero) proporcionar meios visando alcançar a saúde, especialmente quando envolvida criança e adolescente. O Sistema Único de Saúde torna a responsabilidade linear alcançando a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios.” (RE n. 195.192-RS, Segunda Turma, Relator Ministro Marco Aurélio, DJ 31.03.2000)

“Competência — Agravo de instrumento — Trânsito do extraordinário.

— A teor do disposto no § 2º do art. 544 do Código de Processo Civil, cabe ao Relator proferir decisão em agravo de instrumento interposto com a finalidade de alcançar o processamento do extraordinário. O crivo do Colegiado ocorre uma vez acionada a norma do art. 545, também do Código de Processo Civil, no que previsto agravo inominado contra a decisão prolatada.

Saúde — Promoção — Medicamentos.

— O preceito do art. 196 da Constituição Federal assegura aos necessitados o fornecimento, pelo Estado, dos medicamentos indispensáveis ao restabelecimento da saúde, especialmente quando em jogo doença contagiosa como é a Síndrome da Imunodeficiência Adquirida.” (AgRg no Ag n. 238.328-RS, Segunda Turma, Relator Ministro Marco Aurélio, DJ 18.02.2000)

Este é o entendimento que perfilo, por entender ser o mais coerente.

Por tais razões, *dou* provimento ao recurso especial, pelo que fica vedada, até pronunciamento judicial futuro, qualquer suspensão no fornecimento do medicamento.

É como voto.

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO
ESPECIAL N. 662.033-RS (2004/0096749-5)**

Relator: Ministro José Delgado

Embargante: Estado do Rio Grande do Sul

Procuradores: Yassodara Camozzato e outros

Embargado: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul

Procuradores: Ana Luiza Mercio Lartigau e outros

EMENTA

Processual Civil. Direito à saúde. Menor pobre. Obrigação do Estado. Ministério Público. Legitimidade.

1. Constitui função institucional e nobre do Ministério Público buscar a entrega da prestação jurisdicional para obrigar o Estado a fornecer medicamento essencial à saúde de menor pobre, especialmente quando sofre de doença grave que se não for tratada poderá causar, prematuramente, a sua morte.

2. Legitimidade ativa do Ministério Público para propor ação civil pública em defesa de direito indisponível, como é o direito à saúde, em benefício de menor pobre. Precedentes: REsp n. 296.905-PB e REsp n. 442.693-RS.

3. O Estado, ao se negar a proteger o menor pobre nas circunstâncias dos autos, omitindo-se em garantir o direito fundamental à saúde, humilha a cidadania, descumpre o seu dever constitucional e ostenta prática violenta de atentado à dignidade humana e à vida. É totalitário e insensível.

4. Embargos de declaração conhecidos e providos para afastar a omissão e complementar, com maior precisão, a fundamentação que determinou o provimento do recurso para reconhecer a legitimidade do Ministério Público, determinando-se que a ação prossiga para, após instrução regular, ser o mérito julgado.

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 dos embargos de declaração e dar-lhes 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, ocasionalmente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Brasília (DF), 19 de abril de 2005 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Relator

DJ 13.06.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Delgado: Trata-se de embargos de declaração (fls. 154/159) opostos pelo Estado do Rio Grande do Sul contra acórdão (fls. 151/152) assim espelhado:

“Processual Civil e Constitucional. Ação civil pública. Cassação de liminar. Extinção do processo por ilegitimidade ativa. Fornecimento de medicamento, pelo Estado, à criança hipossuficiente, portadora de doença grave. Obrigatoriedade. Afastamento das delimitações. Proteção a direitos fundamentais. Direito à vida e à saúde. Dever constitucional. Art. 7º, c.c. os arts. 98, I, e 101, V, do Estatuto da Criança e do Adolescente. Arts. 5º, **caput**, 6º, 196 e 227, da CF/1988. Precedentes desta Corte Superior e do colendo STF.

1. Recurso especial contra acórdão que extinguiu o processo, sem julgamento do mérito, em face da ilegitimidade ativa do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, o qual ajuizou ação civil pública objetivando a proteção de interesses individuais indisponíveis (direito à vida e à saúde de criança ou adolescente), com pedido liminar para fornecimento de medicação (hormônio do crescimento recombinante TTO) por parte do Estado.

2. O art. 7º, c.c. os arts. 98, I, e 101, IV do Estatuto da Criança e do Adolescente, dão plena eficácia ao direito consagrado na Carta Magna (arts. 196 e 227), a inibir a omissão do ente público (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) em garantir o efetivo tratamento médico a menor necessitado, inclusive com o fornecimento, se necessário, de medicamentos de forma gratuita para o tratamento, cuja medida, no caso dos autos, impõe-se de modo imediato, em face da urgência e conseqüências que possam acarretar a não-realização.

3. Pela peculiaridade do caso e, em face da sua urgência, há que se afastarem delimitações na efetivação da medida socioprotetiva pleiteada, não padecendo de qualquer ilegalidade a decisão que ordena que a Administração Pública dê continuidade a tratamento médico, psiquiátrico e/ou psicológico de menor.

4. O poder geral de cautela há que ser entendido com uma amplitude compatível com a sua finalidade primeira, que é a de assegurar a perfeita eficácia da função jurisdicional. Insere-se, aí, sem dúvida, a garantia da efetividade da decisão a ser proferida. A adoção de medidas cautelares (inclusive as liminares **inaudita altera pars**) é crucial para o próprio exercício da função jurisdicional, não devendo encontrar óbices, salvo no ordenamento jurídico.

5. O provimento cautelar tem pressupostos específicos para sua concessão. São eles: o risco de ineficácia do provimento principal e a plausibilidade do direito alegado (**periculum in mora** e **fumus boni iuris**), que, presentes, determinam a necessidade da tutela cautelar e a inexorabilidade de sua concessão, para que se protejam aqueles bens ou direitos de modo a se garantir a produção de efeitos concretos do provimento jurisdicional principal.

6. A verossimilhança faz-se presente (as determinações preconizadas no Estatuto da Criança com o do Adolescente — Lei n. 8.069/1990, em seus arts. 7º, 98, I, e 101, V, em combinação com atestado médico indicando a necessidade do tratamento postergado). Constatação, também, da presença do **periculum in mora** (a manutenção do **decisum a quo**, determinando-se a suspensão do tratamento (fornecimento do medicamento), com risco de dano irreparável à saúde do menor). Se acaso a presente medida não for outorgada, poderá não mais ter sentido a sua concessão, haja vista a possibilidade de danos irreparáveis e irreversíveis ao menor.

7. Prejuízos irá ter o menor beneficiário se não lhe for concedida a liminar, visto que estará sendo usurpado no direito constitucional à saúde, com a cumplicidade do Poder Judiciário. A busca pela entrega da prestação jurisdicional deve ser prestigiada pelo juiz, 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.

8. Precedentes desta Corte Superior e do colendo STF.

9. Recurso provido”.

Alega-se, em síntese, que:

a) o acórdão recorrido se encontra maculado por omissões relativas ao fato de superada a preliminar, ter a colenda Primeira Turma desta Corte Superior adentrado no mérito da controvérsia e deferido a liminar, sem que fosse observada a instância competente;

b) a causa não estava pronta para ser julgada, pois nenhuma prova havia sido produzida a fim de demonstrar a real necessidade do medicamento a ser fornecido pelo embargante a portador do vírus HIV;

c) o acórdão vergastado foi proferido **ultra petita**, haja vista que o recurso especial interposto pela embargada limitou-se a requerer seu provimento com o conseqüente retorno dos autos à origem para analisar a controvérsia quanto ao fornecimento ou não do medicamento em questão.

Requer, por fim, a procedência do presente recurso para os fins infirmados. É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Delgado (Relator): Recebo os embargos. Com razão a parte embargante. Há omissão no acórdão em não ter explicitamente definido a questão da legitimidade do Ministério Público para propor ação civil pública contra o Poder Público para que seja este obrigado a fornecer medicamento (hormônio do crescimento recambiante TTO) à criança pobre que dele necessita, urgentemente, por encontrar-se submetida a tratamento de reposição hormonal, sob pena de dano irreversível ao seu sistema nervoso central.

Embora o acórdão embargado tenha implicitamente reconhecido a legitimidade do Ministério Público para a ação proposta, por ter provido o seu recurso, não expôs, de modo fundamentado, por ter assim decidido.

É sabido que, em se tratando de crianças e adolescentes, o art. 227 da CF e a Lei n. 8.069 de 1990 (arts. 4º e 11) asseguram, de modo amplo, o direito dos mesmos à saúde, o que lhes deve ser assegurado com absoluta prioridade, inclusive pelos serviços públicos.

A União, o Estado, o Distrito Federal e os Municípios têm o dever constitucional de assegurar, especialmente, aos necessitados, o gozo da saúde, não só em respeito à dignidade humana dessas pessoas carentes, mas, também, por tal obrigação ser um postulado decorrente do regime democrático.

O direito à saúde é de natureza indisponível.

Configurado esse panorama jurídico na relação em debate, está em harmonia com o nosso sistema normativo a pretensão do Ministério Público de ser considerado parte legítima para promover a ação ora discutida.

Corretas estão, portanto, as razões desenvolvidas pelo recorrente às fls. 53/60, cujo inteiro teor transcrevo, por tê-las como fundamentos para decidir, com destaque para os precedentes jurisprudenciais citados.

Eis o afirmado pelo Ministério Público (fls. 53/60):

“Verifica-se que o **decisum**, ao entender ser o Ministério Público parte ilegítima para propor a presente ação, porquanto estaria pleiteando direito alheio em nome próprio sem expressa autorização legal, acabou por contrariar o art. 6º do Código de Processo Civil e negar vigência ao art. 25, inciso IV, letra **a**, da Lei n. 8.625/1993.

Segundo a Quarta Câmara Cível a ilegitimidade do Ministério Público decorre da ausência de previsão legal em pleitear direito alheio em nome próprio. No entanto, considerando o que preceituam os arts. 127, **caput**, e 129, inciso II, da Constituição Federal, não poderia a veneranda decisão considerar o órgão ministerial parte ilegítima ativa **ad causam** para pleitear, por meio de ação civil pública, o fornecimento de medicamento à pessoa determinada.

Saliente-se, por oportuno, que no presente feito busca-se direito da criança, condição ressaltada pela Constituição Federal, a qual atentou à sua proteção, assim como aos idosos e às pessoas deficientes, impondo à família, à sociedade e ao Estado o dever de ampará-las, seja assegurando-lhes participação na comunidade, seja defendendo-lhes a dignidade, o *direito à vida, à saúde, à alimentação etc.*, consoante o disposto nos arts. 203, inciso I, e 227 da Constituição Federal.

Ademais, com o advento do Estatuto da Criança e do Adolescente, ao Ministério Público foi conferida legitimidade para *promover a ação para proteção de interesses individuais*, nos termos dos arts. 201, inciso V, e 208, incisos VI e VII, da Lei n. 8.069/1990. Portanto, nesse ponto, não diferencia a legislação se o interesse a ser perseguido é individual disponível ou indisponível, o que já seria suficiente para, aplicado ao caso dos autos, demonstrar a legitimidade ativa **ad causam** do Ministério Público.

Sobre a possibilidade da promoção de ação para pleitear direitos de crianças, assim já se manifestou o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul:

‘Apelação cível. Ação civil pública proposta pelo Ministério Público com o fito de obrigar o estado a fornecer medicamentos a menor. 1. Preliminar de carência da ação por ausência de interesse de agir do MP, desnecessária a prova da necessidade dos medicamentos e de que não estejam eles sendo oferecidos. Impossível, ademais, que o pedido dos medicamentos seja feito por mero diletantismo. Presume-se que seja feito, isso sim, por existir real necessidade. Interesse de agir, por isso, existente. Preliminar rejeitada. 2. *Preliminar de carência de ação por ausência de legitimidade ativa do Ministério Público. Previsão, na própria*

Constituição Federal, de que ao Parquet cabe a defesa dos interesses indisponíveis, bem como de promover a ação civil pública, caso em tela. Previsão, também, na legislação institucional, na lei que rege a ação civil pública, e no Estatuto da Criança e do Adolescente, deste **munus** ministerial. Preliminar também desacolhida. 3. Mérito. Criança acometida de doença fibrose cística. Necessidade de medicação e tratamento constantes. Impossibilidade de a família arcar com tais gastos. Necessidade comprovada. A norma do art. 227 da CF não está com a sua eficácia limitada **in totum**, uma vez que disciplinada pelo ECA. Existente a necessidade de previsão no orçamento para atendimento do pedido. Todavia, sendo a doença e a convalescente conhecidas da Administração, tem ela todas as condições de prever na proposta orçamentária referida despesa. Existente, também, a necessidade de licitação, mas sendo fato conhecido da Administração, deve ela efetivar o procedimento com a devida anterioridade. Ao não fazê-lo, deve, todavia, continuar mantendo o tratamento. Recurso desprovido. Decisão unânime.’

‘Apelação cível. Fornecimento de medicamento pelo Estado. Direito à saúde. Pessoa necessitada. Legitimidade do Ministério Público. O Poder Público, abrangendo todos os entes federados, tem responsabilidade constitucional solidária pela saúde e pelo fornecimento de medicação. *O Ministério Público, com fundamento na Constituição Federal e na legislação infraconstitucional, possui legitimidade para defender os direitos da criança e do adolescente.* Precedentes jurisprudenciais. Apelo improvido. Sentença confirmada.

(Fl. 8)’

Não obstante, cumpre referir que, mesmo que inexistisse o Estatuto da Criança e do Adolescente, ainda assim impunha-se o reconhecimento da legitimidade ativa do Ministério Público, pois a Constituição Federal vigente, ao definir o Ministério Público como instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, em seu art. 127, **caput**, conferiu ao *Parquet* a legitimidade para a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e *dos interesses sociais e individuais indisponíveis*.

Cuida o dispositivo constitucional de notável avanço histórico, consolidando o Ministério Público como órgão de defesa e garantia dos interesses maiores, na busca da justiça e da paz social, por meio da efetivação da ordem jurídica lícita.

Segundo **Cristiano Chaves de Farias**: ‘Nesta hipótese de substituição processual (defesa, em juízo, de interesses individuais, mas que têm natureza

indisponível), excepciona-se a regra do CPC, 6º. Aqui o ‘MP atua no sentido de preservar um interesse pessoal e particular, mas cuja defesa é necessária à preservação da ordem jurídica justa e equilibrada. Há um interesse privado que afigura-se como relevante à manutenção dos princípios de igualdade perante a CF.

Enfim, como de há muito visualizava a genialidade de **Piero Calamandrei**, processualista peninsular cuja obra até hoje influencia nosso processo civil, ‘a participação do Ministério Público (como parte no processo civil) tem a finalidade de suprir a não-iniciativa das partes privadas ou de *controlar sua eficiência* (da iniciativa em juízo), sempre que, pela especial natureza das relações controvertidas (natureza *indisponível*), possa temer o Estado que o estímulo do interesse individual (...) possa faltar totalmente ou se dirigir a fins distintos do da observância da lei’.

A saúde, diga-se, configura-se direito *indisponível*, porquanto ninguém pode dispor da própria vida. Somente deste dispositivo já se verificaria a legitimidade do autor.

Ainda, o art. 129, inciso II, também da Carta Política confere ao Ministério Público o dever de zelar pelos direitos assegurados na Constituição Federal, entre eles, o direito à saúde e o dever de o Estado fornecer medicamentos à população necessitada.

Evidencia-se ser a causa de natureza pública e social, decorrendo, daí, a legitimação do autor.

Portanto, não há outra conclusão senão a de se tratar, no caso em tela, de direito *indisponível*, pois em jogo a vida de criança, debilitada em sua saúde (deficiência hormonal), necessitando urgentemente do medicamento a ser fornecido pelo Estado.

Por isso, tendo sido entregue ao Ministério Público a incumbência da ‘defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e *individuais indisponíveis*’ (art. 127, **caput**, da CF), e configurando o direito à vida matéria de natureza *indisponível*, por simples exercício lógico, se vislumbra a plena legitimidade da Instituição para promover, em juízo ou fora dele, procedimentos tendentes a garantir e efetivar tal direito.

Nesses casos, farta a jurisprudência a conferir ao Ministério Público legitimidade para promover a competente ação para a defesa de direito individual *indisponível*:

‘Ação civil pública — Contratos de arrendamento mercantil — Instituição financeira — Sentença — Improcedência do pedido — Recursos —

Falta de interesse processual da financeira — Ilegitimidade do Ministério Público — Acolhimento da preliminar — Extinção do processo — Maioria — De acordo com o que preceitua o art. 499 do Código de Processo Civil, somente a parte vencida, o terceiro prejudicado ou o Ministério Público podem recorrer sendo que, estes dois últimos, nos casos explicitados nos §§ 1º e 2º do referido artigo. *A legitimidade do Ministério Público é evidente para ajuizar ações civis públicas quando — para proteção dos direitos constitucionais; para proteção dos interesses individuais indisponíveis, difusos e coletivos, em relação às comunidades indígenas, à família, à criança, ao adolescente, ao idoso, às minorias étnicas e ao consumidor; em defesa de outros interesses individuais indisponíveis, homogêneos, sociais, difusos e coletivos.* (Grifou-se)

Ainda, desta feita segundo o Superior Tribunal de Justiça:

‘Recurso especial. Ação civil pública. Direitos individuais homogêneos. Ministério Público Federal. Legitimidade

1. *Consoante entendimento preconizado por esta Corte, o Ministério Público tem legitimidade para propor ação civil pública, com vistas à defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, na espécie a proteção do direito ao salário mínimo dos servidores municipais. Precedentes.*

2. *Recurso conhecido e provido.* (Grifou-se)

‘Constitucional, Processual Civil e Administrativo — Aplicação de medida socioprotetiva — Manutenção de tratamento médico e psiquiátrico ou psicológico a menor pelo Estado (Município) — Obrigatoriedade — Afastamento das delimitações — Dever constitucional — art. 7º, c.c. os arts. 98, I, e 101, V, do Estatuto da Criança e do Adolescente — arts. 196 e 227 da CF/1988 — Precedentes desta Corte Superior e do colendo STF — 1. Recurso especial contra acórdão que negou liminar nos autos de ação de aplicação de medida socioprotetiva ajuizada pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul em favor de menor, de 09 anos de idade, à época, com o objetivo de que fosse garantido tratamento médico e psiquiátrico ou psicológico do menor, a cargo do Município recorrido. 2. O art. 7º, c.c. os arts. 98, I, e 101, IV, do Estatuto da Criança e do Adolescente, dão plena eficácia ao direito consagrado na Constituição Federal (arts. 196 e 227), a inibir a omissão do ente público (União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios) em garantir o efetivo tratamento médico a menor necessitado, inclusive com

o fornecimento, se necessário, de medicamentos de forma gratuita para o tratamento, cuja medida verificada no caso dos autos se impõe de maneira imediata, em vista da urgência e conseqüências que possam acarretar sua não-realização. 3. Pela peculiaridade do caso e em face da sua urgência, há que se afastar delimitações na efetivação da medida socioprotetiva pleiteada, não padecendo de qualquer ilegalidade a decisão que ordena à Administração Pública a continuidade de tratamento médico e psiquiátrico ou psicológico de menor. 4. O poder geral de cautela há que ser entendido com uma amplitude compatível com a sua finalidade primeira, que é a de assegurar a perfeita eficácia da função jurisdicional. Insere-se, aí, sem dúvida, a garantia da efetividade da decisão a ser proferida. A adoção de medidas cautelares (inclusive as liminares **inaudita altera pars**) é crucial para o próprio exercício da função jurisdicional, não devendo encontrar óbices, salvo no ordenamento jurídico. 5. O provimento cautelar tem pressupostos específicos para sua concessão. São eles: o risco de ineficácia do provimento principal e a plausibilidade do direito alegado (**periculum in mora** e **fumus boni iuris**), que, presentes, determinam a necessidade da tutela cautelar e a inexorabilidade de sua concessão, para que se protejam aqueles bens ou direitos de modo a se garantir a produção de efeitos concretos do provimento jurisdicional principal. 6. A verossimilhança faz-se presente (as determinações preconizadas no Estatuto da Criança e do Adolescente — Lei n. 8.069/1990, em seus arts. 7º, 98, I, e 101, V, em combinação do atestado médico indicando a necessidade do tratamento postergado). Constatação, também, da presença do **periculum in mora** (a manutenção do **decisum a quo**, determinando-se a suspensão do tratamento já realizado desde agosto de 1999, com risco de dano irreparável à saúde do menor). Se acaso a medida for outorgada somente ao final do julgamento dos autos, poderá não mais ter sentido a sua outorga, haja vista a possibilidade de danos irreparáveis e irreversíveis ao menor amparado pelo provimento. 7. Prejuízos irá ter o menor beneficiário se não lhe for concedida a liminar, haja vista que estará sendo usurpado no direito constitucional à saúde, com a cumplicidade do Poder Judiciário. 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. 8. Precedentes desta Corte Superior e do colendo STF 9. Recurso provido’.

Por derradeiro, roborando o que até aqui dito, a Lei n. 8.625/1993, em seu art. 25, inciso IV, letra **a**, assim dispõe:

Art. 25. Além das funções previstas nas Constituições Federal e Estadual, na Lei Orgânica e em outras leis, incumbe, ainda, ao Ministério Público:

IV - promover o inquérito civil e a ação civil pública, na forma da lei:

a) para a proteção, prevenção e reparação dos danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, e a outros interesses difusos, coletivos e individuais indisponíveis e homogêneos.'

Por essas razões, considerando-se que o Ministério Público está legalmente autorizado a agir na defesa de interesse individual indisponível, consoante o disposto nos arts. 127 e 129 da Constituição e art. 25, inciso IV, letra a, da Lei n. 8.625/1993, ou mesmo na defesa de interesse individual de criança, nos termos dos arts. 201, inciso V, e 208, incisos VI e VII, da Lei n. 8.069/1990, a decisão que negou provimento ao agravo interno, mantendo a decisão monocrática que entendeu pela ilegitimidade ativa do Ministério Público, acabou por negar vigência ao dispositivo da Lei n. 8.625/1993 supramencionado e por contrariar o disposto no art. 6º do Código de Processo Civil, impondo-se seja admitido o presente recurso e remetido à Corte Superior, a fim de que esta se manifeste acerca da legitimidade do Ministério Público.”

As contra-razões do Estado estão fortemente assentadas em situações que configuram direitos disponíveis. Não é o caso dos autos. A saúde, bem maior do cidadão, acima do próprio direito à liberdade, é um direito indisponível, cabendo ao Ministério Público protegê-lo, especialmente, quando dele necessitam as pessoas.

O Estado, ao se negar a essa prestação fundamental à criança pobre, nas circunstâncias dos autos, humilha a cidadania, descumpre o seu dever e ostenta praticar violento atentado à dignidade humana e à vida.

Esclareço que o recurso foi provido para o fim específico de reconhecer a legitimidade do Ministério Público, mantendo-se conseqüentemente, os efeitos da tutela antecipada concedida monocraticamente, prosseguindo-se com o feito para que, após regular processamento, seja o mérito apreciado oportunamente.

Por tais razões, recebo os embargos e dou-lhes procedência para, com a complementação dos seus fundamentos, afastar a omissão apontada, determinando a manutenção dos efeitos da tutela antecipada e o prosseguimento do feito para, após os atos de defesa, ser analisado o mérito.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 664.689-RJ (2004/0085620-5)

Relator: Ministro Luiz Fux

Recorrente: Departamento de Trânsito do Estado do Rio de Janeiro — Detran/RJ

Procuradores: Patrícia Ferreira Baptista e outros

Recorridos: Hélio Ramiro Hargreaves Costa e outro

Advogada: Ana Beatriz Paz Pinaud Madruga

EMENTA

Recurso especial. Direito Administrativo. Emissão do certificado de licenciamento do veículo. Existência de débitos referentes ao IPVA. Impossibilidade.

1. É cediço em sede doutrinária que “na licença, cabe à autoridade tão-somente verificar em cada caso concreto, se foram preenchidos os requisitos legais exigidos para determinada outorga administrativa e, em caso afirmativo, expedir o ato, sem possibilidade de recusa; é o que se verifica na licença para construir e para dirigir veículos” (**Maria Sylvia Zanella di Pietro in** “Direito Administrativo”, 13ª ed., p. 212)

2. A licença é ato administrativo unilateral e vinculado pelo qual a Administração faculta àquele que preencha os requisitos legais o exercício de uma atividade.

3. Havendo prévia notificação da infração, não há como exonerar-se do pagamento das multas para obter o licenciamento, posto que o § 2º do art. 131 da Lei n. 9.503/1997 condiciona a renovação da licença de veículo ao pagamento de tributos, encargos e multas de trânsito a ele vinculados.

4. Nesse sentido, dispõe o art. 131, § 2º do CTB:

Art. 131. O Certificado de Licenciamento anual será expedido ao veículo licenciado, vinculado ao Certificado de Registro, no modelo e especificações estabelecidos pelo Contran.

(...)

§ 2º O veículo somente será considerado licenciado estando quitados os débitos relativos a tributos, encargos e multas de trânsito e ambientais, vinculados ao veículo, independentemente da responsabilidade pelas infrações cometidas.”

5. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 17 de maio de 2005 (data do julgamento).

Ministro Luiz Fux, Presidente e Relator

DJ 20.06.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luiz Fux: Trata-se de recurso especial interposto pelo Departamento Estadual de Trânsito — Detran-RJ, com fulcro no art. 105, III, **a**, da Constituição Federal, visando reformar o acórdão proferido em sede de apelação pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, assim ementado:

“Mandado de segurança. Exigência do pagamento do tributo (IPVA) para transferência do veículo que configura ato que extrapola do poder de polícia da Administração, eis que atenta contra o direito constitucional de propriedade e, ainda, que sua cobrança pode ser efetuada pela via da execução fiscal. Recurso provido. Sentença reformada. Segurança concedida aos impetrantes.”

Depreende-se dos autos que Hélio Ramiro Hargreaves Costa e outro impetram mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato coator do Presidente do Departamento Estadual de Trânsito — Detran-RJ, objetivando fosse efetivada a vistoria em seu veículo e a conseqüente expedição do Certificado de Licenciamento, sem o pagamento do IPVA relativo aos exercícios de 1996, 1997 e 1998.

A ordem pleiteada foi denegada em primeiro grau, sendo a r.sentença reformada nos termos da ementa acima transcrita.

Na presente impugnação especial alega o recorrente, em síntese, que o acórdão recorrido violou o disposto nos arts. 535 do CPC, 124, VIII, 128 e 131, § 2º da Lei n. 9.503/1997 — Código de Trânsito Brasileiro.

Resultando o juízo de admissibilidade positivo do recurso, na instância de origem, ascenderam os autos ao egrégio STJ.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Luiz Fux (Relator): Preliminarmente, conheço do recurso, eis que atendidos os pressupostos de admissibilidade, restando configurado o prequestionamento dos dispositivos tidos por violados.

Dispõe o art. 131, § 2º, do CTB:

Art. 131. O Certificado de Licenciamento anual será expedido ao veículo licenciado, vinculado ao Certificado de Registro, no modelo e especificações estabelecidos pelo Contran.

(...)

§ 2º O veículo somente será considerado licenciado estando quitados os débitos relativos a tributos, encargos e multas de trânsito e ambientais, vinculados ao veículo, independentemente da responsabilidade pelas infrações cometidas.”

Na hipótese dos autos, o impetrante foi devidamente notificado. Assim, havendo prévia notificação da infração, não há como esquivar-se do pagamento das multas para obter o licenciamento, posto que o § 2º do art. 131 da Lei n. 9.503/1997 condiciona a renovação da licença de veículo ao pagamento de tributos, encargos e multas de trânsito a ele vinculados.

É de sabença que a licença é ato administrativo unilateral e vinculado pelo qual a Administração faculta àquele que preencha os requisitos legais o exercício de uma atividade.

Maria Sylvia Zanella di Pietro assim pondera sobre o tema:

“(...) na licença, cabe à autoridade tão-somente verificar em cada caso concreto, se foram preenchidos os requisitos legais exigidos para determinada outorga administrativa e, em caso afirmativo, expedir o ato, sem possibilidade de recusa; é o que se verifica na licença para construir e para dirigir veículos” (in “Direito Administrativo”, 13ª ed., p. 212)

Por seu turno, o ato vinculado significa que o administrador público só pode exercer seus poderes com base em critérios previstos no sistema jurídico, não podendo ultrapassar os limites impostos pela lei, ao contrário do ato discricionário que admite critérios de oportunidade e conveniência a serem auferidos pelo administrador.

Celso Antônio Bandeira de Melo, ao tecer comentários sobre a diferença entre o ato vinculado e o discricionário, afirma que:

“Atos vinculados seriam aqueles em que, por existir prévia e objetiva tipificação legal do único possível comportamento da Administração em face

de situação igualmente prevista em termos de objetividade absoluta, a Administração, ao expedi-los, não interfere com apreciação subjetiva alguma.

Atos 'discricionários', pelo contrário, seriam os que a Administração pratica com certa margem de liberdade de avaliação ou decisão segundo critérios de conveniência e oportunidade formulados por ela, mesma, ainda que adstrita à lei reguladora da expedição deles.

A diferença nuclear entre ambos residiria em que nos primeiros a Administração não dispõe de liberdade alguma, posto que a lei já regulou antecipadamente em todos os aspectos o comportamento a ser adotado, enquanto nos segundos a disciplina legal deixa ao administrador certa liberdade para decidir-se em face das circunstâncias concretas do caso, impondo-lhe e simultaneamente facultando-lhe a utilização de critérios próprios para avaliar ou decidir quanto ao que lhe pareça ser o melhor meio de satisfazer o interesse público que a norma legal visa realizar." ("Curso de Direito Administrativo", 12ª ed. p. 368)

Dessarte, encontrando-se pendente pagamento de tributo incidente sobre a propriedade de veículo automotor, é correta a recusa da autoridade administrativa em emitir o respectivo certificado de licenciamento.

Isto posto, *dou provimento* ao recurso especial.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 672.910-SP (2004/0092716-8)

Relator: Ministro Luiz Fux

Recorrente: Município de São Paulo

Procuradores: Elaine Rodrigues e outros

Recorrida: Girassol Indústria e Comércio de Plástico Ltda

Advogados: Caesar Augustus F. S. Rocha da Silva e outro

EMENTA

Processual Civil e Tributário — Locatário — Taxa de limpeza pública, conservação de vias e logradouros e combate a sinistros — Ausência de legitimidade ativa **ad causam** para figurar na relação jurídico-tributária — Precedentes do STJ.

1. O locatário, por não ostentar a condição de contribuinte, não possui legitimidade ativa para impetrar mandado de segurança objetivando o não-recolhimento de IPTU e taxas. Precedentes do STJ.

2. Cediço na Corte que o locatário é parte ilegítima para impugnar o lançamento do IPTU, porquanto não se enquadra na sujeição passiva como contribuinte e nem como responsável tributário.

3. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 14 de junho de 2005 (data do julgamento).

Ministro Luiz Fux, Presidente e Relator

DJ 27.06.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luiz Fux: Trata-se de recurso especial interposto pelo Município de São Paulo com fulcro no art. 105, inciso III, alínea **a** do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo egrégio Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, que deu provimento à apelação da empresa ora recorrida, nos termos do art. 34 do Código Tributário Nacional, assentando o entendimento segundo o qual o locatário de imóvel urbano é parte legítima para impetração de mandado de segurança contra ato de lançamento do IPTU e taxas de limpeza, conservação e combate a sinistros, assim ementado:

“Mandado de segurança — Taxas — Cobranças — Limpeza, conservação de vias e logradouros — Inconstitucionalidade — *Extinção em virtude de acolhimento de arguição de ilegitimidade de parte do locatário para a impetração do **mandamus*** — Inadmissibilidade — Aplicação dos arts. 34 do CTN e 93 da Lei n. 6.989/1966 — Recurso provido.” (Destaques nossos)

Noticiam os autos que Girassol Indústria e Comércio de Plásticos Ltda, na qualidade de locatária de imóvel situado no Município de São Paulo, impetrou mandado de segurança contra ato do Diretor do Departamento de Rendas Imobili-

árias do Município de São Paulo, objetivando o reconhecimento de seu direito líquido e certo ao não-recolhimento do IPTU e taxas, sustentando, na oportunidade, que as referidas taxas não comporiam serviços divisíveis, ostentando base de cálculo inconstitucional, na medida em que extraídas dos padrões que norteiam o IPTU.

A sentença (fls. 130/134) extinguiu o processo sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do CPC, cassando a liminar deferida, reconhecendo a ilegitimidade ativa **ad causam**, sob o fundamento de que o locatário “em nenhuma hipótese” poderia assumir a condição de contribuinte, pelo fato de que não se vê obrigado a proceder ao pagamento do tributo diante da legislação tributária.

Irresignada, apelou a impetrante, tendo o Tribunal **a quo** dado provimento ao recurso, para afastar a preliminar de ilegitimidade ativa, determinando ao juízo de primeiro grau que aprecie o mandado de segurança.

Inconformado o Município interpôs o presente recurso especial, sustentando, em síntese, negativa de vigência aos arts. 34 e 123 do CTN por ter o Tribunal de origem reconhecido a legitimidade da locatária para figurar no polo ativo do mandado de segurança.

Foram apresentadas contra-razões pela inadmissão do recurso (fls. 239/249).

O recurso especial foi admitido pelo Tribunal **a quo**, subindo os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Luiz Fux (Relator): Preliminarmente, o recurso especial há que ser conhecido posto que prequestionados os dispositivos de lei tidos por violados.

O recorrente aduz negativa de vigência aos arts. 34 e 123 do CTN, sustentando a ilegitimidade ativa da locatária para impetrar mandado de segurança objetivando afastar a exigência de pagamento das taxas de limpeza e conservação e de combate a sinistro incidentes sobre o imóvel onde é locatária.

Com efeito, os referidos artigos dispõem, **in verbis**:

“Art. 34. Contribuinte do imposto é o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título.”

“Art. 123. Salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes.”

O acórdão recorrido do egrégio Tribunal **a quo** consignou que o locatário, sendo possuidor do bem a qualquer título, tem legitimidade para impetrar o mandado de segurança, em defesa de seu direito líquido e certo, mormente quando assume a responsabilidade pelo pagamento de impostos e taxas que recaiam sobre o imóvel.

Esse entendimento está em discordância com a jurisprudência desta Corte que está sedimentada no sentido de que o locatário não faz parte da relação jurídico-tributária, não cabendo a ele figurar na relação nem como sujeito ativo, nem como sujeito passivo.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

“Agravamento interno — Tributário — *Locatário* — *IPTU* — Ausência de legitimidade ativa **ad causam** para figurar na relação jurídico-tributária.

Convém consignar, desde logo, que o presente recurso não merece prosperar, porquanto a sedimentada jurisprudência desta Corte Superior aponta no sentido de que o *locatário* é alheio à relação jurídico-tributária, de modo que não cabe a ele nela figurar, seja como sujeito ativo, seja como passivo.

Mesmo diante de comprovação de que efetivamente a *locatária* suportava as exações em comento, descabe qualquer oposição nesse sentido contra a Fazenda Estadual, uma vez que a defesa fundada em contrato particular não tem o condão de legitimar aquele que nem sequer figura na relação jurídico-tributária. Agravamento interno a que se nega provimento.” (*AgRg no Ag n. 508.796-RJ, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ 30.06.2004*)

“Processual Civil. Execução fiscal. Exceção de pré-executividade. Legitimidade de *locatário*. Cabimento. Embargos de declaração. Art. 535 do CPC.

1. Os embargos de declaração destinam-se a aclarar eventual obscuridade, resolver eventual contradição (objetiva: intrínseca do julgado) ou suprir eventual omissão do julgado, consoante art. 535 do CPC, de modo que, incorrente qualquer das hipóteses que ensejam a oposição deles, a inconformidade da embargante ressoa como manifesta contrariedade à orientação jurídica que se adotou no acórdão, o que consubstancia evidente caráter infringente, a que não se presta a via ora eleita.

2. O *locatário*, por não deter a condição de contribuinte, não possui legitimidade ativa para propor ação objetivando o não-recolhimento de *IPTU* e taxas.

3. Recurso especial conhecido, em parte, provido.” (*REsp n. 604.109-RJ, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ 28.06.2004*)

“Processual Civil. Tributário. IPTU. Locatário. Legitimidade.

1. O *locatário* não é parte legítima para figurar no pólo passivo em demandas acerca da cobrança do IPTU.

2. Multiplicidade de precedentes jurisprudenciais.

3. Recurso sem provimento.” (REsp n. 124.300-SP, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, Primeira Turma, DJ 25.06.2001)

“Tributário. IPTU. Locatário. Ilegitimidade ativa **ad causam**, extinção do processo. CPC, art. 267, VI. Precedentes.

1. O *locatário* é parte ilegítima para litigar sobre questões relativas ao pagamento do IPTU, pois não se reveste da condição de contribuinte, nem de responsável tributário.

2. Recurso especial improvido, mantendo-se a extinção do processo sem julgamento do mérito.” (REsp n. 228.626-SP, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, DJ 03.04.2001)

Deveras, a orientação traçada pelas Turmas de direito público do STJ, a exemplo do que restou consignado no julgamento do Recurso Especial n. 40.240-SP da relatoria do eminente Ministro Garcia Vieira, é no sentido de que *a posse tributária é a que exterioriza o domínio, não aquela exercida pelo locatário ou pelo comodatário.*

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial, para reformar o acórdão recorrido e restabelecer a sentença.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 718.269-MA (2005/0014141-0)

Relator: Ministro Teori Albino Zavascki

Recorrente: Estado do Maranhão

Procuradores: Luciana Cardoso Maia e outros

Recorrida: Luzia Madeiro Neponucena

Advogados: Sidney Filho Nunes Rocha e outros

EMENTA

Administrativo e Processual Civil. Concurso público. Inabilitação em exame psicotécnico, posteriormente considerado ilegítimo por sentença judicial. Ação de indenização. Prazo prescricional. Termo inicial.

Data do ato ou fato lesivo. Princípio da **actio nata**. Interrupção do prazo prescricional pelo ajuizamento de demanda questionando a ilicitude da conduta. Dano moral. Inviabilidade, no caso, de examinar o valor da condenação (Súmula n. 7-STJ).

1. Em nosso sistema, o prazo prescricional está submetido ao princípio da **actio nata**: seu termo inicial é a data a partir da qual a ação poderia ter sido proposta. É assim também em relação às dívidas da Fazenda Pública, cujas ações, segundo texto expresso de lei, “prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem” (art. 1º do Decreto n. 20.910/1932).

2. No caso, a lesão ao direito, que fez nascer a pretensão à indenização, decorreu do ato que eliminou o candidato do concurso, razão pela qual o prazo da prescrição teve início na data da cientificação do ato lesivo.

3. Todavia, a propositura de demanda (mandado de segurança) para ver reconhecida a ilegitimidade do exame psicotécnico (e, portanto, da ilicitude da conduta do agente, que é pressuposto da responsabilidade civil, ainda que objetiva), constituiu causa interruptiva do prazo prescricional para a ação indenizatória, nos termos do art. 172, II, do CC/1916 (art. 202, I, do CC/2002) e do art. 219 do CPC.

4. Dano moral: inviabilidade, em recurso especial, de exame a respeito da adequação do valor indenizatório fixado, salvo quando verificada sua evidente desproporcionalidade. Aplicação da Súmula n. 7-STJ. Precedentes.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, 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, conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa parte, negar-lhe provimento, 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

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki: Trata-se de recurso especial interposto com fundamento na alínea **a** do permissivo constitucional em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Maranhão que, em ação objetivando a condenação do Estado ao pagamento de indenização por danos morais e materiais em razão de eliminação ilegal da demandante de concurso público, deu provimento à apelação, reformando a sentença que reconhecera a prescrição, em aresto assim ementado:

“Apelação cível. Concurso público. Inabilitação em exame psicotécnico. Reconhecimento judicial da ilegalidade da exigência. Início da contagem do prazo prescricional a partir do reconhecimento do direito da candidata à nomeação. Danos morais e materiais suficientemente comprovados. Recurso provido.

I - O prazo prescricional somente inicia-se com o reconhecimento do direito material a ser tutelado, portanto, somente com a declaração judicial de ilegalidade do exame psicotécnico é que começa a fluir o prazo prescricional para a propositura de eventual ação de indenização.

II - Uma vez afastada a prescrição, deve o órgão **ad quem** analisar todas as questões suscitadas no processo e rediscutidas na fase recursal, ainda que não tenham sido apreciadas na sentença por completo, de modo a satisfazer plenamente a prestação jurisdicional invocada.

III - A eliminação de candidato de concurso público por inabilitação em exame psicotécnico, posteriormente considerada ilegal, além de ocasionar diminuição no patrimônio do mesmo, causa-lhe, também, prejuízos de ordem moral, face ao constrangimento e frustração sofridos por ser considerado psicologicamente inapto para o exercício do cargo de promotor de justiça.

IV - Apelo provido” (fl. 545).

No recurso especial (fls. 590/599), alega-se violação aos arts. 178, § 10, VI, do Código Civil de 1916 e 1º do Decreto n. 20.910/1932, ao argumento de que (a) o termo inicial da prescrição da pretensão contida nas ações propostas contra a Fazenda Pública é a data do ato ou do fato que as originam; (b) no caso, o direito da demandante foi violado quando foram convocados os candidatos aprovados no concurso subsequente àquele em que ocorreu sua reprovação, pois nesse momento ocorreu a preterição da ordem de nomeação; (c) dentro desses parâmetros, a ação foi proposta quando já prescrita a pretensão da ora agravada; (d) a jurisprudência do STJ é no sentido de que o dano moral deve ser estimado com parcimônia, evitando-se o enriquecimento indevido do lesado; (e) a indenização do dano moral revela-se elevada, pois a forte probabilidade de reprovação em concursos públicos

como o prestado pela ora agravada indica que a eliminação é fator relativamente previsível, de modo que a ocorrência de tal fato não acarreta dano psicológico de grandes proporções; (f) o constrangimento advindo da nomeação extemporânea para o cargo de promotor de justiça foi mitigado pela aprovação da ora agravada nos concursos seguintes para a carreira do Ministério Público e da magistratura.

Nas contra-razões, o recorrido afirma que (a) não está configurada a prescrição; (b) a apreciação do valor arbitrado a título de dano moral ensejaria o reexame do conjunto probatório dos autos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki (Relator): 1. Em nosso sistema, o prazo prescricional está submetido ao princípio da **actio nata**, segundo o qual a prescrição se inicia com o nascimento da pretensão ou da ação (**Pontes de Miranda**, “Tratado de Direito Privado”, Bookseller Editora, 2000, p. 332), nascimento que, por sua vez, se dá com a violação do direito. O princípio foi consagrado, expressamente, no art. 177 do Código Civil de 1916, que fixou a seguinte regra geral:

Art. 177. As ações pessoais prescrevem, ordinariamente, em 20 (vinte) anos, as reais em 10 (dez), entre presentes, e entre ausentes, em 15 (quinze), contados da data em que poderiam ter sido propostas.

O mesmo princípio está reproduzido, com ênfase, no art. 189 do novo Código Civil:

Art. 189. Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206.

Relativamente às ações contra a Fazenda Pública, o princípio é o mesmo, conforme se pode verificar do art. 1º do Decreto n. 20.910/1932, que regula a matéria:

Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.

No caso, a lesão ao direito ocorreu com a eliminação da autora do concurso público para o cargo de Promotor de Justiça, em julho de 1990, do que veio ela a ser cientificada no dia 11 daquele mês. É esse o fato lesivo, com base no qual está sendo promovida a demanda indenizatória, conforme se pode verificar da própria petição inicial, onde se lê:

“Dessa forma, o ato ilícito do réu, em impedir a temporânea nomeação da autora para o cargo de promotora de justiça substituta, mediante a sua regular aprovação no concurso público respectivo, obriga-lhe a reparar o dano causado (...)” (fl. 25).

“Sem sombra de dúvida, o comportamento do réu em vedar o ingresso da autora no Ministério Público, mediante uma exigência evidentemente ilegal, mostrou-se ilícito, **contra jus**. (...) Destarte, não se pode negar que essa conduta abusiva causou lesão à autora, atingindo seu patrimônio e ferindo-lhes aspectos objetivos de sua esfera jurídica de direitos e interesses, mormente a honorabilidade e o nome profissional, forçando-a a experimentar toda a sorte de constrangimentos e frustrações. O comportamento abusivo do réu, pois, gerou para ele o dever de indenizar a autora, também sob o aspecto moral. A autora sofreu a humilhação de ver-se impedida de ingressar nos quadros do Ministério Público mesmo estando legitimamente habilitada a tanto” (fls. 28/29).

“Ademais, inegável também é o dano causado à autora pelas circunstâncias que cercaram os fatos narrados. Como declinado, a autora foi ‘eliminada’ em exame psicotécnico, que precedeu todas as demais fases do certame, neste só tendo prosseguido mediante liminar concedida em mandado de segurança na qual habilitou-se como litisconsorte ativa (doc. 20). Ora, é lógico que a ciência, por parte da autora, de sua reprovação em exame dessa natureza ocasionou-lhe profundos dissabores e tristezas. E o que dizer então da imagem da autora ante os demais concorrentes e colegas de profissão? Daquele momento em diante, todos passariam a duvidar de suas aptidões psicológicas para o exercício de um cargo público!” (fl. 29).

2. Todavia, é fato incontestado que, cientificada do ato lesivo, a autora litisconsorciou-se a outros candidatos em idêntica situação, promovendo mandado de segurança para ver reconhecida a ilegitimidade do exame psicotécnico, demanda essa que, sendo procedente (como acabou sendo), atestaria a ilicitude do ato que a desclassificou do certame. Em outras palavras: a candidata excluída do concurso não ficou inerte: foi ao Judiciário para ver reconhecida a ilicitude da conduta do Estado. Ora, pendente ação judicial, fica interrompido o prazo de prescrição, como estabelecem o art. 172, I, do Código Civil de 1916 (reproduzido pelo art. 202, I, do Código de 2002) e o art. 219 do CPC, aplicáveis ao mandado de segurança, interrupção essa que deve ser entendida, não apenas em relação ao específico pedido formulado naquela demanda, mas também a outros mais que dele dependam, como é o caso. Com efeito, a ilicitude da conduta (que não se confunde com culpa), objeto da ação mandamental, é um dos pressupostos necessários da responsabilida-

de civil, mesmo da objetiva (**Sérgio Cavaliéri Filho**, “Programa de Responsabilidade Civil”, 5ª ed., Malheiros, p. 143). Como a causa interruptiva persistiu até o trânsito em julgado da decisão final de procedência da demanda, em 1997 e tendo sido proposta a presente ação indenizatória em 2001, não houve prescrição.

3. No que tange à indenização por danos morais, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de somente admitir a revisão do arbitramento nas hipóteses de fixação em montante exorbitante ou irrisório. Quando o valor fixado estiver adequado a parâmetros de razoabilidade, torna-se inviável a alteração em recurso especial, por demandar, necessariamente, o revolvimento do suporte fático-probatório dos autos, incidindo a vedação estabelecida pela Súmula n. 7-STJ. Foi esse o entendimento adotado, entre outros, nos seguintes julgados: AgRg no Ag n. 261.760-RS, Quarta Turma, Ministro Barros Monteiro, DJ 17.06.2002; REsp n. 453.703-MT, Quarta Turma, Ministro Aldir Passarinho Júnior, DJ 1ª.12.2003; REsp n. 480.693-RS, Terceira Turma, Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 28.10.2003; AgRg no Ag n. 422.779-MG, Terceira Turma, Ministro Castro Filho, DJ 07.10.2002. No caso, a condenação ao pagamento de R\$ 72.000,00 (setenta e dois mil reais) não se mostra exorbitante. Nesse ponto, o recurso não pode ser conhecido.

4. Diante do exposto, conheço parcialmente do recurso especial e, nesta parte, nego-lhe provimento. É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 720.953-SC (2005/0015246-4)

Relator: Ministro Teori Albino Zavascki

Recorrente: Caixa Econômica Federal — CEF

Advogados: Vera Lúcia Bicca Andujar e outros

Recorridos: Angela Tenfen e outros

Advogados: Fernando Gouvêa e outros

EMENTA

Processo Civil. Sentença inconstitucional. Embargos à execução. Exegese e alcance do parágrafo único do art. 741 do CPC. Inaplicabilidade às sentenças sobre correção monetária do FGTS.

1. O parágrafo único do art. 741 do CPC, buscando solucionar específico conflito entre os princípios da coisa julgada e da supremacia

da Constituição, agregou ao sistema de processo um mecanismo com eficácia rescisória de sentenças inconstitucionais. Sua utilização, contudo, não tem caráter universal, sendo restrita às sentenças fundadas em norma inconstitucional, assim consideraras as que (a) aplicaram norma inconstitucional (1ª parte do dispositivo), ou (b) aplicaram norma em situação tida por inconstitucional ou, ainda, (c) aplicaram norma com um sentido tido por inconstitucional (2ª parte do dispositivo).

2. Indispensável, em qualquer caso, que a inconstitucionalidade tenha sido reconhecida em precedente do STF, em controle concentrado ou difuso (independentemente de resolução do Senado), mediante (a) declaração de inconstitucionalidade com redução de texto (1ª parte do dispositivo), ou (b) mediante declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto ou, ainda, (c) mediante interpretação conforme à Constituição (2ª parte).

3. Estão fora do âmbito material dos referidos embargos, portanto, todas as demais hipóteses de sentenças inconstitucionais, ainda que tenham decidido em sentido diverso da orientação do STF, como, **v.g.**, as que a) deixaram de aplicar norma declarada constitucional (ainda que em controle concentrado), b) aplicaram dispositivo da Constituição que o STF considerou sem auto-aplicabilidade, c) deixaram de aplicar dispositivo da Constituição que o STF considerou auto-aplicável, d) aplicaram preceito normativo que o STF considerou revogado ou não recepcionado, deixando de aplicar ao caso a norma revogadora.

4. Também estão fora do alcance do parágrafo único do art. 741 do CPC as sentenças, ainda que eivadas da inconstitucionalidade nele referida, cujo trânsito em julgado tenha ocorrido em data anterior à da sua vigência.

5. O dispositivo, todavia, pode ser invocado para inibir o cumprimento de sentenças executivas **lato sensu**, às quais têm aplicação subsidiária por força do art. 744 do CPC.

6. Á luz dessas premissas, não se comportam no âmbito normativo do art. 741, parágrafo único, do CPC, as sentenças que tenham reconhecido o direito a diferenças de correção monetária das contas do FGTS, contrariando o precedente do STF a respeito (RE n. 226.855-7, Ministro Moreira Alves, RTJ 174:916-1006). É que, para reconhecer legítima, nos meses que indicou, a incidência da correção monetária pelos índices aplicados pela gestora do Fundo (a Caixa Econômica Federal), o STF

não declarou a inconstitucionalidade de qualquer norma, nem mesmo mediante as técnicas de interpretação conforme à Constituição ou sem redução de texto. Resolveu, isto sim, uma questão de direito intertemporal (a de saber qual das normas infraconstitucionais — a antiga ou a nova — deveria ser aplicada para calcular a correção monetária das contas do FGTS nos citados meses) e a deliberação tomada se fez com base na aplicação direta de normas constitucionais, nomeadamente a que trata da irretroatividade da lei, em garantia do direito adquirido (art. 5º, XXXVI).

7. Recurso 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 e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Brasília (DF), 28 de junho de 2005 (data do julgamento).

Ministro Teori Albino Zavascki, Relator

DJ 22.08.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki: Trata-se de recurso especial contra acórdão que, em execução de sentença sobre diferenças de correção monetária do FGTS, assim decidiu:

“I - Da inexigibilidade parcial do título

O art. 741, parágrafo único, do CPC, acrescentado pela MP n. 2.180-35, de 24.08.2001, não possui força retroativa para fulminar a eficácia de coisa julgada anterior à sua entrada em vigor, pois ‘o disposto no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal se aplica a toda e qualquer lei infraconstitucional, sem qualquer distinção entre lei de direito público e lei de direito privado, ou entre lei de ordem pública e lei dispositiva’ (Precedente do STF — ADIn n. 493-0-DF). É o que ocorre no caso dos autos, pois o trânsito em julgado da decisão exequenda deu-se em momento anterior ao da entrada em vigor do dispositivo referido.

Além do mais, não merece prosperar a intenção da CEF de aplicar o posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no RE n. 226.855-RS, de 31.08.2000 ao caso em questão, porque, como é sabido, não houve produção de efeitos **erga omnes** e sim, tão-somente, entre as partes. É de considerar-se, também, que os embargos não podem servir como ação rescisória, por ser vedada a rediscussão, em sede de execução, de matéria já decidida no processo principal, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada.

Assim, não há como acolher a interpretação que busca emprestar a CEF ao parágrafo único do art. 741 do CPC, mesmo porque o dispositivo legal em discussão entrou em vigor quando já proferida a decisão exequenda, razão pela qual não há que se falar em sua incidência à espécie, em respeito ao princípio da segurança jurídica, onde a solução dos litígios, já acobertada pelo manto da coisa julgada, não pode ficar à espera, sempre, do posicionamento da excelsa Corte” (fls. 370/371).

O recurso especial apresentado pela CEF (fls. 374/378) vem fundado na alínea **a** do permissivo constitucional. Alega-se violação do parágrafo único do art. 741 do CPC, cuja redação foi dada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, ao fundamento de que (a) não se pode afastar a sua aplicabilidade ao caso “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. 376); (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.

Em contra-razões, os recorridos propugnam pela manutenção do julgado, sob os seguintes fundamentos: (a) não se pode aplicar o disposto no parágrafo único do art. 741 do CPC às sentenças proferidas antes do início da vigência da MP n. 2.180-35/2001; (b) nos termos do art. 610 do CPC, é defeso rediscutir em embargos à execução matéria já decididas no processo de conhecimento; (c) a lei que rege a ação rescisória é a lei vigente no dia do trânsito em julgado da sentença rescindenda, devendo ser aplicada essa mesma regra nos embargos à execução fundados em hipótese de inexigibilidade do título; (d) a decisão proferida pelo STF no julgamen-

to do RE n. 226.855-7-RS ocorreu em controle difuso, razão pela qual não tem efeitos **erga omnes** e vinculante que autorizem desconstituir decisões contrárias.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki (Relator): 1. Impõe-se, para a solução do caso, investigar o sentido e o alcance do disposto no art. 741, parágrafo único, do CPC, que assim dispõe: “Para efeito do disposto no inciso II deste artigo, considera-se também inexecutável o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição”.

Há polêmica a respeito dele na doutrina e na jurisprudência. Por um lado, há os que simplesmente o consideram inconstitucional por ofensa ao princípio da coisa julgada (v.g.: **Nelson Nery Júnior** e **Rosa Maria de Andrade Nery**, “Código de Processo Civil Comentado”, 8ª ed., SP, RT, 2004, p. 1.156; **Dalton Luiz Dallazem**, Execução de título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo STF, Revista Dialética de Direito Processual — RDDP, 14:21). É posicionamento que tem como pressuposto lógico — expresso ou implícito — a sobrevalorização do princípio da coisa julgada, que estaria hierarquicamente acima de outros princípios constitucionais, inclusive o da supremacia da Constituição, o que não é verdadeiro. Se o fosse, ter-se-ia de negar a constitucionalidade da própria ação rescisória, instituto que evidencia claramente que a coisa julgada não tem caráter absoluto, comportando limitações, especialmente quando estabelecidas, como no caso, por via de legislação ordinária.

Há, por outro lado, corrente de pensamento situada no outro extremo, dando prevalência máxima ao princípio da supremacia da Constituição e, por isso mesmo, considerando insuscetível de execução qualquer sentença tida por inconstitucional, independentemente do modo como tal inconstitucionalidade se apresenta ou da existência de pronunciamento do STF a respeito, seja em controle difuso, seja em controle concentrado. Eis, sumariadas, as razões de **Humberto Theodoro Jr.**, defensor dessa corrente:

“A inconstitucionalidade não é fruto da declaração direta em ação constitutiva especial. Decorre da simples desconformidade do ato estatal com a Constituição. O STF apenas reconhece abstratamente e com efeito **erga omnes** na ação direta especial. Sem esta declaração, contudo, a invalidade do ato já existe e se impõe a reconhecimento do Judiciário a qualquer tempo e em qualquer processo onde se pretenda extrair-lhe os efeitos incompatíveis

com a Carta Magna. A manter-se a restrição proposta, a coisa julgada, quando não for manejável a ação direta, estará posta em plano superior ao da própria Constituição, ou seja a sentença dispendo contra o preceito magno afastará a soberania da Constituição e submeterá o litigante a um ato de autoridade cujo respaldo único é a **res judicata**, mesmo que em desacordo com o preceito constitucional pertinente. A ação direta junto ao STF jamais foi a única via para evitar os inconvenientes da inconstitucionalidade. No sistema de controle difuso vigorante no Brasil, todo o juiz ao decidir qualquer processo se vê investido no poder de controlar a constitucionalidade da norma ou ato cujo cumprimento se postula em juízo. No bojo dos embargos à execução, portanto, o juiz, mesmo sem prévio pronunciamento do Supremo Tribunal Federal, está credenciado a recusar execução à sentença que contraria preceito constitucional, ainda que o trânsito em julgado já se tenha verificado” (“A reforma do processo de execução e o problema da coisa julgada inconstitucional”, Revista Brasileira de Estudos Políticos, 89, jan.-jun. 2004, Belo Horizonte (MG), pp. 94/95).

Também essa corrente merece críticas. Ela confere aos embargos à execução uma eficácia rescisória muito maior que a prevista no parágrafo único do art. 741 do CPC, eficácia essa que, para sustentar-se, haveria de buscar apoio, portanto, não nesse dispositivo infraconstitucional, mas diretamente na Constituição. Ademais, a se admitir a ineficácia das sentenças em tão amplos domínios, restaria eliminado, de modo completo, pelo menos em matéria constitucional, o princípio da coisa julgada, que também tem assento na Constituição. Além desse princípio, comprometer-se-ia um dos escopos primordiais do processo, o da pacificação social mediante eliminação da controvérsia, eis que se daria oportunidade à permanente renovação do questionamento judicial de lides já decididas. Ensejar-se-ia que qualquer juiz, simplesmente invocando a inconstitucionalidade, negasse execução a qualquer sentença, inclusive as proferidas por órgãos judiciários hierarquicamente superiores (tribunais de apelação e mesmo tribunais superiores). Em suma, propiciar-se-ia, em matéria constitucional, a perene instabilidade do julgado, dando razão à precisa crítica de **Barbosa Moreira**:

“Suponhamos que um juiz convencido da incompatibilidade entre certa sentença e a Constituição, ou da existência, naquela, de injustiça intolerável, se considere autorizado a decidir em sentido contrário. Fatalmente sua própria sentença ficará sujeita à crítica da parte agora vencida, a qual não deixará de considerá-la, por sua vez, inconstitucional ou intoleravelmente injusta. Pergunta-se: que impedirá esse litigante de impugnar em juízo a segunda sentença, e outro juiz de achar possível submetê-la ao crivo de seu próprio enten-

dimento? O óbice concebível seria o da coisa julgada; mas, se ele pode ser afastado em relação à primeira sentença, porque não poderá sê-lo em relação à segunda?” (“Considerações sobre a chamada ‘relativização’ da coisa julgada material, Revista Dialética de Direito Processual — RDDP, n. 22, pp. 108/109).

2. **In medio virtus.** Entre as duas citadas correntes (que, com suas posições extremadas, acabam por comprometer o núcleo essencial de princípios constitucionais, o da supremacia da Constituição ou o da coisa julgada) estão os doutrinadores que, reconhecendo a constitucionalidade do dispositivo, buscam dar-lhe o alcance compatível com o seu enunciado. Mesmo entre esses, todavia, há divergências. Há quem sustenta que a inexigibilidade do título executivo judicial seria invocável apenas nas restritas hipóteses em que (a) houver precedente do STF; (b) em controle concentrado de constitucionalidade; (c) declarando (ainda que sem redução de texto) a inconstitucionalidade do preceito normativo aplicado pela sentença exequenda (nesse sentido, **v.g., Araken de Assis**, “Eficácia da coisa julgada inconstitucional”, Revista Dialética de Direito Processual — RDDP 4:9-27). E há quem vê no texto normativo um domínio maior, abarcando não apenas as situações referidas, mas também (a) quando a sentença exequenda der aplicação a preceito normativo declarado inconstitucional pelo STF em controle difuso e suspenso por resolução do Senado (CF, art. 52, X); e também (b) quando a sentença exequenda nega aplicação a preceito normativo declarado constitucional pelo STF em controle concentrado (nesse sentido, **v.g.: Eduardo Talamini**, “Embargos à execução de título judicial eivado de inconstitucionalidade (CPC, art. 741, parágrafo único)”, RePro 106:38-83). Ambas as correntes — e nisso merecem crítica — embasam suas conclusões apenas em função da eficácia subjetiva das decisões em controle de constitucionalidade, só admitindo o cabimento de embargos rescisórios nos casos em que o precedente do STF tenha eficácia **erga omnes**, direta (em ações de controle concentrado) ou indireta (por via de resolução do Senado).

3. A constitucionalidade do parágrafo único do art. 741 do CPC decorre do seu significado e da sua função. Trata-se de dispositivo que, buscando harmonizar a garantia da coisa julgada com o primado da Constituição, veio apenas agregar ao sistema um mecanismo processual com eficácia rescisória de certas sentenças inconstitucionais. Até o seu advento, o meio apropriado para rescindir tais sentenças era o da ação rescisória (art. 485, V). Agora, para hipóteses especialmente selecionadas pelo legislador, conferiu-se força rescisória também aos embargos à execução. Não há inconstitucionalidade alguma nisso.

Para estabelecer, mediante exegese específica, o conteúdo e o alcance do art. 741, parágrafo único, do CPC, duas premissas essenciais devem ser consideradas:

(a) a de que ele não tem aplicação universal a todas as sentenças inconstitucionais, restringindo-se às fundadas num vício específico de inconstitucionalidade; e (b) a de que esse vício específico tem como nota característica a de ter sido reconhecido em precedente do STF.

4. Realmente, o novo instrumento rescisório não tem a força e nem o desiderato de solucionar, por inteiro, todos os possíveis conflitos entre os princípios da supremacia da Constituição e da coisa julgada. É que a sentença pode operar ofensa à Constituição em variadas situações, que vão além das que resultam do controle da constitucionalidade das normas. A sentença é inconstitucional não apenas (a) quando aplica norma inconstitucional (ou com um sentido ou a uma situação tidos por inconstitucionais), mas também quando, por exemplo, (b) deixa de aplicar norma declarada constitucional, ou (c) aplica norma constitucional considerada não auto-aplicável, ou (d) deixa de aplicar dispositivo da Constituição auto-aplicável, e assim por diante. Em suma, a inconstitucionalidade da sentença ocorre em qualquer caso de ofensa à supremacia da Constituição, e o controle dessa supremacia, pelo Supremo, é exercido em toda a amplitude da jurisdição constitucional, da qual a fiscalização da constitucionalidade das leis é parte importante, mas é apenas parte.

A solução oferecida pelo parágrafo único do art. 741 do CPC, repita-se, não é aplicável a todos os possíveis casos de sentença inconstitucional. Trata-se de solução para situações especiais, e, conseqüentemente, não afasta a necessidade de, eventualmente, trilhar outros caminhos (ordinários ou especiais) quando houver sentença com vícios de inconstitucionalidade não especificados naquele dispositivo. Não se esgota, portanto, o debate, hoje corrente sob o rótulo da “relativização da coisa julgada”, com posições ardorosas em sentidos diferentes, uns admitindo a “relativização” (v.g.: **José Augusto Delgado**, “Efeitos da coisa julgada e princípios constitucionais”, in “Coisa Julgada Inconstitucional” — Coord. **Carlos Valder do Nascimento**, RJ, América Jurídica, 2002; **Humberto Theodoro Jr.** e **Juliana Cordeiro de Faria**, “A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para seu controle”, in “Coisa Julgada Inconstitucional” — Coord. **Carlos Valder do Nascimento**, cit., p. 83; **Cândido Dinamarco**, “A nova era do Processo Civil”, Malheiros, 2003, pp. 220/266; **Tereza Arruda Alvim Wambier** e **José Miguel Garcia Medina**, “O Dogma da Coisa Julgada — Hipóteses de relativização”, RT, 2003), e outros negando-a peremptoriamente (v.g.: **Ovídio A. Batista da Silva**, “Coisa julgada relativa?”, RDDP 13:102-112; **José Carlos Barbosa Moreira**, “Considerações sobre a chamada ‘relativização’ da coisa julgada material”, Revista Dialética de Direito Processual — RDDP, n. 22, pp. 91/111; **Luiz Guilherme Marinoni**, “O princípio da segurança dos atos jurisdicionais (a questão da

relativização da coisa julgada material)”, *Gênese* — Revista de Direito Processual Civil 31: 142-162). Admitindo-se, em casos graves em que isso seja inevitável, a necessidade de fazer prevalecer, sobre a coisa julgada, o princípio constitucional ofendido pela sentença, não se descarta a adoção, para tanto, do procedimento do art. 741, parágrafo único, do CPC, mesmo que a hipótese extrapole dos limites nele estabelecido. É que, para essas situações excepcionais, não há procedimento previsto em lei, devendo ser adotado — por imposição do princípio da instrumentalidade — o que melhor atende ao fim almejado, de defender a Constituição. Porém, não é essa a utilização a que, ordinariamente, se destina o referido mecanismo.

A força rescisória dos embargos à execução restringe-se, conforme expressa o texto normativo, a “(...) título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição”. São apenas três, portanto, os vícios de inconstitucionalidade que permitem a utilização desse novo mecanismo de rescisão: (a) a aplicação de lei inconstitucional; ou (b) a aplicação da lei à situação considerada inconstitucional; ou, ainda, (c) a aplicação da lei com um sentido (= uma interpretação) tido por inconstitucional.

Há um elemento comum às três hipóteses: o da inconstitucionalidade da norma aplicada pela sentença. O que as diferencia é, apenas, a técnica utilizada para o reconhecimento dessa inconstitucionalidade. No primeiro caso (aplicação de lei inconstitucional) supõe-se a declaração de inconstitucionalidade com redução de texto, parcial ou integral. No segundo (aplicação da lei em situação tida por inconstitucional), supõe-se a técnica da declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto. E no terceiro (aplicação de lei com um sentido inconstitucional), supõe-se a técnica da interpretação conforme à Constituição.

A “redução de texto” é o efeito natural mais comum da afirmação inconstitucionalidade da norma em sistemas, como o nosso, em que tal vício importa nulidade: se o preceito inconstitucional é nulo, impõe-se seja extirpado do ordenamento jurídico, o que leva à conseqüente “redução” do direito positivo.

Há situações, todavia, em que a pura e simples redução de texto não se mostra adequada ao princípio da preservação da Constituição e da sua força normativa. A técnica da declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto é utilizada justamente em situações dessa natureza, em que a norma é válida (= constitucional) quando aplicada a certas situações, mas inválida (= inconstitucional) quando aplicada a outras. O reconhecimento dessa dupla face do enunciado normativo impõe que a declaração de sua inconstitucionalidade parcial (= aplicação a certas situações) se dê sem a eliminação (= redução) do preceito normativo, a

fim de que fique preservada a aplicação da parte (= às situações) tida por constitucional.

É assim também a técnica de interpretação conforme à Constituição, que consiste em “declarar a legitimidade do ato questionado desde que interpretado em conformidade com a Constituição” (**Gilmar Ferreira Mendes**, “Jurisdição Constitucional: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha”, 4ª ed., SP, Saraiva, p. 317). Trata-se de instituto hermenêutico “visando à otimização dos textos jurídicos, mediante agregação de sentidos, portanto, produção de sentido” (**Lênio Luiz Streck**, “Jurisdição constitucional e hermenêutica: uma nova crítica ao direito”, 2ª ed., RJ, Forense, 2004, p. 580), e que tem como função preservar a constitucionalidade da interpretação “quando a utilização dos vários elementos interpretativos não permite a obtenção de um sentido inequívoco dentre os vários significados da norma. Daí a sua formulação básica: no caso de normas polissêmicas ou pluri-significativas, deve dar-se preferência à interpretação que lhe dê um sentido em conformidade com a Constituição” (**J. J. Gomes Canotilho**, “Direito Constitucional e Teoria da Constituição”, 2ª ed., Almedina, p. 1.099). Também nessa técnica ocorre, em maior ou menor medida, declaração de inconstitucionalidade: ao afirmar que a norma somente é constitucional quando interpretada em determinado sentido, o que se diz, implícita mas necessariamente, é que a norma é inconstitucional quando interpretada em sentido diverso. Não fosse para reconhecer a existência e desde logo repelir interpretações inconstitucionais, não haveria necessidade de utilização dessa técnica. Bastaria que se declarasse, simplesmente, a constitucionalidade da norma, julgando improcedente (e não, como faz o STF, procedente em parte) a ação direta de inconstitucionalidade (sobre o tema, que não é pacífico na doutrina, ver: **Amaral Júnior, José Levi Mello do**. “Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade”, SP, RT, 2002, pp. 101/103). Aliás, isso fica mais claro quando se tem em conta que a norma nada mais é, afinal, do que o produto da interpretação. “A interpretação”, escreveu **Eros Grau**, “é um processo intelectual através do qual, partindo de fórmulas lingüísticas contidas nos textos, enunciados, preceitos, disposições, alcançamos a determinação de um conteúdo normativo. (...) Interpretar é atribuir um significado a um ou vários símbolos lingüísticos escritos em um enunciado normativo. O produto do ato de interpretar, portanto, é o significado atribuído ao enunciado ou texto (preceito, disposição)” (**Eros Roberto Grau**. “Ensaio e Discurso sobre a Interpretação/Aplicação do Direito”, 2ª ed., SP, Malheiros, 2003, p. 78). E observa, mais adiante: “A interpretação, destarte, é meio de expressão dos conteúdos normativos das disposições, meio através do qual pesquisamos as normas contidas nas disposições. Do que diremos ser — a interpretação — uma atividade que se presta a transformar disposições (textos, enunciados) em

normas. Observa **Celso Antônio Bandeira de Mello** (...) que ‘(...) é a interpretação que especifica o conteúdo da norma. Já houve quem dissesse, em frase admirável, que o que se aplica não é a norma, mas a interpretação que dela se faz. Talvez se pudesse dizer: o que se aplica, sim, é a própria norma, porque o conteúdo dela é pura e simplesmente o que resulta da interpretação. De resto, **Kelsen** já ensinara que a norma é uma moldura. Deveras, quem outorga, afinal, o conteúdo específico é o intérprete, (...)’. As normas, portanto, resultam da interpretação. E o ordenamento, no seu valor histórico-concreto, é um conjunto de interpretações, isto é, conjunto de normas. O conjunto das disposições (textos, enunciados) é apenas ordenamento em potência, um conjunto de possibilidades de interpretação, um conjunto de normas potenciais. O significado (isto é, a norma) é o resultado da tarefa interpretativa. Vale dizer: o significado da norma é produzido pelo intérprete. (...) As disposições, os enunciados, os textos, nada dizem; somente passam a dizer algo quando efetivamente convertidos em normas (isto é, quando — através e mediante a interpretação — são transformados em normas). Por isso as normas resultam da interpretação, e podemos dizer que elas, enquanto disposições, nada dizem — elas dizem o que os intérpretes dizem que elas dizem (...)” (**op. cit.**, p. 80). À luz dessas considerações é que se tem como certo que a interpretação conforme a Constituição é também uma técnica de declaração de inconstitucionalidade: ao reconhecer a constitucionalidade de uma interpretação o que se faz é (a) afirmar a constitucionalidade de uma norma (= a que é produzida por interpretação segundo a Constituição) e, ao mesmo tempo e como consequência, (b) declarar a inconstitucionalidade de outra, ou de outras normas (= a que é produzida por interpretação diversa).

O que se busca evidenciar, em suma, é que as três hipóteses figuradas no art. 741, parágrafo único, do CPC, supõem a aplicação de norma inconstitucional: ou na sua integralidade, ou para a situação em que foi aplicada, ou com o sentido adotado em sua aplicação.

5. Por outro lado, a segunda característica qualificadora da inconstitucionalidade que dá ensejo à aplicação do art. 741, parágrafo único, do CPC, é a de que ela tenha sido reconhecida pelo STF. Já se disse que o novo mecanismo de rescisão visa solucionar, nos limites que estabelece, situações concretas de conflito entre o princípio da supremacia da Constituição e o da estabilidade das sentenças judiciais. E o fez mediante inserção, como elemento moderador do conflito, de um terceiro princípio: o da autoridade do Supremo Tribunal Federal. Assim, alargou-se o campo de rescindibilidade das sentenças, para estabelecer que, sendo elas, além de inconstitucionais, também contrárias a precedente da Corte Suprema, ficam sujeitas à rescisão por via de embargos, dispensada a ação rescisória própria. A existência de precedente do STF representa, portanto, o diferencial indispensável a essa

peculiar forma de rescisão do julgado. Tem razão **Eduardo Talamini**, no particular, quando observa que o parágrafo do art. 741 contém, também na sua segunda parte, um enunciado implícito da existência de anterior pronunciamento do STF, devendo ser entendido, conseqüentemente, do seguinte modo: “...título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo STF ou em aplicação ou interpretação tidas, *por aquela mesma Corte*, como incompatíveis com a Constituição Federal” (**op. cit.**, p. 57).

Aliás, a inserção desse elemento diferenciador não é novidade em nosso sistema. Ela representa mais uma das várias hipóteses de valorização dos precedentes já consagradas no direito positivo, acompanhando uma tendência evolutiva nesse sentido percebida e anotada pela doutrina (**v.g., José Rogério Cruz e Tucci**, “Precedente judicial como fonte do direito”, SP, RT, 2004, p. 282). Também na ação rescisória em matéria constitucional o princípio da supremacia da Constituição, aliado ao da existência de precedente do STF, constituem um referencial significativo, conforme reconheceu o STJ em várias oportunidades como, **v.g.**, em precedente em que se destacou:

“Na interpretação do art. 485, V, do Código de Processo Civil, que prevê a rescisão de sentença que ‘violou literal disposição de lei’, a jurisprudência do STJ e do STF sempre foi no sentido de que não é toda e qualquer violação à lei que pode comprometer a coisa julgada, dando ensejo à ação rescisória, mas apenas aquela especialmente qualificada. (...) Ocorre, porém, que a lei constitucional não é uma lei qualquer, mas a lei fundamental do sistema, na qual todas as demais assentam suas bases de validade e de legitimidade, e cuja guarda é a missão primeira do órgão máximo do Poder Judiciário, o Supremo Tribunal Federal (CF, art. 102). (...) Por essa razão, a jurisprudência do STF emprega tratamento diferenciado à violação da lei comum em relação à da norma constitucional, deixando de aplicar, relativamente a esta, o enunciado de sua Súmula n. 343, à consideração de que, em matéria constitucional, não há que se cogitar de interpretação apenas razoável, mas sim de interpretação juridicamente correta. (...) A orientação revela duas preocupações fundamentais da Corte Suprema: a primeira, a de preservar, em qualquer circunstância, a supremacia da Constituição e a sua aplicação uniforme a todos os destinatários; a segunda, a de preservar a sua autoridade de guardião da Constituição. (...) Assim sendo, concorre decisivamente para um tratamento diferenciado do que seja ‘literal violação’ a existência de precedente do STF, guardião da Constituição. Ele é que justifica, nas ações rescisórias, a substituição do parâmetro negativo da Súmula n. 343 por um parâmetro positivo, segundo o qual há violação à Constituição na sentença que, em matéria constitucional, é con-

trária a pronúncia do STF” (REsp n. 479.909, Primeira Turma, Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 23.08.2004).

Pouco importa, para os fins previstos no art. 741, parágrafo único, do CPC, a época em que o precedente do STF foi adotado, se antes ou depois do trânsito em julgado da sentença exequenda, distinção que a lei não estabelece. A tese de que somente se poderia considerar, para esse efeito, os precedentes supervenientes à sentença exequenda, não é compatível com o desiderato de valorizar a jurisprudência do Supremo. Se o precedente já existia à época da sentença, fica demonstrado, com mais evidência, o desrespeito à sua autoridade.

É indiferente, também, que o precedente tenha sido tomado em controle concentrado ou difuso, ou que, nesse último caso, haja resolução do Senado suspendendo a execução da norma. Também essa distinção não está contemplada no texto normativo e, ademais, nem é cabível resolução do Senado na declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto e na que decorre da interpretação conforme à Constituição. Além de não prevista na lei, a distinção restritiva não é compatível com a evidente intenção do legislador de valorizar a autoridade dos precedentes emanados do órgão judiciário guardião da Constituição, que não pode ser hierarquizada em função do procedimento em que se manifesta. Sob esse enfoque, há idêntica força de autoridade nas decisões do STF em ação direta quanto nas proferidas em via recursal, essas também com natural vocação expansiva, conforme tivemos oportunidade de mostrar em sede doutrinária (**Teori Albino Zavascki**, “Eficácia das Sentenças na Jurisdição Constitucional”, SP, RT, 2001, p. 25). A recomendação de nossa doutrina clássica — de que a eficácia **erga omnes** das decisões que reconhecem a inconstitucionalidade, ainda que incidentalmente, deveria ser considerado “efeito natural da sentença” (**Lúcio Bittencourt**, “O Controle Jurisdicional da Constitucionalidade das Leis”, Rio de Janeiro, Forense, 1968, p. 143; **Castro Nunes, José**. “Teoria e Prática do Poder Judiciário”, Rio de Janeiro, Forense, 1943, p. 592) —, está ganhando campo no plano legislativo e jurisprudencial. Relativamente à ação rescisória em matéria constitucional, conforme já se referiu, os precedentes do STF atuam com idêntica força, pouco importando a natureza do processo do qual emanam. É assim também para os fins do art. 481, parágrafo único, do CPC, que submete os demais Tribunais à eficácia vinculante das decisões do STF em controle de constitucionalidade, indiferentemente de terem sido tomadas em controle concentrado ou difuso.

Deve-se aplaudir a aproximação, cada vez mais evidente, do sistema de controle difuso de constitucionalidade ao do concentrado, que se generaliza também em outros países (**Sotelo, José Luiz Vasquez**. “A jurisprudência vinculante na *common law* e na *civil law*”, in “Temas Atuais de Direito Processual Ibero-America-

no”, Rio de Janeiro, Forense, 1998, p. 374) e que, entre nós, está conduzindo, no plano do direito infraconstitucional, ao reconhecimento da idêntica força de autoridade às decisões do STF, em qualquer das circunstâncias processuais em que são proferidas. Não é por outra razão, aliás, que vozes importantes se levantam para sustentar o simples efeito de publicidade às resoluções do Senado previstas no art. 52, X, da Constituição. É o que defende, em doutrina, o Ministro Gilmar Ferreira Mendes, para quem “não parece haver dúvida de que todas as construções que se vêm fazendo em torno do efeito transcendente das decisões tomadas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Congresso Nacional, com o apoio, em muitos casos, da jurisprudência da Corte, estão a indicar a necessidade de revisão da orientação dominante antes do advento da Constituição de 1988” (“O papel do Senado Federal no controle de constitucionalidade: um caso clássico de mutação constitucional”, Revista de Informação Legislativa, n. 162, p. 165).

6. Quanto à questão do direito intertemporal, está assentada a inaplicabilidade da norma às sentenças transitadas em julgado em data anterior à da sua vigência. Com efeito, o parágrafo único do art. 741 do CPC foi introduzido pela Medida Provisória n. 2.180-35, de 24.08.2001. Sendo norma de natureza processual tem aplicação imediata, alcançando os processos em curso. Todavia, não pode ser aplicada retroativamente. Como todas as normas infraconstitucionais, também ela está sujeita à cláusula do art. 5º, XXXVI, da Constituição, segundo a qual “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”. Em observância a essa garantia, não há como supor legítima a invocação da eficácia rescisória dos embargos à execução relativamente às sentenças cujo trânsito em julgado tenha ocorrido em data anterior à da sua vigência. Há, em favor do beneficiado pela sentença, o direito adquirido de preservar a coisa julgada com a higidez própria do regime processual da época em que foi formada, e que não previa a modalidade de sua rescisão por via de embargos. É nesse sentido a jurisprudência do STJ, como se pode ver, **v.g.**, dos seguintes precedentes: REsp n. 667.362-SC, Primeira Turma, Ministro José Delgado, julgamento em 15.02.2005; REsp n. 651.429-RS, Quinta Turma, Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJ 18.10.2004; REsp n. 718.432, Primeira Turma, Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 02.05.2005.

7. Também está reconhecida a aplicação subsidiária do dispositivo às ações executivas **lato sensu**. Os embargos constituem instrumento processual típico de oposição à ação de execução. É o que estabelece o art. 736 do CPC: “Art. 736. O devedor poderá opor-se à execução por meio de embargos, que serão autuados em apenso aos autos do processo principal”. Portanto, não cabem embargos de devedor se não houver ação autônoma de execução, na forma disciplinada no Livro II do Código de Processo. Ocorre que, no atual regime processual, em se tratando de

obrigações de prestação pessoal (fazer ou não fazer) ou de entrega de coisa, as sentenças correspondentes são, segundo a linguagem da doutrina, “executivas **lato sensu**”, a significar que o seu cumprimento se operacionaliza como simples fase do próprio processo cognitivo original. Dispõe, com efeito, o art. 644 do CPC, na redação dada pela Lei n. 10.444/2002, que “a sentença relativa à obrigação de fazer ou não fazer cumpre-se de acordo com o art. 461, observando-se, subsidiariamente, o disposto neste Capítulo”. E o art. 461, por sua vez, estabelece que “na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento”, providências essas que serão cumpridas desde logo, independentemente da propositura de ação de execução. Para tanto, pode o juiz “impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando-lhe prazo razoável para o cumprimento do preceito” (§ 4º) e, ainda, “... determinar as medidas necessárias, tais como a imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial” (§ 5º). Esse mesmo regime é aplicável às obrigações de entregar coisa, a teor do que prevê o art. 461A do Código.

Todavia, isso não significa que o sistema processual esteja negando ao executado o direito de se defender, nesses casos. Com efeito, não se pode descartar que, na prática de atividades executivas de sentença relativas a obrigações de fazer, não fazer ou entregar coisa, haja excessos ou impropriedades ou outras das hipóteses elencadas no art. 741 do CPC. Se não se assegurasse ao demandado o direito de se opor a tais medidas, estar-se-ia operando ofensa ao princípio constitucional da ampla defesa (CF, art. 5º, IV). Ao contrário de negar o direito de se defender, o atual sistema o facilita. É que, inexistindo ação autônoma de execução, a defesa do devedor pode ser promovida e operacionalizada como mero incidente do processo, dispensada a propositura da ação de embargos. Bastará, para tanto, simples petição, no âmbito da própria relação processual em que for determinada a medida executiva. Terá o devedor, ademais, a faculdade de utilizar as vias recursais ordinárias, notadamente a do agravo, quando for o caso.

Quanto à matéria suscetível de invocação, seus limites são os mesmos estabelecidos para os embargos à execução fundada em título judicial, de que trata o já referido art. 741 do CPC, aí incluída a hipótese de inexigibilidade do título, prevista no parágrafo único. É inevitável e imperioso, no particular, que, nos termos do art.

644 do CPC, haja aplicação subsidiária desse dispositivo às ações executivas **lato sensu** (nesse sentido: REsp n. 738.424, Primeira Turma, julgado em 19.05.2005, Relator para o acórdão Ministro Teori Albino Zavascki).

8. Em suma, a eficácia rescisória dos embargos à execução, prevista no parágrafo único do art. 741 do CPC, está submetida aos seguintes pressupostos: a) que a sentença exequiênda esteja fundada em norma inconstitucional, seja por aplicar norma integralmente inconstitucional (1ª parte do dispositivo), seja por aplicar norma em situação ou com um sentido tidos por inconstitucionais (2ª parte do dispositivo); e (b) que a inconstitucionalidade tenha sido reconhecida em precedente do STF, em controle concentrado ou difuso (independentemente de resolução do Senado), mediante declaração de inconstitucionalidade com redução de texto (1ª parte do dispositivo), ou mediante declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto ou, ainda, mediante interpretação conforme à Constituição (2ª parte). Estão fora do âmbito material dos referidos embargos, portanto, todas as demais hipóteses de sentenças inconstitucionais, ainda que tenham decidido em sentido diverso da orientação do STF, como, **v.g.**, quando o título executivo: a) deixou de aplicar norma declarada constitucional (ainda que em controle concentrado); b) aplicou preceito da Constituição que o STF considerou sem auto-aplicabilidade; c) deixou de aplicar preceito da Constituição que o STF considerou auto-aplicável; d) aplicou preceito normativo que o STF considerou revogado ou não recepcionado, deixando de aplicar ao caso a norma revogadora.

Também estão fora do alcance do parágrafo único do art. 741 do CPC, as sentenças, ainda que eivadas da inconstitucionalidade nele referida, cujo trânsito em julgado tenha ocorrido em data anterior à da sua vigência. O dispositivo, todavia, pode ser invocado para inibir o cumprimento de sentenças executivas **lato sensu**, às quais tem aplicação subsidiária por força do art. 744 do CPC.

9. À luz dessas premissas, não se comportam no âmbito normativo do art. 741, parágrafo único, do CPC, as sentenças que tenham reconhecido o direito a diferenças de correção monetária das contas do FGTS, contrariando o precedente do STF a respeito (RE n. 226.855-7, Ministro Moreira Alves, RTJ 174:916-1.006). É que, para reconhecer legítima, nos meses que indicou, a incidência da correção monetária pelos índices aplicados pela gestora do Fundo (a Caixa Econômica Federal), o STF não declarou a inconstitucionalidade de qualquer norma, nem mesmo mediante as técnicas de interpretação conforme à Constituição ou sem redução de texto. Resolveu, isto sim, uma questão de direito intertemporal (a de saber qual das normas infraconstitucionais — a antiga ou a nova — deveria ser aplicada para calcular a correção monetária das contas do FGTS nos citados meses) e a delibera-

ção tomada se fez com base na aplicação direta de normas constitucionais, nomeadamente a que trata da irretroatividade da lei, em garantia do direito adquirido (art. 5º, XXXVI).

10. Pelas considerações expostas, nego provimento ao recurso.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 758.266-MG (2005/0095634-3)

Relator: Ministro Teori Albino Zavascki

Recorrentes: Malacco Amarante Comércio Exterior Ltda e outros

Advogados: Ana Isabel Campos Portugal e outros

Recorrido: Estado de Minas Gerais

Procuradores: Carlos José da Rocha e outros

EMENTA

Execução fiscal. Embargos à execução. Garantia do juízo. Penhora insuficiente.

1. Efetivada a penhora por oficial de justiça e dela sendo intimado o devedor, atendido estará o requisito de garantia para a oposição de embargos à execução. A eventual insuficiência da penhora será suprida por posterior reforço, que pode se dar “em qualquer fase do processo” (Lei n. 6.830/1980, art. 15, II), sem prejuízo do regular processamento dos embargos. Precedentes: AgRg no Ag n. 602.004-RS, Primeira Turma, Ministra Denise Arruda, DJ 07.03.2005 e AgRg no Ag n. 635.829-PR, Segunda Turma, Ministro Castro Meira, DJ 18.04.2005.

2. Cumpre considerar que os embargos à execução, visando ao reconhecimento da ilegitimidade do débito fiscal em execução, têm natureza de ação cognitiva, semelhante à da ação anulatória autônoma. Assim, a insuficiência ou mesmo a inexistência de garantia não acarreta necessariamente a extinção do processo. Interpretação sistemática e teleológica do CPC, permite o entendimento de que a rejeição dos embargos não afasta a viabilidade de seu recebimento e processamento como ação autônoma, ainda que sem a eficácia de suspender a execução. Esse en-

tendimento é compatível com o princípio da instrumentalidade das formas e da economia processual, já que evita a propositura de outra ação, com idênticas partes, causa de pedir e pedido da anterior.

3. Recurso especial a que se dá 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, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Denise Arruda, José Delgado, Francisco Falcão e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 04 de agosto de 2005 (data do julgamento).

Ministro Teori Albino Zavascki, Relator

DJ 22.08.2005

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 Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais assim ementado:

Apelação. Embargos à execução. Realizada a penhora em pequena fração do valor exequendo, não há como se admitir esteja garantido o juízo. Assim, de ofício, extinguem-se os embargos.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (fl. 127).

No recurso especial (fls. 146/152), as recorrentes apontam, além de divergência jurisprudencial, ofensa aos arts. 16, III, § 1º, da Lei n. 6.830/1980 e 737, I, do CPC, alegando, em síntese, que (a) para a oposição dos embargos de devedor, a lei não exige que a penhora seja do montante integral do crédito tributário executado, não cabendo ao julgador fazê-lo (fl. 149), (b) restou **ultra petita** o julgamento realizado pelo Tribunal **a quo** e (c) ocorreu transgressão ao princípio da vedação da **reformatio in pejus**.

Em contra-razões (fls. 178/184), alega-se que os acórdãos paradigmas não abrangem especificidades do acórdão atacado. No mais, pugna pela integral manutenção do julgado.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki (Relator): 1. Quanto ao dissídio jurisprudencial, respeitadas estão as exigências dos arts. 541 do CPC e 255 do RISTJ. Assim, não merecem prosperar os argumentos do recorrido no ponto.

2. A jurisprudência da Primeira Seção admite o ajuizamento dos embargos do devedor mesmo diante de penhora insuficiente. Nesse sentido:

“Agravo regimental no agravo de instrumento. Execução fiscal. Garantia do juízo. Penhora insuficiente. Admissibilidade dos embargos à execução. Reforço que poderá ser deferido em qualquer fase do processo.

1. Conforme se observa do acórdão recorrido, a lide diz respeito à admissibilidade de embargos à execução opostos sem que tenha sido integralmente garantida a execução. Assim, ao contrário do sustentado pela Fazenda Nacional, não se trata de ausência de penhora.

2. É pacífico o entendimento deste Superior Tribunal no sentido de que a garantia parcial da execução não pode obstar a admissibilidade dos embargos de devedor, sob pena de ofensa ao princípio do contraditório.

3. ‘A eventual insuficiência da penhora será suprida por posterior reforço, que pode se dar ‘em qualquer fase do processo’ (Lei n. 6.830/1980, art. 15, II), sem prejuízo do regular processamento dos embargos’. (AGRg n. 585.298-RS, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 1^a.07.2004).

4. Agravo improvido.” (AgRg no Ag n. 602.004-RS, Primeira Turma, Ministra Denise Arruda, DJ 07.03.2005)

“Tributário. Penhora insuficiente. Embargos à execução fiscal. Processamento. Súmula n. 83-STJ.

1. Jurisprudência remansosa desta Corte no sentido de que a insuficiência de penhora não é causa suficiente para determinar a extinção dos embargos à execução.

2. Súmula n. 83-STJ: ‘Não se conhece do recurso especial pela divergência quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida’.

3. Agravo regimental improvido” (AgRg no Ag n. 635.829-PR, Segunda Turma, Ministro Castro Meira, DJ 18.04.2005).

A decisão de simplesmente extinguir o processo sem julgar-lhe o mérito representa, nas circunstância, uma solução que não atenta para a real natureza dos embargos. Discorrendo, em sede doutrinária, sobre o disposto no § 1^o do art. 585 do CPC, observamos o seguinte:

“Se é certo que a propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título não inibe o direito do credor de promover-lhe a execução, o inverso também é verdadeiro: o ajuizamento da ação executiva não impede que o devedor exerça o direito constitucional de ação para ver declarada a nulidade do título ou a inexistência da obrigação. O meio típico de que dispõe para isso é a ação de embargos de devedor (CPC, art. 736), que, proposta na devida oportunidade (art. 738) e, se for o caso, com garantia do juízo (CPC, art. 737), tem eficácia especial de suspender os atos executivos até seu julgamento (CPC, art. 739, § 1^o). Todavia, referido prazo não é decadencial, a não ser no que se refere ao direito de suspender a execução. Assim não tendo sido proposta a ação de embargos ou tendo o respectivo processo sido extinto sem julgamento do mérito, nada impede que o devedor intente outra ação cognitiva com aquele mesmo propósito, embora sem a eficácia de suspender a ação executiva, cujos atos podem ser paralelamente praticados. Não tem sentido, por exemplo, que se iniba o acesso ao Judiciário do executado que, tendo interesse em desconstituir o título executivo, não dispõe de bens para oferecer em penhora e assim ajuizar embargos suspensivos. Seu direito de ação, nesse caso, poderá ser exercido independentemente de garantia do juízo, pelo rito comum, sendo que o efeito suspensivo da execução, nas circunstâncias, opera-se por outra causa: pela falta de bens penhoráveis (CPC, art. 791, III).

Os embargos do devedor têm natureza de ação de conhecimento, razão pela qual não podem reproduzir o pedido ou a causa de pedir de outra ação cognitiva eventualmente já proposta. Isso configuraria litispendência. A solução, nestas circunstâncias, é a de dar à ação anterior o tratamento que se daria à ação de embargos, inclusive com suspensão da execução, o que somente poderá ser negado se o devedor não promover a garantia do juízo, com o depósito ou a penhora, nos casos em que a lei assim o exigir” (“Comentários ao Código de Processo Civil” — volume 8, 2^a ed., SP, RT, 2003, pp. 227/228).

Bem se vê, à luz desse entendimento, que os embargos à execução, propostos com o objetivo de ver declarada a ilegitimidade do débito fiscal em execução, têm natureza de ação cognitiva, semelhante à da ação anulatória autônoma. Justamente por isso, não teria sentido extingui-lo, sem exame de mérito, por insuficiência de garantia. Uma visão sistemática e teleológica do CPC certamente permite o entendimento de que, mesmo sem garantia alguma, os embargos podem ser recebidos e processados como ação cognitiva autônoma, ainda que sem suspender a execução. Esse entendimento estaria compatível com o princípio da instrumentalidade das formas e da economia processual, já que evitaria a propositura de outra ação, com idênticas partes, causa de pedir e pedido da anterior, só mudando o nome (de embargos para anulatória).

3. Diante do exposto, dou provimento ao recurso especial para determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que aprecie a apelação dos ora agravantes.

É o voto.

Jurisprudência da Segunda Turma

**RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA
N. 12.926-SP (2001/0015996-6)**

Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins

Recorrente: Sílvio Lemmi

Advogado: Sílvio Lemmi (em causa própria)

Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Impetrado: Juízo de Direito da 16ª Vara Cível de São Paulo-SP

EMENTA

Administrativo. Recurso ordinário. Mandado de segurança. Advogado. Vista de processo em cartório. Preenchimento de ficha de controle. Portaria n. 2/1996, do Juiz Corregedor da 16ª Vara Cível da Capital de São Paulo, e Provimento n. 203/1985, do Conselho Superior da Magistratura. Exigência inadmissível. — 1. O advogado, embora indispensável à administração da justiça, não tem vínculo funcional de subordinação que lhe imponha o cumprimento de determinação de caráter administrativo do Poder Judiciário, concernente ao preenchimento de ficha de controle para obtenção de vista dos autos em cartório judicial. — 2. Providência que cerceia o livre exercício das atividades advocatícias. — 3. Recurso conhecido e provido para conceder a segurança pleiteada.

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 ordinário. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Eliana Calmon, Franciulli Netto, João Otávio de Noronha e Castro Meira. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Franciulli Netto.

Brasília (DF), 14 de junho de 2005 (data do julgamento).

Ministro Francisco Peçanha Martins, Relator

DJ 22.08.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Sílvio Lemmi, advogado regularmente inscrito na Seccional da OAB de São Paulo atuando em causa própria, impe-

trou mandado de segurança contra ato da Juíza de Direito em exercício na 16ª Vara Cível da Capital do Estado que, em cumprimento à Portaria n. 2/1996 do Juiz Corregedor Permanente da Referida Vara, não lhe permitiu que tivesse vista em cartório dos autos de ação sob seu patrocínio, sem prévio preenchimento de ficha de controle.

Indeferido pedido de liminar e com parecer desfavorável do MPE, a Oitava Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça Estadual denegou a ordem, pelos motivos constantes do acórdão de fls. 114/116 assim resumido na ementa:

“Mandado de segurança. — Advogado. Exame de autos judiciais. Portaria baixada por juiz corregedor permanente, exigindo prévio preenchimento de ficha de controle em cartório. — Medida cuja finalidade é evitar o extravio de autos. — Razoabilidade do ato, que tem amparo no Provimento n. 203/1985 do Conselho Superior da Magistratura. — Inexistência de restrição ilegal ao direito previsto no art. 7º, XIII, XIV, XV e XVI, da Lei n. 8.906/1994. — Ordem denegada.”

Irresignado, o impetrante manifestou recurso ordinário sustentando, em síntese, que a Portaria n. 2/1996, do Juiz Corregedor e o Provimento n. 203/1985, do Conselho Superior da Magistratura, impõem restrição ao direito líquido e certo do advogado de examinar autos nos cartórios judiciais, em desconformidade com a Lei n. 8.906/1994 (art. 7º, incisos XIII, XIV, XV e XVI), pleiteando a reforma do acórdão.

Sem contra-razões, o recurso foi devidamente processado e remetido a esta Corte.

A douta Subprocuradoria Geral da República opinou pelo provimento do apelo. É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins (Relator): Como lembrado pelo Recorrente e pelo ilustre Subprocurador-Geral, Dr. Moacir Guimarães Morais Filho, em seu parecer de fls. 148/153, tenho ponto de vista firmado sobre a matéria discutida nestes autos manifestado no RMS n. 11.279-SP acolhido à unanimidade por esta colenda Turma.

Em razão disso, a fim de evitar repetições desnecessárias, adoto como razão de decidir o voto proferido no mencionado recurso, que faço juntar por cópia para integrar o presente como se transcrito, conhecendo e dando-lhe provimento pelos mesmos motivos ali expendidos.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins:

Administrativo. Recurso ordinário. Mandado de segurança coletivo. OAB-Seção de São Paulo. Preenchimento de ficha de controle. Portaria n. 5/1997 do Juiz Corregedor da Comarca de Pacaembu. Confirmação pela Corregedoria de Justiça do TJSP. — 1. Embora indispensável à administração da justiça, o advogado não tem qualquer vínculo funcional ou hierárquico que lhe imponha o cumprimento de determinação de caráter administrativo do Poder Judiciário, concernente ao preenchimento de ficha de controle da exibição dos autos em cartório. — 2. Recurso ordinário conhecido e provido, para conceder a segurança pleiteada.

A Ordem dos Advogados do Brasil — Seção de São Paulo impetrou mandado de segurança coletivo contra ato do Desembargador Corregedor do Tribunal de Justiça Estadual que aprovou a Portaria n. 5/1997 do Juiz Corregedor da Comarca de Pacaembu determinando, em seu art. 7^a e com base no Provimento CCIII do Conselho Superior da Magistratura, o prévio preenchimento de ficha de controle, pelos advogados militantes naquela Comarca, para terem acesso aos autos de processos cíveis, criminais e de menores nos balcões dos respectivos cartórios.

Desnecessário lembrar as prerrogativas do advogado, *indispensável à administração da justiça* (CF, art. 133), dentre as quais a de examinar os autos de processos findos ou em andamento, em quaisquer órgãos dos Poderes Judiciário, Legislativo, da Administração Pública e repartições policiais, previstas na Lei n. 8.606/1994 e no CPC, para concluir-se pelo desacerto da infeliz portaria e sua conseqüente aprovação.

Por outro lado, o provimento do CSM no qual se baseou a portaria diz apenas que os Juízes Corregedores poderão instituir o sistema de exibição dos autos nos balcões mediante prévio preenchimento de ficha de controle, a ser devolvida ao interessado após a consulta e devolução dos autos. Mas não determina que o preenchimento da ficha seja feito pessoalmente pelo advogado, como se tem exigido na Comarca de Pacaembu.

Cabe aqui, por sua absoluta pertinência, reproduzir trechos dos pareceres dos ilustres Coordenador da OAB-SP, Dr. Vagner da Costa, da Procuradora de Justiça, Dr^a. Maria Barreto B. de Andrade Nery, e do Subprocurador-Geral da República, Dr. Miguel Guskow:

“As Normas de Serviços dos Ofícios da Justiça são atos administrativos ordinatórios, que visam disciplinar o funcionamento da Administração e a conduta funcional de seus agentes. (...)”.

(...)

“Claramente se vislumbra que a utilização da ficha visa ao efetivo cumprimento das Normas Gerais dos Ofícios da Justiça em relação aos agentes cartorários, que possuem o dever de guarda e fiscalização da movimentação dos autos.

Contudo, quando o cartório impõe o preenchimento da ficha ao advogado para examinar os autos está transferindo a sua obrigação a quem não está subordinado às referidas Normas de Serviços.

(...)

A imposição do preenchimento da ficha pelos advogados para examinar os autos fere frontalmente o § 1º do inciso II do art. 44 da Lei n. 8.906/1994, que dispõe que a Ordem dos Advogados do Brasil não mantém com os órgãos da Administração Pública qualquer vínculo funcional ou hierárquico.” (Fls. 54/57)

A exigência do controle de autos manuseados ou retirados do cartório por advogado, prevista pelo Provimento n. CCIII, de 1985, do egrégio Conselho Superior da Magistratura é legítima. Contudo, a forma como foi determinada a realização desse controle, pelo art. 7º da Portaria n. 5/1997 do Juízo da Comarca de Pacaembu é que se nos afigura extravagante, **concessa máxima venia**. O Poder Judiciário não pode obrigar o advogado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, por ato administrativo. Pode, isto sim, determinar e baixar ordens para serem cumpridas por seus funcionários. A hierarquia existe entre o juiz e o escrivão, que, no zelo de guardar os autos, deve cumprir aquilo que for determinado pelo juiz. Logo, o destinatário da ordem do juiz contida na Portaria é o escrivão.” (Fl. 82)

“(...). A exigência de que o advogado preencha as fichas como condição para que este exerça legitimamente suas funções, não se amolda ao princípio da legalidade, diante da ausência de qualquer diploma legal que dê guarida a tal imposição.

Assim, como não há qualquer lei que dê suporte à exigência inserta na Portaria — a qual, por seu próprio texto, acabou abstraindo de sua natureza de ato administrativo interno para alcançar terceiros não subordinados ao poder hierárquico da Administração Pública —, a irresignação da recorrente merece acolhimento.” (Fl. 154)

Tecer outras considerações, além das já existentes nos autos em prol da pretensão da impetrante, seria incorrer em tautologia desnecessária. Em razão disso e

pelos motivos acima expostos, conheço do recurso e lhe dou provimento para eximir os advogados da obrigatoriedade de preencherem, pessoalmente, a ficha de controle determinada pela confirmação da exigência contida no art. 7^o da Portaria n. 5/1997 do Juiz Corregedor da Comarca de Pacaembu.

**RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA
N. 15.818-SP (2003/0002568-9)**

Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins

Recorrente: Osvaldo Marchetti

Advogados: José Gerardo Grossi e outros

T. origem: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Impetrados: Juízo de Direito da 1^a Vara Cível de São Paulo-SP e Corregedor Permanente dos Registros Imobiliários de Guarulhos

Recorrido: Cláudio Malva Valente

Advogado: Reinaldo de Almeida Ferrari

Sustentação oral: José Geraldo Grossi, pela parte recorrente

EMENTA

Administrativo — Recurso em mandado de segurança — Serviços notariais e de registro — Reorganização — Provimento n. 747/2000 do Conselho Superior da Magistratura — Opção — Inércia do impetrante — Conduta omissiva — Prazo para remoção dos acervos — Limite estabelecido no art. 3^o do provimento — Serviço de distribuição — Extinção prevista no art. 1^o — Inconstitucionalidade do Provimento n. 747 — Indeferimento da liminar (ADIn na MC n. 2.415/SP) — Perda de objeto — Inexistência de ato ilegal ou abusivo — Violação a direito líquido e certo não configurada — Recurso desprovido.

— O Provimento n. 747/2000 do Conselho Superior da Magistratura previu a desacumulação de serviços como forma de reorganizar as delegações de registro e de notas do interior do Estado de São Paulo, permitindo a transferência do acervo do segundo tabelionato para o primeiro.

— Decorrido o prazo-limite de 45 (quarenta e cinco) dias estabelecido para a remoção dos acervos ou a assunção de novas funções sem

que o impetrante manifestasse a sua opção quanto aos serviços desacomulados (arts. 2^a, V e VI, do Provimento n. 747/2000 e 29, I, da Lei n. 8.935, de 18.11.1994), inexistente direito líquido e certo a ser protegido, uma vez que o litisconsorte realizou sua opção pela delegação do 1^o Tabelionato de Protestos de Títulos e Letras (serviço notarial de protesto).

— A extinção do serviço de distribuição dos títulos é consequência da desacomulação dos serviços, como previsto no art. 1^a do referido provimento.

— A alegação de inconstitucionalidade do Provimento n. 747/2000 perde o seu objeto em face do indeferimento da liminar, pelo STF, requerida nos autos da ADIn na MC n. 2.415-SP, da relatoria do Ministro Ilmar Galvão, julgada em 13.12.2001 (Informativo STF n. 254).

— O mandado de segurança não constitui a via adequada para pleitear o ressarcimento dos prejuízos que advirão da transferência imediata do serviço, a ser requerido em ação própria.

— Recurso ordinário desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso ordinário. 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), 07 de junho de 2005 (data do julgamento).

Ministro Francisco Peçanha Martins, Relator

DJ 1^a.08.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Trata-se de recurso ordinário interposto por Osvaldo Marchetti contra o acórdão unânime proferido pela Nona Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que denegou o mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado pelo ora recorrente objetivando suspender definitivamente a transferência do Segundo Tabelião de Protestos de Letras e Títulos da Câmara de Guarulhos para o Primeiro Tabelião, em razão de violação a direito líquido e certo de seu titular, o impetrante.

O acórdão recorrido afastou a preliminar de ilegitimidade **ad causam** do MM. Juiz impetrado, por entender que “a autoridade coatora é aquela que ordena a prática do ato impugnado, e não necessariamente o superior que recomenda ou baixa normas para sua execução”, na linha da jurisprudência do STJ, espelhada no REsp n. 62.174-7-Sª DJ 14.08.1995.

No mérito, o aresto decidiu que, em face da inércia do impetrante quanto à opção determinada no Provimento n. 747/2000, para escolha entre a atividade registrária e a de protesto de letras e títulos e a manifestação do litisconsorte Cláudio Malva Valente, Delegado do Primeiro Tabelião de Protestos de Letras e Títulos da mesma Comarca, não ficou demonstrada a violação a direito líquido e certo a autorizar a concessão da segurança.

Aduziu que a inconstitucionalidade do Provimento n. 747/2000, do egrégio Conselho Superior da Magistratura está afastada em virtude da denegação da liminar em ADIn.

Seguiu-se este recurso em que o impetrante, ora recorrente, considerou que as novas delegações (1ª e 2ª Cartório de Protestos) foram criadas visando à desacumulação dos anexos, de forma que haveria dois cartórios de Protestos e dois de Imóveis; o direito de opção foi outorgado para que os Titulares dos Cartórios de Imóveis escolhessem entre a nova delegação ou aquela já mantida; a unificação dos Cartórios de Protestos, com a extinção do Distribuidor, contraria o provimento CSM n. 747/2000; o ofício recebido pelo recorrente da autoridade coatora atribui ao Sr. Cláudio Malva Valente a Delegacia do Primeiro Tabelião de Protestos de Letras e Títulos da Comarca de Guarulhos, deixando de considerar que já havia sido determinada a disponibilização do acervo do Anexo de Protesto do 2º Registro de Imóveis.

Sustenta, em síntese, as seguintes alegações:

1. ilegalidade da decisão que transferiu o acervo do Segundo Tabelionato para o Primeiro já que a opção exercida pelo Sr. Valente não pode ser estendida ao 2º Tabelião de Protesto de Letras e Títulos, sob pena de contrariar o Provimento n. 747/2000;

2. o prazo de 45 dias concedido pelo provimento para transferência dos acervos não foi observado, já que lhe foram concedidos 30 dias e mais 15 (quinze) como prazo adicional;

3. o provimento nada determinou quanto à extinção do serviço de distribuição dos títulos, promovida pela autoridade impetrada;

4. enriquecimento do 1º Tabelião que vem sendo ressarcido de despesas adiantadas pelo 2º Tabelião, o ora recorrente;

5. a extinção do serviço de distribuição é ilegal já que existem dois tabelionatos de protestos;

6. a desanexação foi ilegal, uma vez que originada de provimento inconstitucional, em face da ação direta de inconstitucionalidade que tramita no STF.

Pede, ao final, a suspensão do Segundo Tabelião para o Primeiro, retornando ao **status quo**.

Apresentadas contra-razões pelo litisconsorte necessário Cláudio Maia Valente (fls. 392/402) manifestou-se a Procuradoria Geral de Justiça do Estado (fls. 403/407).

Autuados neste Tribunal, vieram-me os autos conclusos por distribuição.

Solicitei a manifestação do Ministério Público Federal que opinou pela denegação da segurança, em parecer exarado às fls. 413/417, retornando-me os autos conclusos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Cuida-se, na hipótese, de irresignação manifestada por Osvaldo Marchetti, Oficial do Segundo Cartório de Registro de Imóveis e Anexos da Comarca de Guarulhos, entre os quais encontra-se o Segundo Tabelionato de Letras e Títulos da mesma Comarca, contra o acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, através da Nona Câmara de Direito Público, denegou a ordem impetrada pelo ora recorrente, nos termos da ementa que resumiu o julgado, ora transcrita (fl. 358):

“Mandado de segurança — Ato judicial que coloca em prática provimento do Conselho Superior da Magistratura — Legitimidade **ad causam** do Juiz de Direito do qual emanou a determinação — Preliminar rejeitada.

Reorganização de serviços notariais — Provimento n. 747/2000 do Conselho Superior da Magistratura — Ato baixado no exercício de competência constitucional (CF, art. 236, § 1º) — Serviços notariais e de registro exercidos em caráter privado por delegação do Poder Público — Direito de opção atribuído aos prejudicados (art. 2º, V) — Inércia do impetrante caracterizada — Violação a direito líquido e certo não demonstrada — Segurança denegada.”

Entende o impetrante, ora recorrente, que a decisão que transferiu o acervo do Segundo Tabelionato para o Primeiro contraria o Provimento n. 747/2000, já que a opção exercida pelo litisconsorte Cláudio Malva Valente não pode ser estendida ao

2ª Tabelião de Protesto de Letras e Títulos, deixando, porém, de fundamentar a sua assertiva, ou seja, indicar o preceito legal que, albergando a sua pretensão, teria sido contrariado pelo CSM. Demais disso, o Provimento n. 747/2000, no qual se fundamentou o ato impugnado na impetração, previu a desacumulação de serviços como forma de reorganizar as delegações de registro e de notas do interior do Estado de São Paulo.

Não procede ainda, a alegação de desobediência ao prazo previsto no provimento.

O prazo estabelecido para a remoção dos acervos ou a assunção de novas funções foi de 45 (quarenta e cinco) dias (art. 3º do Provimento n. 747/2000).

O provimento do CSM estabeleceu, portanto, o limite máximo para as alterações nele previstas, não havendo qualquer descumprimento do mesmo por parte da autoridade impetrada. E, consoante afirmação do recorrente, foram concedidos, a princípio, 30 (trinta) dias prorrogados por mais 15 (quinze), portanto, dentro do limite previsto legalmente.

Quanto à extinção do serviço de distribuição dos títulos, igualmente não merece guarida a alegação do recorrente. A extinção do referido serviço ocorreu em razão da desacumulação dos serviços, como prevê o art. 1º do já referido Provimento n. 747.

A alegação de inconstitucionalidade do Provimento n. 747, face à existência de ADIn que tramita no STF perde o seu objeto em razão do indeferimento da liminar requerida nos autos da ADIn na MC n. 2.415-SF relatada pelo Ministro Ilmar Galvão e julgada em 13.12.2001 (Informativo/STF n. 254). Incabível, portanto, invocá-la em seu benefício.

Por fim, impõe-se referir que o fundamento central do acórdão ora recorrido está apoiado na omissão do recorrente em manifestar sua opção, nos termos dos arts. 2º, item V e VI, do Provimento n. 747/2000 e 29, I, da Lei n. 8.935, de 18.11.1994.

Quanto ao tema, vale transcrito trecho do parecer emitido pela Subprocuradora-Geral da República, Drª. Gilda Pereira de Carvalho, às fls. 413/417, **verbis**:

“15. Na Comarca de Guarulhos, por meio do Provimento n. 747/2000, em consonância com o art. 236 da CF/1988 e sua lei regulamentadora, procedeu-se a desacumulação dos 1º e 2º Cartórios de Registro de Imóveis e Protestos, tendo sido criado os 1º e 2º Tabelionatos de Protestos de Letras e Títulos e mantidos os 1º e 2º Registros de Imóveis. Isto é, o serviço notarial exercido por acumulação pelos 2 (dois) cartórios de registros foi desmembrado e transformado em 2 (duas) alegações autônomas. Foi concedido o direito de opção aos

titulares dos citados cartórios para escolher uma ou outra atividade desdobrada, no caso em comento, a notarial ou a registral, **ex vi** do art. 29, I, da Lei n. 8.935/1994 (item 12), bem como do inciso V do Provimento n. 747/2000.

16. O recorrente, Osvaldo Marchetti, delegado do 2º Registro de Imóveis e Anexos (dentre estes o de Protestos de Títulos e Letras), não exerceu seu direito de escolha, transcorrendo **in albis** o prazo estipulado de 10 (dez) dias pelo Comunicado n. 563/2001 (fl. 200). Em face do Sr. Cláudio Malta Valente, até então delegado do 1º Registro de Imóveis e Anexos, ter optado pela delegação do 1º Tabelionato de Protestos de Títulos e Letras, o recorrente passou a ser delegado, por implicação lógica, somente do 2º Registro de Imóveis, enquanto que o Sr. Cláudio Malta Valente passou a ser delegado do serviço notarial de protesto (1º Tabelionato de Protestos de Títulos e Letras).

17. A omissão em fazer sua opção, **ex vi** da Lei de Cartórios e do Provimento n. 747/2000, não pode beneficiar o recorrente mormente tendo o litisconsorte realizado sua opção. O ordenamento jurídico prevê o benefício da escolha àquele que pratica um ato comissivo, não devendo este beneplácito ser estendido àquele que possui uma conduta omissiva diante da vontade do legislador. Tendo o Sr. Cláudio Malta Valente optado expressamente pelo 1º Tabelionato de Letras e Títulos de Guarulhos-SP não há qualquer norma a amparar a pretendida acumulação requerida pelo recorrente.

18. Desta feita, não prospera o intento do recorrente em ver restabelecida a distribuição dos protestos de letras e títulos à sua titularidade de Registro de Imóveis. O **munus** público do serviço notarial na Comarca de Guarulhos-SP passou a ser somente do 1º Tabelionato de Protestos de Títulos e Letras, escritório titularizado pelo Sr. Cláudio Malta Valente. **A posteriori**, o 2º Tabelionato de Protestos de Títulos e Letras, será delegado a oficial a ser aprovado em concurso público, **ex vi** do art. 236, § 3º, da CF/1988 e do art. 14, I, da Lei dos Cartórios. Não pode o recorrente dar continuidade às atividades notariais de protesto deste 2º Tabelionato, em face de deter somente a titularidade do Registro de Imóveis, face à sua omissão quando do direito de escolha dos serviços desacomulados bem como da opção deste serviço pelo litisconsorte da lide. A inobservância deste procedimento estará malferindo os desígnios do Conselho Superior da Magistratura do Estado de São Paulo que, por meio do Provimento n. 747/2000, decidiu pela descumulação dos serviços notariais e de registro da Comarca de Guarulhos-SP”

Quanto aos prejuízos que advirão da transferência imediata do serviço, não cabe examiná-los, em sede mandamental, podendo o recorrente pleitear o ressarcimento em ação própria.

Portanto, inexistente qualquer ato ilegal ou abusivo em ofensa a suposto direito líquido e certo do impetrante.

De todo o exposto, nego provimento ao recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 165.248-DF (1998/0013473-5)

Relator: Ministro Franciulli Netto

Recorrente: Guttemberg Rodrigues Pereira Primo

Advogados: Pedro Soares Vieira e outro

Recorrida: União

EMENTA

Imóvel funcional administrado pelo Hospital das Forças Armadas — Ocupação coletiva para militares — Pretendida aquisição — Desistência da compra apresentada pelos demais ocupantes — Irrelevância — Impossibilidade de alienação — Inteligência do art. 1º, § 2º, I, da Lei n. 8.025/1990 — Jurisprudência deste Sodalício.

— Segundo se depreende da inicial do mandado de segurança impetrado em primeiro grau, o imóvel questionado pelo recorrente estava sob a administração do Estado-Maior das Forças Armadas e pelo Hospital das Forças Armadas. Observa-se que o recorrente, nos termos da informação prestada pelo Senhor Diretor do Hospital das Forças Armadas, ocupou a função de Tenente Médico Temporário do Exército, lotado no Hospital das Forças Armadas, e estava a habitar, com outros ocupantes, imóvel funcional destinado à residência coletiva de militares. Ao término do tempo estabelecido para a prestação de serviços no Hospital das Forças Armadas, informou o Senhor Diretor que o ora recorrente foi “excluído da corporação por término de tempo regulamentar de permanência no serviço ativo” (fl. 70). Esse fato, consoante se constata dos autos, data de setembro de 1990.

— Do confronto entre os termos do dispositivo legal (Lei n. 8.025/1990), e a situação fática que emerge dos autos, verifica-se que é vedada a alienação dos imóveis funcionais ocupados por militares e administrados pelas Forças Armadas.

— Outra peculiaridade a demonstrar a inviabilidade na alienação do imóvel funcional é a circunstância de que, no caso dos autos, trata-se de habitação coletiva, onde estariam a residir vários militares. Registre-se que nem mesmo a declaração dos demais militares, em favor do requerente, possui a virtude de autorizar a alienação, pois, repita-se, cuida-se de imóvel funcional habitado por militares e administrado pelas Forças Armadas.

— 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), 08 de março de 2005 (data do julgamento).

Ministro Franciulli Netto, Relator

DJ 09.05.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Franciulli Netto: Trata-se de recurso especial, interposto por Gutemberg Rodrigues Pereira Primo, com fundamento no art. 105, inciso III, letra **a**, da Carta Política, com o objetivo de reformar v. julgado proveniente do colendo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, que houve por bem confirmar a r. sentença de primeira instância, e reconhecer a impossibilidade de alienação de imóvel funcional, considerado de habitação coletiva, recebido pelo impetrante na condição de militar da ativa.

Sustenta o recorrente, em síntese, que não merece subsistir o entendimento esposado pelo Tribunal **a quo**, uma vez que afronta o art. 1º, § 2º, inciso I, da Lei n. 8.025/1990. Assegura que não há, na norma questionada, nenhum impedimento para que o imóvel funcional seja adquirido por militar e, bem assim, não existe impeço a circunstância de se tratar de habitação coletiva quando os demais ocupantes do imóvel renunciaram o direito à compra.

Ausentes as contra-razões, subiram os autos por força de decisão que acolheu agravo de instrumento interposto contra a inadmissão do recurso especial (cf. fls. 289/290 e 299).

Após a redistribuição do presente recurso ao douto Ministro Nilson Naves, veio a lume despacho no sentido de reconhecer a competência interna da colenda Seção de Direito Público para examinar a controvérsia (cf. fl. 305). Diante disso, uma vez mais foi distribuído o recurso, este Magistrado foi sorteado Relator.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Franciulli Netto (Relator): De início, permita-se reproduzir o dispositivo da Lei n. 8.025/1990, tido por violado:

“Art. 1º É o Poder Executivo autorizado a alienar, mediante concorrência pública e com observância do Decreto-Lei n. 2.300, de 21 de novembro de 1986, os imóveis residenciais de propriedade da União situados no Distrito Federal, inclusive os vinculados ou incorporados ao Fundo Rotativo Habitacional de Brasília (FRHB).

§ 1º (**Omissis**).

§ 2º Não se incluem na autorização a que se refere este artigo, os seguintes imóveis:

I - os residenciais administrados pelas Forças Armadas, destinados à ocupação por militares;”

No caso particular, segundo se depreende da inicial do mandado de segurança impetrado em primeiro grau, o imóvel questionado pelo recorrente estava sob a administração do Estado-Maior das Forças Armadas e pelo Hospital das Forças Armadas (cf. fl. 6). Aliás, essa inferência chega a ser elementar, uma vez que o recorrente, nos termos da informação prestada pelo Senhor Diretor do Hospital das Forças Armadas, ocupou a função de Tenente Médico Temporário do Exército, lotado no Hospital das Forças Armadas, e estava a habitar imóvel funcional destinado à residência coletiva de outros militares. Ao término do tempo estabelecido para a prestação de serviços no Hospital das Forças Armadas, informou o Senhor Diretor que o ora recorrente foi “excluído da corporação por término de tempo regulamentar de permanência no serviço ativo” (fl. 70). Esse fato, consoante se constata dos autos, data de setembro de 1990.

Do confronto entre os termos do dispositivo legal e da situação fática que emerge dos autos, verifica-se que é vedada a alienação dos imóveis funcionais ocupados por militares e administrados pelas Forças Armadas.

Nessa linha de raciocínio, essa Corte Superior de Justiça já houve por bem julgar procedente ação rescisória, cujo objetivo era afastar a autorização à alienação de imóvel ocupado por militar e administrado pelas Forças Armadas. Ficou assentado que, “em se tratando de imóvel funcional, administrado pelas Forças Armadas (Ministério da Marinha) e ocupado, à época da edição da Lei n. 8.025/1990, por militar da ativa, apresenta-se o acórdão rescindendo como violador de literal disposição de lei (art. 1º, § 2º, inciso I, da Lei n. 8.025/1990 e art. 1º, § 1º, do Decreto n. 99.266/1990 25), porquanto, neste contexto, não tinha a legítima ocupante direito de aquisição” (AR n. 783-DF, Relator Ministro Fernando Gonçalves, Terceira Seção, DJ 13.12.1999).

A colenda Primeira Seção, nos termos do precedente abaixo, assim se pronunciou:

“Administrativo. Mandado de segurança. Imóvel funcional administrado pelo EMFA. Recadastramento visando alienação. Impossibilidade.

I - Concluindo-se que os imóveis objeto desta ação estavam, em 15 de março de 1990, sob administração de órgão integrante das Forças Armadas e destinados à ocupação por militares, verifica-se a incidência destes nos preceitos contidos na Lei n. 8.025/1990, o que implica na impossibilidade do recadastramento visando à alienação das unidades funcionais.

II - Os imóveis funcionais destinados à ocupação por militares e administrados pelas Forças Armadas não podem ser vendidos, conforme o inciso I do § 2º do art. 1º da Lei n. 8.025/1990.

III - Mandado de segurança denegado” (MS n. 6.208-DF, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 14.10.2002).

Outra peculiaridade a demonstrar a inviabilidade na alienação do imóvel funcional é a circunstância de que, no caso dos autos, trata-se de habitação coletiva, onde estariam a residir vários militares. Registre-se que nem mesmo a declaração dos demais militares, em favor do requerente, possui a virtude de autorizar a alienação, pois, repita-se, cuida-se de imóvel funcional habitado por militares e administrado pelas Forças Armadas.

Pelo que precede, nego provimento ao recurso especial.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 216.886-SP (1999/0046764-7)

Relator: Ministro Castro Meira

Recorrentes: Antônio Lorin e outro

Advogados: Sandra Maria Estefam Jorge e outros

Recorrida: Fazenda Nacional

Procuradores: Mauro Grinberg e outros

EMENTA

Processo Civil. Intimação. Número de inscrição. Inclusão de todos os advogados. Desnecessidade.

1. Para a validade da intimação, nos casos em que os litigantes tenham mais de um causídico nos autos, é suficiente a inclusão apenas do nome de um dos advogados.

2. Da mesma forma, não se exige a inclusão na intimação do número da inscrição do advogado na OAB.

3. Recurso especial improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Francisco Peçanha Martins, Eliana Calmon, Franciulli Netto e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro-Relator.

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

Ministro Castro Meira, Relator

DJ 18.04.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Meira: Cuida-se de recurso especial interposto, com fulcro na alínea **a** do permissivo constitucional, contra acórdão assim ementado:

“Processual Civil. Agravo de instrumento. Mandado de segurança. Intimação pela imprensa oficial. Indicação do número de inscrição do advogado na OAB. Ausência de previsão legal. Desnecessidade de se contar mais de um causídico.

I - Anteriormente à Lei n. 9.139/1995 era possível a interposição de agravo de instrumento após a prolação de sentença, como na espécie, em virtude da celeridade do procedimento.

II - O parágrafo único do art. 14 do Estatuto do Advogado não trata de intimação de atos jurisdicionais, mas de uso da profissão do causídico, sendo despcienda a indicação do número de inscrição na publicação oficial.

III - Não há necessidade de se constar da intimação o nome de mais de uma advogada, se ambas fazem parte do mesmo escritório e foram constituídas por todos os litisconsortes do mesmo pólo, bastando somente a que atuou no feito” (fl. 66).

Os recorrentes apontaram maltrato aos arts. 14, parágrafo único, da Lei n. 8.906/1994, porque deve constar da publicação além do nome do advogado o seu número de inscrição na ordem e 236, § 1º, do CPC, em face da obrigatoriedade de constar da intimação o nome de todos os causídicos constante da procuração.

A Fazenda Nacional nas contra-razões teceu considerações a respeito do mérito da questão que se refere à incidência do imposto de renda sobre os valores de plano de demissão voluntária.

Admitido o recurso especial, os autos ascenderam a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Meira (Relator): Devidamente preenchidos os requisitos conheço do recurso especial.

Primeiramente anoto que está pacificado nesta Corte a desnecessidade de constar na intimação os nomes de todos os causídicos da parte, bastando a inclusão de apenas um para se reputar como válido esse ato processual. Nesse sentido, confirmaram-se os seguintes precedentes:

“Processual Civil. Intimação. Vários advogados constituídos. Regularidade. Aplicação da Súmula n. 83-STJ.

1. Havendo vários advogados constituídos, sem distinção de qual deles deve ser intimado, é válida a publicação constando apenas o nome de um dos patronos.

(...)

4. Recurso especial não conhecido” (REsp n. 171.599-SP, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ 18.09.2000).

“Procuradores. Mais de um advogado da mesma parte. Intimação, apenas, de um deles. Penhora sobre frutos e rendimentos de bens inalienáveis. Ausência de demonstração de direito líquido e certo. Prova que não se apresenta estreme de dúvida, admitindo contestação. Penhora de rendimentos. Decisão que desafia o agravo de instrumento.

(...)

2. Publicação em que não consta o nome de todos os advogados da parte. Dissídio de jurisprudência superado. Súmula n. 286. Ambas as Turmas do STF têm decidido que, quando da mesma procuração consta o nome de vários advogados, basta que a intimação seja feita a um deles.’ (Recurso Extraordinário n. 94.685-PR, Primeira Turma, Relator Ministro Néri da Silveira).

(...)

5. Recurso improvido” (RMS n. 16.737-RJ, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 25.02.2004)

“Recurso. Intimação da sentença. Vários advogados.

— Não havendo designação prévia e expressa do nome do advogado e sendo vários os procuradores constituídos, é válida a intimação feita quando dela constar o nome de apenas um deles. Precedentes do STJ.

Recurso especial não conhecido” (REsp n. 435.524-MG, Relator Ministro Barros Monteiro, DJ 18.11.2002).

O art. 14 do Estatuto dos Advogados — Lei n. 8.906/1994 —, assim dispõe:

“Art. 14. É obrigatória a indicação do nome e do número de inscrição em todos os documentos assinados pelo advogado, no exercício de sua atividade.

Parágrafo único. É vedado anunciar ou divulgar qualquer atividade relacionada com o exercício da advocacia ou o uso da expressão ‘escritório de advocacia’, sem indicação expressa do nome e do número de inscrição dos advogados que o integrem ou o número de registro da sociedade de advogados na OAB.”

Da leitura desse dispositivo conclui-se que não se refere, em momento algum, à forma como devem ser realizadas as intimações dos atos processuais. Não diz respeito à intimação processual. A norma tem como destinatários os advogados, a quem exigem que, ao assinarem qualquer documento, além do nome, incluam o número de inscrição na ordem. A mesma exigência é feita no parágrafo único, no que tange aos atos de publicidade da atividade profissional do advogado.

Portanto, não há que se cogitar de violação a esse dispositivo, ante a desnecessidade de constar na intimação o número de inscrição do causídico na ordem.

Ante o exposto, *nego provimento ao recurso especial*.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 225.357-RJ (1999/0068982-8)

Relator: Ministro João Otávio de Noronha

Recorrentes: Lia Monteiro Sabugosa e outros

Advogados: Isabela Rocha de Hollanda e outros

Recorrido: Município do Rio de Janeiro

Advogados: Ilana Kupermann Bocikis e outros

EMENTA

Processo Civil. Recurso especial. Medida cautelar preparatória.

1. Em se tratando de medida cautelar preparatória, o requerente tem o prazo decadencial de 30 dias, contados da data da sua efetivação, para ajuizamento da ação principal. Não sendo cumprido esse prazo, cessa a eficácia da medida na forma do art. 808, I, do Código de Processo Civil.

2. A cessação da eficácia da medida também deve ser imputada aos casos em que, a despeito de ter sido proposta, a ação principal permanece paralisada por mais de dois anos consecutivos, por negligência da parte autora, o que configura o desinteresse na rápida solução do litígio, fulminando o requisito do **periculum in mora**.

3. Recurso especial conhecido e 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 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), 19 de abril de 2005 (data do julgamento).

Ministro João Otávio de Noronha, Relator

DJ 15.08.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: Tratam os autos de recurso especial interposto por Lia Monteiro Sabugosa e outros contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, tendo como recorrente o Município do Rio de Janeiro. O recurso, sustentado nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, objetiva reformar o acórdão que manteve a sentença de improcedência da medida cautelar.

Discorreram os recorrentes acerca da violação dos arts. 267, II, e 808, I e III, do Código de Processo Civil, ao argumento de que o Tribunal **a quo** não levou em consideração erro que, equivocadamente imputado aos recorrentes, fora cometido pelos funcionários do Poder Judiciário, os quais não fizeram constar a proposição da ação principal, apesar de ela ter sido protocolizada no prazo regular.

Contra-razões às fls. 207/211.

Às fls. 213/214, o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro manifestou-se pela inadmissibilidade do presente recurso.

Os autos vieram a esta Corte por juízo positivo de admissibilidade constante às fls. 216/217.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha (Relator): Os recorrentes sustentaram, nas razões do apelo extremo, a violação dos arts. 267, II, e 808, I e III, do Código de Processo Civil, uma vez que o acórdão recorrido, mantendo a sentença que julgou improcedente a presente medida cautelar preparatória, fundou-se na negligência em que houveram os autores no ajuizamento da ação principal, que, além de ter sido distribuída a Juízo diverso daquele no qual tramitava a cautelar, ainda, ficou paralisado por mais de dois anos por negligência dos autores.

O acórdão recorrido assentou-se no seguinte (fl. 178):

“Como se não bastasse tudo isso se se fizesse vista grossa para todos esses fatos, a verdade é que o processo ficou parado por mais de dois anos, sem qualquer impulso dos autores o que por si só acarreta a extinção do processo

principal na forma do que preceitua o inciso III do art. 267, e a conseqüente cessação da medida com fundamento no art. 808, inciso III, do Código de Processo Civil.”

Compulsando os autos da ação principal, aos quais estes estão apensos, verifico que, de fato, a ação foi protocolizada no dia 05.04.1991. No subseqüente dia oito, o Juiz despachou, determinando a regularização da representação processual. Daí o processo ficou paralisado até julho de 1993.

Mesmo que os autos tenham sido distribuídos a Juízo diverso do prevento, nada justifica a desídia da parte em não diligenciar no sentido de impulsionar o feito. Se não o fez, é porque, evidentemente, no mínimo, não tinha pressa na solução da lide. Somente esse fato deita por terra o requisito do **periculum in mora** justificador da propositura da presente medida cautelar preparatória, porquanto descaracterizado o receio de ocorrência de dano grave.

Assim, correta a decisão estadual, porquanto a paralisação dos autos principais por tanto tempo tem o condão de esvaziar o conteúdo da cautelar. Assim sendo, os arts. 267, III, e 808, I, do CPC não foram de forma alguma vulnerados, até porque a sentença foi de improcedência da ação.

Nesse sentido, confira-se os seguintes precedentes, **in verbis**:

“Processual Civil. Medida cautelar preparatória. Depósito das prestações da casa própria.

Uma vez deferido o pedido inicial, deve o requerente intentar a ação e executar a medida nos prazos estabelecidos. Não o fazendo, cessa sua eficácia, conseqüente extinção do processo (CPC, art. 267, III).” (Primeira Turma, REsp n. 163-ES, Relator Ministro José de Jesus Filho, DJ 12.03.1990)

Ante o exposto, *conheço do recurso e nego-lhe provimento*.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 228.324-RS (1999/0077572-4)

Relator: Ministro João Otávio de Noronha

Recorrente: Fazenda Nacional

Procuradores: Dolizete Fátima Michelin e outros

Recorrida: Jaeger Ventorini Plásticos Ltda

Advogados: João Luciano F. P. Queiroz e outros

EMENTA

Tributário. Imposto sobre operações financeiras. Operações de câmbio relativas à guia de importação. Protocolo de Proteção Comercial Brasil-Uruguaí. Não-incidência.

1. Em se tratando de matéria tributária, a superveniência de legislação nacional não revoga disposição contida em tratado internacional contratual, consoante dispõe o art. 98 do CTN.

2. Recurso especial não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso 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), 12 de maio de 2005 (data do julgamento).

Ministro João Otávio de Noronha, Relator

DJ 1ª.07.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: Cuida-se de recurso especial manifestado pela Fazenda Nacional com espeque no art. 105, III, a, do texto constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que, mantendo o entendimento adotado em primeiro grau, entendeu pela não-incidência do Imposto sobre Operações Financeiras (IOF) no caso concreto, sob pena de desrespeitar pacto internacional realizado entre Brasil e Uruguaí. O aresto restou assim ementado:

“Tributário. Imposto sobre Operações Financeiras. Operações de câmbio relativas à guia de importação. Protocolo de Proteção Comercial Brasil-Uruguaí. Não-incidência.

1. Restou comprovada a existência de similar nacional, o que demonstra o tratamento diferenciado entre mercadorias estrangeiras e nacionais, o que é vedado pelo pacto internacional.

2. Na hipótese, em se tratando de matéria tributária, a superveniência de legislação nacional alterando a norma internacional, não a revoga, consoante dispõe o Código Tributário Nacional (art. 98).

3. Apelação e remessa oficial improvidas” (fl. 389).

Nas razões do apelo extremo (fls. 393/400), a recorrente sustenta violação do art. 1º, IV, do Decreto-Lei n. 1.783/1990, porquanto essa norma teria revogado o Decreto n. 80.369/1977 (Protocolo de Expansão Comercial Brasil-Uruguai), devendo incidir, conseqüentemente, o IOF sobre as operações de câmbio realizadas pela recorrida.

Além disso, defende ofensa ao art. 98 do CTN, já que o preceituado neste dispositivo aplica-se apenas aos tratados contratuais de tarifas, e não aos tratados-leis ou tratados normativos.

Contra-razões juntadas às fls. 406/411.

Após a admissão do apelo (fl. 414), os autos subiram a esta Corte, vindo-me conclusos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha (Relator): A orientação jurisprudencial desta Corte é no sentido de que o preceito inscrito no art. 98 do CTN não admite a revogação de tratado internacional pela legislação tributária antecedente ou superveniente. Preleciona, entretanto, que esse preceito aplica-se aos tratados que a doutrina denomina de tratados internacionais contratuais, ou seja, aqueles que tenham por objeto a importação de produto específico, que não cuidem, como os tratados normativos, de regras gerais disciplinadoras das relações comerciais entre os pactuantes. Exige-se também, a teor de precedentes deste Tribunal, que o tratado contratual contenha disposição expressa que imponha cláusula de isenção. Colaciono, por oportuno, precedentes desta Corte que bem refletem esse entendimento:

“Tributário. Isenção do AFRMM em relação a mercadorias importadas sob a égide do GATT. Impossibilidade.

O mandamento contido no art. 98 do CTN não atribui ascendência as normas de direito internacional em detrimento do direito positivo interno, mas, ao revés, posiciona-as em nível idêntico, conferindo-lhes efeitos semelhantes.

O art. 98 do CTN, ao preceituar que tratado ou convenção não são revogados por lei tributária interna, refere-se aos acordos firmados pelo Brasil a

propósito de assuntos específicos e só é aplicável aos tratados de natureza contratual.

Se o ato internacional não estabelecer, de forma expressa, a desobrigação de contribuições para a intervenção no domínio econômico, inexistente isenção pertinente ao AFRMM.

Recurso provido. Decisão unânime” (Primeira Turma, REsp n. 196.560-RJ, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, DJ 10.05.1999).

“Mandado de segurança. Adicional ao Frete para Renovação da Marinha Mercante — AFRMM. Isenção.

I - Se o acórdão recorrido é expresso em afirmar que as mercadorias foram importadas sob o regime de tratado contratual e não de tratado normativo, de caráter geral, não há divisar ofensa ao acórdão do GATT, nem ao art. 98 do CTN.

II - Agravo regimental desprovido” (Segunda Turma, AgRg no Ag n. 67.007-RS, Relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 28.04.1997).

Na espécie, foi proposta ação visando à declaração da não-incidência do Imposto de Operações Financeiras (IOF) em operações de câmbio relativas à importação de mercadoria oriunda do Uruguai na vigência do Protocolo de Expansão Comercial Brasil-Uruguai publicado por meio do Decreto n. 80.369/1977 (fl. 53).

Apreciada em primeira instância (fls. 361/366), a demanda foi, em parte, julgada procedente para declarar a não-incidência da exação. Entendeu o magistrando, diante das disposições contidas no referido decreto, que, sobre o produto importado do Uruguai — cloreto de polivinila — recaía o benefício fiscal. Transcrevo, por oportuno, o trecho do julgado que cuidou da matéria:

“A autora insurge-se contra a incidência de IOF sobre operações de câmbio relativas à importação de mercadoria oriunda do Uruguai, na vigência do Protocolo de Expansão Comercial Brasil-Uruguai, aprovado pelo Decreto Legislativo n. 67/1975, e publicado através do Decreto n. 80.369/1977 (fl. 53).

O produto importado é ‘Composto de PVC’ (cloreto de polivinila), classificado no código 39.02.2.04 da Nabalalc (fl. 57 dos autos), originário e procedente do Uruguai, e está abrangido pelo benefício da liberação de gravames e restrições, previsto nos arts. 1º, 2º e 4º do Protocolo de Proteção Comercial Brasil-Uruguai.

O art. 3º, item 3.1, desse protocolo (Tratado de Motividéo), estabelece:

‘Para fins do presente protocolo, entende-se por gravames os direitos aduaneiros e quaisquer outros encargos de efeitos equivalentes, sejam

de caráter fiscal, monetário ou cambial, que incidam sobre as importações.’

Portanto, o benefício de liberação de gravame deve incluir o IOF, pois esse constitui-se em gravame indireto das operações de importações, relação ao similar nacional.

Na fl. 183 dos autos consta o ofício da Cacex/BB, comprovando a existência de similar nacional do produto importado pela autora, condição necessária para a liberação dos gravames a que se refere o protocolo” (fl. 365).

Na seqüência, o acórdão recorrido confirmou a sentença em sua integralidade.

Nesse contexto, entendo que o acordo internacional em análise caracteriza-se como tratado contratual, já que tem por objeto uma prestação jurídica concreta, como, na espécie, o comércio de produtos específicos. Efetivamente, há, no acordo em análise, a estipulação recíproca das respectivas prestações e contraprestação com o fim comum, não se prestando, apenas, para o estabelecimento de normas gerais de direito internacional público. Acrescente-se, ainda, que esse tratado, de forma expressa, institui o benefício fiscal concedido pela Corte **a quo**. Por essas razões, entendo que, no caso, afigurou-se escorreita a conclusão do aresto recorrido de que a superveniência de legislação nacional, em se tratando de matéria tributária, não revoga norma oriunda do tratado internacional em apreço, consoante dispõe o art. 98 do CTN. Acerca da interpretação desse dispositivo, colaciono, por apropriado, o ensinamento de **Hugo Brito Machado**: “Denunciado um tratado, todavia, a lei interna com ele incompatível estará restabelecida, em pleno vigor. Tem-se que procurar, assim, o significado da regra legal em foco. O que ela pretende dizer é que os tratados e convenções internacionais prevalecem sobre a legislação interna, seja anterior ou mesmo posterior” (p. 62).

Diante dessas considerações, *conheço do recurso e nego-lhe provimento*.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 401.018-ES (2001/0182096-6)

Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins

Recorrente: Transportadora Lube Ltda

Advogado: Luiz Fernando Chiabai Pipa da Silva

Recorrida: Ceturb GV — Companhia de Transportes Urbanos da Grande Vitória

Advogados: Marcelo Abelha Rodrigues e outros

EMENTA

Processual Civil — Desapropriação — Execução de honorários — Embargos à execução — Rejeição — Intimação da sentença durante as férias forenses — Embargos de declaração — Prazo — Termo inicial.

— A interpretação sistemática dos arts. 173 e 174 do CPC conduz à conclusão de que, apesar de autônomo, o processo de execução segue o mesmo rito da ação de conhecimento na qual se originou o título executivo, máxime quando executado nos próprios autos, pelo que durante as férias forenses não se há que falar em suspensão de prazos quanto a este se regularmente tramita aquele, sendo, por conseguinte, intempestivos os embargos de declaração opostos após o prazo de cinco dias, a contar da intimação, ainda que ocorrida em pleno período de férias.

— É incompatível com a lógica do sistema jurídico conceder tramitação célere à ação de desapropriação e, após proferida a sentença, remeter a execução da condenação da verba honorária nela fixada ao rito ordinário.

— 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, dar provimento ao recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Eliana Calmon, Franciulli Netto, João Otávio de Noronha e Castro Meira. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro João Otávio de Noronha.

Brasília (DF), 09 de agosto de 2005 (data do julgamento).

Ministro Francisco Peçanha Martins, Relator

DJ 29.08.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Trata-se na origem de embargos interpostos por Ceturb GV — Companhia de Transportes Urbanos da Grande Vitória, ora recorrida, à ação de execução de honorários promovida por Transportadora Lube Ltda, ora recorrente, nos autos de ação de desapropriação indireta.

O douto juízo de primeira instância julgou improcedente os embargos através da sentença de fls. 172/176 desses autos.

Intimada dessa decisão em 27.01.2000, a Ceturb GV opôs embargos de declaração em 04.02.2000 (fls. 181/190). Esse recurso foi rejeitado ao entendimento que era intempestivo, pois interposto fora do prazo legal de 5 dias, cujo transcurso não teria sido suspenso nas férias forenses (fls. 186/187).

Inconformada, a embargante interpôs o agravo de instrumento de fls. 02/24, alegando que seu recurso era tempestivo, uma vez que a intimação da sentença ocorreu no período de férias.

O v. acórdão acolheu os argumentos da agravante e deu provimento ao agravo de instrumento para reformar a sentença e afastar a intempestividade dos embargos de declaração.

Daí o recurso especial, fundado nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, onde a recorrente — Transportadora Lube Ltda — alega violação ao art. 174, III, do CPC, e art. 39 do Decreto-Lei n. 3.365/1941, aduzindo, em síntese, que o processo de desapropriação compreende a ação e a execução da sentença nos próprios autos, razão pela qual, segundo entende, tem trâmite normal nas férias. Aponta, ao final dissídio jurisprudencial.

Contra-razões às fls. 341/370.

Admitido o apelo no Tribunal **a quo**, subiram os autos a esta egrégia Corte, onde vieram a mim conclusos. Dispensei o pronunciamento do Ministério Público Federal, nos termos regimentais.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins (Relator): Cuidam os autos de questão atinente ao termo inicial do prazo recursal para impugnação de sentença proferida nos autos de embargos à execução de honorários advocatícios em ação de desapropriação, cuja intimação se deu durante o período de férias forenses.

O Tribunal **a quo** delimitou a controvérsia nos seguintes termos (fl. 265), **in verbis**:

“Agravo de instrumento — Decisão que rejeitou embargos de declaração — Intempestividade — Intimação da sentença durante as férias forenses — Embargos à execução de sentença — Desapropriação — Execução de parcela de honorários — Prazo suspenso pelas férias — Recurso provido.

O título judicial executado deriva de uma sentença proferida nos autos da ação de desapropriação, que homologou o pedido de desistência da demanda, condenando a expropriante, contudo, em custas e honorários, ação

esta que, em sua fase cognitiva, por força dos arts. 174, inciso III, do CPC, e 39 da Lei de Desapropriações, possui curso durante as férias forenses. Assim, não há dúvidas de que a ação que deu origem ao título executado não se suspende pela superveniência de férias, notadamente por se enquadrar na exceção prevista no inciso III do art. 174 do CPC.”

No tocante ao processo de desapropriação, dúvidas não há quanto ao curso normal durante as férias forenses. A controvérsia situa-se em saber se o processo de execução do título judicial daí originado, enquanto ação autônoma, segue a mesma regra quanto à não-suspensão do prazo recursal.

Merece transcrição, por elucidativo, o seguinte trecho do v. acórdão recorrido (fls. 276/280), **in verbis**:

“... Embora dogmaticamente a separação conceitual não aconselhe a ampliação interpretativa das normas pertinentes a um e outro ramo dessas diversas tutelas jurisdicionais (cognitiva e executiva), esta discepção vem sendo mitigada pela doutrina e jurisprudência, de forma a alcançar uma solução tênue sobre a questão para se concluir que, se a demanda da qual originou a sentença exequenda não se encontra dentre as exceções previstas nos arts. 173 e 174, a respectiva execução não terá processamento durante as férias forenses; por outro lado, tendo a demanda originária curso durante as férias, idêntico procedimento será utilizado para a execução.

(...)

A interpretação sistemática dos dispositivos excepcionantes dirigiu-se à obtenção de resultados eminentemente práticos, no sentido de, embora reconhecendo a autonomia do processo de execução, admite-se seu processamento no curso das férias se a ação geradora do título executivo também nela tinha curso, adotando-se visão macroscópica do processo que, teleologicamente, visa à satisfação efetiva (concreta) do direito do demandante vencedor.

Foi diante desta situação que se conclui pela possibilidade de ajuizar e processar execuções — e respectivos embargos — de sentenças judiciais durante o período de férias judiciais, nas causas em que tal procedimento estivesse expressamente consignado em lei.”

Todavia, apesar do raciocínio acima desenvolvido, o v. acórdão recorrido decidiu, à unanimidade, não aplicá-lo ao caso concreto em análise, com base nos seguintes fundamentos:

“Contudo, no caso vertente, não obstante ter a sentença executada sido proferida nos autos da demanda de desapropriação por utilidade pública, tal

veredicto apenas homologou pedido de desistência da desapropriação, sem julgar o seu mérito, não implicando qualquer condenação decorrente da pretensão expropriatória que beneficiasse a parte ora agravada. A sentença está sendo executada apenas no que se refere à verba honorária, pertencente, em regra, ao advogado que atuou na causa.

Ora, quer na ação de desapropriação, quer em qualquer outra que tenha curso nas férias, só é razoável defender-se que a respectiva execução também nelas se processe em caso de procedência total ou parcial; vale dizer, se desaparece a pretensão material protegida, não há como privilegiar-se outra parcela distinta daquele objeto de valoração especial pelo legislador.

Desta forma, tal como defendido pelo recorrente em seu arrazoado, a execução dos honorários não é continuidade do processo de desapropriação.

Não vejo como possa prevalecer esse segundo entendimento acima esposado.

Com efeito, é certo que os honorários advocatícios, nos termos do art. 23 da Lei n. 8.906/1994, pertencem ao advogado. No entanto, de acordo com o art. 24, § 1º, desse mesmo diploma legal, a execução dessa verba pode ser promovida nos mesmos autos da ação em que tenha atuado o advogado, se assim lhe convier.

Esse o caso dos autos.

Não parece lógico que se dê celeridade ao processo de conhecimento da ação de desapropriação e, em determinado momento, ante a homologação do pedido de desistência da expropriante, se faça cessar essa tramitação, apenas sob o frágil argumento de que já não há urgência ou o interesse público envolvido.

Adotar tal argumento significa ir de encontro à completude lógica do sistema jurídico, além de ignorar o princípio da igualdade das partes no processo.

À vista do exposto, conheço do recurso e lhe dou provimento.

RECURSO ESPECIAL N. 475.616-RS (2002/0148914-0)

Relatora: Ministra Eliana Calmon

Recorrente: Ordem dos Advogados do Brasil — Seccional do Rio Grande do Sul

Advogados: Pedro Maurício Pita Machado e outros

Recorrido: Miguel Antonio Juchem

Advogado: Miguel Antônio Juchem (em causa própria)

EMENTA

Administrativo — Advogado — Inscrição — Cancelamento — Nova inscrição — Manutenção do número originário — Impossibilidade — Violação ao art. 535 do CPC — Questão constitucional.

1. Não cabe ao STJ, a pretexto de violação ao art. 535 do CPC, examinar omissão em torno de dispositivo constitucional, sob pena de usurpar a competência da Suprema Corte na análise do juízo de admissibilidade dos recursos extraordinários. Mudança de entendimento da Relatora em face da orientação traçada no EREsp n. 162.765-PR.

2. Tanto a Lei n. 4.215/1963 quanto a Lei n. 8.906/1994 estabelecem que o profissional que passasse a exercer, em caráter definitivo, cargo ou função incompatível com a advocacia necessariamente deve ter *cancelada* sua inscrição. O licenciamento, por sua vez, está previsto para a hipótese em que o profissional exerce, em caráter temporário, cargo ou função incompatível com a advocacia.

3. Cancelado o registro, seja na vigência do Estatuto antigo ou do novo regime, inexistente direito à manutenção do número da inscrição originária, pois o art. 11, § 2º, da Lei n. 8.906/1994 apenas explicitou o que já estava previsto no art. 62 da Lei n. 4.215/1963.

4. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo-se no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Castro Meira, a Turma, por maioria, deu provimento ao recurso, nos termos do voto da Srª. Ministra-Relatora. Vencido o Sr. Ministro Franciulli Netto, que lhe negou provimento. Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Castro Meira e Francisco Peçanha Martins votaram com a Srª. Ministra-Relatora.

Brasília (DF), 09 de novembro de 2004 (data do julgamento).

Ministra Eliana Calmon, Relatora

RELATÓRIO

A Sr^a. Ministra Eliana Calmon: Trata-se de recurso especial, interposto com fulcro na alínea **a** do permissivo constitucional, contra acórdão do TRF da 4^a Região assim ementado:

Mandado de segurança. Inscrição junto à Ordem dos Advogados do Brasil. Cancelamento decorrente do exercício de cargo incompatível com o exercício da advocacia. Número de inscrição antigo. Lei n. 4.215/1964 e Lei n. 8.906/1994. Ultra-atividade da lei em que se deu a inscrição originária.

— Afastada a causa proibitiva do exercício da advocacia, em face de exercício de cargo incompatível com a mesma, e deferida a inscrição do profissional junto à OAB, regulará o ato de inscrição a lei em que se deu a inscrição originária, que na sua ultra-atividade deixará a salvo das reservas da nova lei o direito adquirido do inscrito.

— Tendo a inscrição originária se dado sob a égide da Lei n. 4.215/1963, onde o número do registro era imutável — art. 62 — não se aplica ao inscrito a vedação do art. 11, § 2^o, da Lei n. 8.906/1994, fazendo, pois, o inscrito jus a restabelecer seu número originário de inscrição.

— Apelação e remessa oficial improvidas.

(fl. 200)

Sustenta a OAB que a rejeição dos embargos declaratórios afrontou o art. 535, II, do CPC, porque não se manifestou o Tribunal de origem sobre o art. 5^o, XXXVI, da CF, relativamente à tese da existência de mera expectativa de direito ao número antigo de inscrição, porque os fatos aquisitivos do direito (cancelamento e reinscrição) não se teriam configurado por completo ao tempo da lei antiga (Lei n. 4.215/1963).

Aduz contrariedade ao art. 62 da Lei n. 4.215/1963, que se limitava a assegurar a imutabilidade do número atribuído em ordem cronológica “a cada inscrição” e não, na hipótese de seu cancelamento, para a inscrição subsequente, bem como negativa de vigência ao art. 11, § 2^o, da Lei n. 8.906/1994, que vedou expressamente a restauração do número de inscrição anterior.

Afirma que a inscrição foi *cancelada* (tornada nula, ineficaz), não se tratando de mero *licenciamento* por impedimento temporário, hipótese em que o registro originário teria permanecido e mesmo sob a égide do estatuto anterior não havia direito à imutabilidade do número para o advogado que cancelasse a inscrição.

Entende que, ainda que o cancelamento tenha se processado na vigência da lei anterior, e que do art. 62 da Lei n. 4.215/1963 decorresse o direito à “reativação”

do número quando da reinscrição, os elementos configuradores do direito adquirido não se teriam verificados todos, pois a “reinscrição” e a “reativação” do número somente veio a ser requerida quando já vigente a lei nova, o que se constitui mera expectativa de direito, e não direito adquirido.

Alega que o STF já reconheceu inexistir direito adquirido, **lato sensu**, ao regime jurídico do exercício profissional, inclusive na advocacia, **verbis**:

Advogado. Inscrição na OAB. Anteriormente à Lei n. 4.215, de 27.04.1963, quando vigia o art. 11 do Decreto n. 22.478/1933.

Por não exercer cargo público o recorrente não tinha nenhum impedimento. Nomeado Procurador Estadual, passou a incidir impedimento previsto no art. 85, inciso VI, da mencionada Lei n. 4.215. Se o advogado não tem impedimento, ao tempo da sua inscrição, vem a contraí-lo, incide no regime na lei nova (art. 149 da Lei n. 4.215/1963). O respeitável aresto recorrido adotou a melhor exegese da regra legal. O art. 5^a do Provimento n. 11 do Conselho Federal da OAB deixou de ser prequestionado. Ao demais, quando assim não fosse, regra de provimento não se sobrepõe à norma legal. Dissídio jurisprudencial não caracterizado. Aplicação da Súmula n. 369. Recurso extraordinário não conhecido.

(RE n. 90.190-RJ, Relator Ministro Djaci Falcão, Segunda Turma, unânime, DJ 11.03.1983, p. 2.474)

Sustenta que se número de inscrição releva para a identificação do advogado, a intenção do legislador, ao ditar o novo estatuto da profissão foi exatamente a de impedir que ex-advogados, tendo-se voltado em caráter permanente a mister diverso, abandonando a condição original de advogado, possam se valer do número de inscrição anterior, já cancelada, como se advogados antigos fossem, pois que, de direito e de fato, não o são. O exercício da magistratura, ou do Ministério Público, da escrivania judicial ou de tabelionato, por exemplo, não se constitui em simples suspensão da advocacia, mas de efetiva desistência dessa profissão, com a efetiva adoção de outra.

Após as contra-razões, subiram os autos, admitido o especial na origem.

Relatei.

VOTO

A Sr^a. Ministra Eliana Calmon (Relatora): O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, para satisfazer-se o requisito do prequestionamento, é necessário que o Tribunal **a quo** tenha emitido juízo de valor a respeito da tese defendida no recurso especial.

Assim, se a violação a dispositivo infraconstitucional ocorrer com o julgamento na Segunda Instância, devem ser interpostos embargos de declaração para que o Tribunal se manifeste a respeito. Recusando-se o Tribunal a fazê-lo, a orientação desta Corte é no sentido de que o recurso especial deve indicar como violado o art. 535 do CPC, sob pena de aplicação da Súmula n. 211-STJ.

O Supremo Tribunal Federal, diferentemente, no julgamento do RE n. 219.934-SP, prestigiando a Súmula n. 356-STF, sedimentou entendimento no sentido de considerar prequestionada a matéria pela simples interposição de embargos declaratórios, ainda que restem eles rejeitados sem o exame da tese constitucional, desde que a mesma tenha sido devolvida por ocasião do julgamento da apelação. Ficou assentado no precedente que, se a parte suscitou oportunamente a questão, não pode ser ela prejudicada se o Tribunal silencia e se recusa a prestar a jurisdição, rejeitando os embargos.

Desta forma, a Suprema Corte opta por admitir de logo o recurso a reconhecer que houve negativa de prestação jurisdicional e determinar o retorno dos autos ao Tribunal **a quo**, a não ser que a parte prejudicada, expressamente, alegue violação ao art. 5º, XXXV, da CF.

Tais considerações são necessárias para constatar-se que o STJ e o STF, neste particular, procedem de maneira diversa, o que vem sendo consagrado no direito aplicado, como decidiu a Primeira Seção no EREsp n. 162.765-PR.

Com efeito, embora seja da competência do STJ examinar possível violação ao art. 535 do CPC, quando a omissão for de questão constitucional, tendo em vista o encaminhamento dado pelo STF, melhor será que esta Corte reconheça que inexistente interesse de recorrer neste aspecto, deixando o STF dar a última palavra sobre a admissibilidade do recurso extraordinário. Esta é atual posição desta Segunda Turma.

Excluído o exame da tese do direito adquirido ou de expectativa de direito, de competência da Suprema Corte, tem-se para análise a interpretação do art. 62 da Lei n. 4.215/1963 e do art. 11, § 2º, da Lei n. 8.906/1994.

Transcrevo, a seguir, os dispositivos pertinentes e correlatos:

Lei n. 4.215/1963:

Art. 60. Será *licenciado* do exercício da advocacia, mediante requerimento próprio, representação de terceiro, ou de ofício pelo Conselho Seccional, o profissional que:

I - passar a exercer, *temporariamente*, cargo, função ou atividade incompatíveis com a advocacia (arts. 82 a 86);

(...)

Art. 61. Será cancelado dos quadros da ordem, além do que incidir na penalidade de eliminação (art. 111), o profissional que:

(...)

II - passar a exercer, *em caráter definitivo*, cargo, função ou atividade incompatíveis com a advocacia (arts. 82 a 86);

(...)

Art. 62. É imutável o número atribuído, em ordem cronológica, a cada inscrição.

Lei n. 8.906/1994:

Art. 11. *Cancela-se* a inscrição do profissional que:

I - assim o requerer;

II - sofrer penalidade de exclusão;

III - falecer;

IV - passar a exercer, *em caráter definitivo*, atividade incompatível com a advocacia;

V - perder qualquer um dos requisitos necessários para inscrição.

§ 1^o Ocorrendo uma das hipóteses dos incisos II, III e IV, o cancelamento deve ser promovido, de ofício, pelo Conselho competente ou em virtude de comunicação por qualquer pessoa.

§ 2^o Na hipótese de novo pedido de inscrição — que não restaure o número de inscrição anterior — deve o interessado fazer prova dos requisitos dos incisos I, V, VI e VII do art. 8^o.

§ 3^o Na hipótese do inciso II deste artigo, o novo pedido de inscrição também deve ser acompanhado de provas de reabilitação.

Art. 12. *Licencia-se* o profissional que:

I - assim o requerer, por motivo justificado;

II - passar a exercer, *em caráter temporário*, atividade incompatível com o exercício da advocacia;

III - sofrer doença mental considerada curável.

Tanto a sentença monocrática como o acórdão recorrido entenderam que, ao proceder à inscrição nos quadros da ordem e ao cancelamento do respectivo registro, ainda sob a égide da Lei n. 4.215/1963, que dispunha sobre a inalterabilidade do número de inscrição do profissional, tem direito o impetrante à manutenção do número originário de inscrição.

Nesta Corte, sobre a tese, há um único precedente:

Administrativo — Advogado — Inscrição — Cancelamento — Nova inscrição — Manutenção do número anterior.

— O art. 11, § 2^a, da Lei n. 8.906/1994, ao tratar do retorno aos quadros da OAB, de quem teve inscrição anterior cancelada, limita-se em dizer que o simples requerimento não tem o condão de restaurar a velha inscrição. O dispositivo adverte para a necessidade de que o ex-advogado prove que atende alguns requisitos (não todos) necessários à inscrição originária.

— Tal dispositivo não vedou a manutenção do número originário, nem retirou dos titulares de inscrições canceladas a perspectiva de manter o número que os identifica com a OAB.

(REsp n. 384.365-RS, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, unânime, DJ 15.12.2003, p. 187).

Entretanto, o Professor **Paulo Luiz Netto Lôbo**, em “Comentários ao Estatuto da Advocacia” (3^a ed., Editora Saraiva, 2002), relativamente ao art. 11, § 2^a, da Lei n. 8.906/1994, afirma:

O estatuto regula em **numerus clausus** as hipóteses de cancelamento da inscrição. O cancelamento é ato desconstitutivo, que afeta definitivamente a existência da inscrição. O efeito do cancelamento é **ex nunc**, a partir do fato gerador, salvo na hipótese de inscrição obtida com falsa prova, porque a natureza da decisão seria declaratória de inexistência.

(...)

Mesmo quando o ex-inscrito deseje e possa retornar à atividade da advocacia, cessando o óbice legal, sua inscrição anterior jamais se restaura, em nenhum de seus efeitos. Outra inscrição haverá de se dar, comprovados os mesmos requisitos do art. 8^a, exceto quanto à comprovação do diploma de graduação em direito, regularidade eleitoral e militar, devendo seu pedido ser aprovado pelo Conselho Seccional e submeter-se a novo compromisso. É este o sentido da explicitação contida no § 2^a do art. 11. A Resolução n. 02/1994 e o Provimento n. 81/1996 excepcionou do exame de ordem os magistrados, os promotores de justiça e os integrantes das carreiras jurídicas, quando require-

rem nova inscrição como advogado, mas será nova a inscrição, obtendo-se novo número de registro.

O processo de cancelamento não é prejudicado pela superveniência da aposentadoria do ocupante de cargo incompatível, porque tem natureza desconstitutiva desde a investidura, não podendo convalidar a inscrição irregular.

O cancelamento pode ser requerido pelo inscrito, inclusive desmotivadamente, sendo deferido incontinenti. O pedido tem de ser pessoal (porque personalíssimo), não podendo vir mediante procurador. É definitivo, não havendo possibilidade de arrependimento.

(Fls. 86/87)

Em “Comentários ao Estatuto da OAB e às Regras da Profissão do Advogado” (Editora Rio), os autores, **Eugênio R. Haddock Lobo** e **Francisco Costa Neto**, ao comentarem o art. 61 da Lei n. 4.215/1963, trazem à colação decisão administrativa da OAB já no sentido de que, cancelada a inscrição, o pedido de nova inscrição obedecerá aos preceitos da legislação vigente no momento em que for formalizado, inexistindo direito adquirido em relação às condições anteriores (fls. 133/134).

Efetivamente, entendo que tem razão o recorrente.

Não se pode deixar de considerar que o licenciamento difere substancialmente do cancelamento. Quando o profissional assume, em caráter definitivo, cargo ou função incompatível com o exercício da advocacia, necessariamente dá-se o cancelamento da sua inscrição, não tendo havido alteração do regime da Lei n. 4.215/1963 para o regime da Lei n. 8.906/1994. Para voltar a exercer a profissão, deve-se proceder a **nova** matrícula, daí por que não se pode falar “reativação” da matrícula anterior, preservando-se o número antigo.

Na minha ótica, o novo Estatuto nada inovou, apenas explicitou, no art. 11, § 2º, da Lei n. 8.906/1994, o que já estava previsto no art. 62 da Lei n. 4.215/1963, ao dizer que, havendo novo pedido de inscrição, não poderia ser utilizado o número antigo, enquanto a lei anterior já asseverava que é imutável o número adquirido **a cada inscrição**, de forma que somente na hipótese de licenciamento (art. 60 da Lei n. 4.215/1963 e art. 12 da Lei n. 8.906/1994) poderia ser “reativado” o número originário.

A partir de uma interpretação sistêmica, peço vênia aos que adotam entendimento contrário, para votar pelo provimento do recurso.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Franciulli Netto: Cuida-se de recurso especial, interposto pela Ordem dos Advogados do Brasil — Seccional do Rio Grande do Sul, com funda-

mento no art. 105, inciso III, letra **a**, da Constituição da República, com o objetivo de reformar, integralmente, v. julgado oriundo do colendo Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

O v. acórdão impugnado manteve sentença monocrática, a qual, ao examinar mandado de segurança, reconheceu o direito do impetrante à manutenção do número originário de sua inscrição profissional na Ordem dos Advogados da mencionada Secção.

A controvérsia surgiu em decorrência de o impetrante, inscrito sob o império da Lei n. 4.215/1963, ter-se afastado dos quadros da Ordem por força de assunção no cargo de magistrado, nos idos de 1981. No ano de 1999, após o advento de sua aposentação, o impetrante pugnou por retomar a advocacia, de maneira que almejou seu reingresso e, também, a manutenção do número de inscrição primitiva. O pleito administrativo foi acolhido somente no que toca ao reingresso do requerente como advogado, mas em relação à permanência do seu número de inscrição não foi deferido, razão por que adveio o *suso* mencionado **mandamus**.

Consoante já assinalado, o MM. Juízo de 1ª grau reconheceu o direito de restabelecer o número de inscrição original do impetrante e a Corte Regional Federal, por seu turno, referendou esse modo de julgar.

A parte recorrente, antes de apresentar os recursos especial e extraordinário, opôs embargos de declaração, com o objetivo de prequestionar as matérias que pretendia trazer para as instâncias excepcionais. O Tribunal **a quo** entendeu por rejeitá-los, de modo que, ao depois, brotaram os recursos de competência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

Em vista do juízo positivo de admissibilidade de ambos os recursos, subiram os autos para este Sodalício.

Distribuído o feito à douta Ministra Eliana Calmon e, após indicado em pauta para julgamento, sobreveio o judicioso pronunciamento no sentido de afastar a violação apontada dos arts. 535 e 458, ambos do Estatuto Processual Civil. No mais, contudo, entendeu a digna Relatora que a pretensão da Ordem dos Advogados estava a merecer acolhimento, uma vez que, em face do cancelamento da anterior inscrição, é de rigor proceder-se uma nova matrícula, tendo em vista a dicção do art. 11 da Lei n. 8.906/1994.

Ante a circunstância de a matéria em comento ser inédita no âmbito da colenda Segunda Turma, pedi vistas dos autos para melhor refletir sobre o tema.

É o relatório.

EMENTA

Administrativo — Aposentadoria em cargo incompatível com a advocacia — Pedido de inscrição na OAB, com a manutenção do número originário, obtido antes da assunção no referido cargo — Acolhimento na instância ordinária, tendo em vista que, à época, deixou de exercer a advocacia, sob a égide da Lei n. 4.215/1963, de modo que não caberia cumprir exigência estabelecida na nova ordem legal (Lei n. 8.906/1994) — Recurso especial da OAB — Improvimento — **Data venia**, não acompanho o modo de julgar da Ministra-Relatora.

— A Corte de origem, no particular, esclarece que, “tendo a inscrição originária se dado sob a égide da Lei n. 4.215/1963, onde o número do registro era imutável — art. 62 — não se aplica ao inscrito a vedação do art. 11, § 2º, da Lei n. 8.906/1994, fazendo, pois, o inscrito jus a restabelecer seu número originário de inscrição” (fl. 200).

— Não possui força a observação, trazida pela Lei n. 8.906/1994, de que o novo pedido de inscrição não restaura o número anterior, se a inscrição originária do recorrido havia-se dado em observância aos ditames da Lei n. 4.215/1963. Assim, a possibilidade de manutenção do número originário de inscrição na OAB encontra suporte na regra prevista na Lei n. 4.215/1963.

— No particular, constata-se uma situação de imutabilidade jurídica consolidada sob a égide da lei anterior.

— Acompanho o raciocínio exarado no REsp n. 384.365-RS, Primeira Turma, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, **v.u.**, DJ 15.12.2003.

— Aliás a questão da imutabilidade se mostra mais patente, diante da circunstância de que o número originário obtido pelo advogado fica arquivado nos registros da Ordem dos Advogados do Brasil enquanto o seu titular estiver afastado pela incompatibilidade, ou seja, a numeração obtida na primeira vez que foi efetivada a inscrição não é transferida para outro advogado. Dessarte, não há razão para obstar que o inscrito, quando superado o motivo da incompatibilidade, volte a usar o número originário, o qual, em verdade, identificava-o como advogado. Cumpre consignar, por oportuno, que essas particularidades foram obtidas junto ao setor de cadastro da OAB — Secção São Paulo.

— Recurso especial improvido.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Franciulli Netto: De início, registre-se que perfilho o modo de pensar da ilustre Ministra Eliana Calmon no que toca à pretensa afronta aos dispositivos insertos no Código de Processo Civil.

Aliás, a bem da verdade, percebe-se que a própria Ordem dos Advogados do Brasil — Secção do Rio Grande do Sul reconhece, quando da oposição de embargos declaratórios, que o v. julgado proferido na apelação não é detentor de “qualquer defeito que impeça ou dificulte sua intelecção” (fl. 202).

Colocada essa premissa, cumpre analisar a **questio** relativa à conservação da primeira inscrição do recorrido quando de seu reingresso nos quadros da OAB — Secção Rio Grande do Sul.

Por conveniente, permita-se repisar na situação fática.

O recorrido se inscreveu na OAB, em caráter definitivo, no ano de 1975, período em que vigia a Lei n. 4.215/1963. Em decorrência de ter ingressado na magistratura, solicitou o cancelamento de sua inscrição, ante a incompatibilidade com o exercício da advocacia, legalmente reconhecida. Após a sua aposentadoria, pleiteou o seu retorno para o exercício profissional de advogado com a manutenção do número de registro que o identificava naquela Secção da OAB. Esse último pedido foi negado ao recorrido.

Ocorre, entretanto, que, na instância ordinária, foi reconhecido o direito líquido e certo do recorrido em permanecer com o número de inscrição definitiva atribuído no ano de 1975.

O deslinde da controvérsia cinge-se em responder à seguinte indagação: subsiste o direito do advogado, que retorna aos quadros da OAB, em prosseguir com a inscrição anteriormente cancelada devido à posse no cargo da magistratura?

Como bem lembrado pela ilustre Ministra-Relatora, a douta Primeira Turma, integrada pelos preclaros Ministros José Delgado, Francisco Falcão, Luiz Fux e Teori Albino Zavascki, acompanharam, sem discrepância de votos, o entendimento do insigne Ministro Humberto Gomes de Barros, no sentido de que o regresso aos quadros da OAB confere ao advogado o direito à permanência do número de sua inscrição originária, anteriormente cancelada. Ficou registrado, na oportunidade, a necessidade de que, no pedido de inscrição, deve estar comprovado que o requerente é detentor de capacidade civil, não exerce atividade incompatível com a advocacia, goza de idoneidade moral e, por fim, preste o devido compromisso perante o Conselho da Classe. (Cf. REsp n. 384.365-RS, DJ 15.12.2003)

Colocada essa premissa, não é demais trazer à balha o comando previsto no art. 11 da Lei n. 8.906/1994:

“Art. 11. Cancela-se a inscrição do profissional que:

(...) **omissis**

§ 2ª Na hipótese de novo pedido de inscrição — que não restaura o número de inscrição anterior — deve o interessado fazer prova dos requisitos dos incisos I, V, VI e VII do art. 8ª.”

Para bem visualizar o dispositivo legal acima, permita-se reproduzir o mencionado art. 8ª e correspectivos incisos:

“Art. 8ª Para inscrição como advogado é necessário:

I - capacidade civil;

(...) **omissis**

V - não exercer atividade incompatível com a advocacia;

VI - idoneidade moral;

VII - prestar compromisso perante o conselho.”

Como já realçado, a inscrição da parte recorrida foi cancelada dos quadros da OAB no ano de 1981, por ocasião da assunção do cargo de Magistrado. Na oportunidade, vigia a Lei n. 4.215/1963, cujo art. 62 dispunha:

“Art. 62. É imutável o número atribuído em ordem cronológica, a cada inscrição.”

No dispositivo infraconstitucional acima, reproduzido está centrado o fundamento de que deve prevalecer os termos da legislação anterior, ou seja, no sentido de que o número atribuído na OAB é imutável.

Com o propósito de melhor elucidar a **quaestio iuris**, a Corte de origem, no particular, esclarece que, “tendo a inscrição originária se dado sob a égide da Lei n. 4.215/1963, onde o número do registro era imutável — art. 62 — não se aplica ao inscrito a vedação do art. 11, § 2ª, da Lei n. 8.906/1994, fazendo, pois, o inscrito jus a restabelecer seu número originário de inscrição” (fl. 200).

Percebe-se, dessa feita, que não possui força a observação trazida pela Lei n. 8.906/1994, de que o novo pedido de inscrição não restaura o número anterior, se a inscrição originária do recorrido havia-se dado em observância aos ditames da Lei n. 4.215/1963.

Aliás a questão da imutabilidade se mostra mais patente, diante da circunstância de que o número originário obtido pelo advogado fica arquivado nos registros da Ordem dos Advogados do Brasil enquanto o seu titular estiver afastado pela incompatibilidade, ou seja, a numeração obtida na primeira vez que foi efetivada a inscrição não é transferida para outro advogado. Dessarte, não há razão para obs-

tar que o inscrito, quando superado o motivo da incompatibilidade, volte a usar o número originário, o qual, em verdade, o identificava como advogado. Cumpre consignar, por oportuno, que essas particularidades foram obtidas junto ao setor de cadastro da OAB — Seção São Paulo.

Dentro desse contexto, se o advogado deixou de exercer a advocacia em vista do exercício de cargo incompatível, deve prevalecer a possibilidade de manutenção do número originário da inscrição da OAB.

Diante disso, peço **venia** à ilustre Ministra-Relatora para discordar de seu judicioso modo de julgar.

Pelo que precede, nego provimento ao recurso apresentado pela Ordem dos Advogados do Brasil — Seccional do Rio Grande do Sul.

É como voto.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Castro Meira: Na sessão de 05 de outubro deste ano, após o voto da Relatora, a Ministra Eliana Calmon, dando provimento ao recurso, e do Ministro Franciulli Netto, negando provimento, pedi vista dos autos para um melhor exame da questão.

Cuida-se de recurso especial interposto com fundamento na alínea **a** do art. 105, III, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que, apreciando apelação em mandado de segurança, houve por bem manter a sentença que julgou procedente o pleito do autor.

O **mandamus** foi impetrado por magistrado aposentado objetivando o reconhecimento do direito ao restabelecimento do número de sua inscrição original, ao retornar aos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil — OAB.

Emerge dos autos que o impetrante, em 06 de fevereiro de 1981, solicitou o cancelamento de sua inscrição por ter tomado posse em cargo público incompatível com o exercício da advocacia, o que foi deferido em 12 de março do mesmo ano. Após ter-se aposentado, em 1998, requereu sua inscrição no quadro de advogados, com a reativação de sua inscrição anterior, fundamentando seu pedido na legislação vigente à época do cancelamento, qual seja a Lei n. 4.215/1963.

A sentença, mantida pelo Tribunal **a quo**, concedeu a segurança, determinando que a autoridade impetrada procedesse à inscrição do impetrante nos quadros daquela seccional com seu número original.

Insurge-se a Ordem dos Advogados do Brasil — OAB, alegando que o aresto recorrido, ao rejeitar os embargos de declaração opostos com o fito de prequestio-

nar a matéria constitucional, afrontou os arts. 458, II, e 535, II, do Código de Processo Civil. Aponta ainda, violação ao art. 62 da Lei n. 4.215/1963, “que se limitava a assegurar a imutabilidade do número atribuído em ordem cronológica ‘a cada inscrição’ e não, na hipótese de seu cancelamento, para a inscrição subsequente” (fl. 214), e ao art. 11, § 2º, da Lei n. 8.906/1994, que expressamente veda a restauração do número de inscrição anterior, em caso de cancelamento e posterior retorno aos quadros da Ordem.

Inicialmente, no tocante ao 535, II, do Código de Processo Civil, acompanho o posicionamento da ilustre Relatora, tendo em vista cuidar-se de questão constitucional. Em consequência, fica prejudicada a análise da violação ao art. 458, II, também do CPC, cuja violação decorreria da alegada falta de apreciação dos embargos declaratórios.

Passo a examinar o ponto central da lide, relativo ao número da nova inscrição, ocorrida em razão de retorno aos quadros da recorrente após cancelamento da inscrição primitiva.

De uma análise das normas legais que versaram sobre o assunto, percebe-se que ambas — tanto a Lei n. 4.215/1963 (vigente no momento em que foi deferido o cancelamento da inscrição do recorrido), quanto a Lei n. 8.906/1994 (em vigor quando requerido o pedido de nova inscrição após aposentadoria de cargo incompatível com o exercício da advocacia) — desservem como suporte jurídico à pretensão autoral.

Com efeito, o art. 62 da Lei n. 4.215/1963 está redigido nos seguintes termos:

“Art. 62. É imutável o número atribuído em ordem cronológica, a cada inscrição.

Parágrafo único. As inscrições obedecerão as três ordens numéricas;

I - números cardinais simples para as inscrições principais (art. 55);

II - números cardinais acrescidos de letra A, para as inscrições suplementares (art. 56, parágrafo único);

III - números cardinais acrescidos de letra B, para as inscrições feitas por transferência de outra Seção”.

Da leitura do **caput** e incisos desse dispositivo, depreende-se que a imutabilidade do número refere-se a cada tipo de inscrição que um advogado inscrito poderia possuir, quais sejam, a principal, a suplementar e a decorrente de transferência de Seção. Cada advogado teria direito a essas espécies de inscrição, e cada uma delas contaria com um número atribuído em ordem cronológica e que, enquanto inscrito o profissional, seria imutável.

Não se pode entender que o artigo em comento garantia a imutabilidade do número de inscrição após seu cancelamento, pois cabia ao profissional do ramo do Direito, para retornar aos quadros da recorrente, requerer nova inscrição, como ocorre atualmente.

Na Lei n. 8.906/1994, o legislador vedou expressamente tal imutabilidade, que, como verificado, não era assegurada pela norma anterior. O § 2º do art. 11 da lei em referência preceitua:

“Art. 11. Cancela-se a inscrição do profissional que:

I - (...)

IV - passar a exercer em caráter definitivo, atividade incompatível com a advocacia;

(...)

§ 2º Na hipótese de novo pedido de inscrição — que não restaura o número da inscrição anterior — deve o interessado fazer prova dos requisitos dos incisos I, V, VI e VII do art. 8º.

(...)”

Nota-se que o legislador houve por bem distinguir duas situações de afastamento: o licenciamento, de caráter temporário; e o cancelamento, que é definitivo.

Cancelar, de acordo com a própria acepção da palavra, significa eliminar, riscar, tornar sem efeito, tornar nulo, dar por encerrado, concluído. Assim, uma vez cancelada a inscrição, cessará todo e qualquer liame com a Ordem dos Advogados do Brasil, não havendo como se considerar possível uma futura restauração do número cancelado.

Licenciar, por sua vez, significa “isentar temporariamente de serviço” ou “autorização para ausentar-se temporariamente do serviço”. Quando ocorre o licenciamento, espera-se que o advogado volte a exercer a profissão; o caráter provisório é inerente a essa hipótese, motivo pelo qual se conclui possível a reativação do número de inscrição, haja vista não haver quebra de vínculo com a autarquia.

O exercício de atividade incompatível com a advocacia, de acordo com as Leis ns. 4.215/1963 e 8.906/1994, acarreta o cancelamento da inscrição nos quadros da recorrente, e não o licenciamento. A imutabilidade de inscrição somente pode ser assegurada a quem não teve a inscrição cancelada, pois o cancelamento implica na eliminação total do vínculo do profissional com a instituição corporativa.

A respeito do tema, oportuno transcrever excerto da obra de **Gladston Mamede**:

“A inscrição é um registro do profissional — ou da sociedade de profissionais — nos quadros da OAB, não sendo um ato perpétuo, mas, pelo contrário, que comporta cancelamento em situações precisas, quais sejam:

(...)

4.4 Exercício de atividade incompatível

Se o inscrito passa a exercer, em caráter definitivo, atividade incompatível com a advocacia, sua inscrição deve ser cancelada pelo Conselho, de ofício ou em face de comunicação por qualquer pessoa. O exercício é considerado de caráter definitivo ou temporário, não em virtude do ânimo do bacharel, mas em virtude da natureza do cargo ou função. Assim, em se tratando de estabilidade potencial ou efetiva, quebrada não pela discricionariedade ampla da autoridade pública, mas apenas nos limites angustos da lei, tem-se cargo de caráter definitivo, mesmo que nele pretenda o bacharel permanecer por pouco tempo. São exemplos: membros do Poder Judiciário, do Ministério Público, serventuários de carreira da Justiça, funções vinculadas à polícia, militares etc” (**Mamede, Gladston**. “Fundamentos da Legislação do Advogado para o Curso de Ética Profissional e o Exame da OAB”. p. 66. Editora Atlas. São Paulo, 2002).

Geraldo Magela Alves lembra precedente do Conselho Federal da OAB que sufragou entendimento segundo o qual “operado o cancelamento da inscrição, o pedido de nova inscrição obedecerá aos preceitos da legislação vigente no momento em que for formalizado, inexistindo direito adquirido em relação às condições anteriores (Rec. n. 1.269/1969; ROAB-CF 2/85)” (“Guia do Advogado”. RJ, Forense, 1993, p. 26).

Azize Dibo Neto, ao tecer comentários ao novo Estatuto da Advocacia no que tange ao cancelamento de inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil — OAB, assim se manifestou:

“Cancelamento não é licença, e caracteriza afastamento das atividades de advogado, acarretando perda dos direitos previstos no art. 7º. Pode ocorrer por iniciativa do advogado (inciso I) ou decorrente da pena disciplinar máxima, a exclusão dos quadros da ordem. Também ocorrerá quando o advogado passar a exercer, em caráter definitivo, atividade incompatível com a advocacia, ou quando o advogado perder um dos requisitos necessários para inscrição (art. 8º). O cancelamento da inscrição dar-se-á, também por falecimento.

Se pretender nova inscrição, o advogado não restaura o número de inscrição anterior. Deverá ainda fazer a prova dos requisitos de capacidade civil,

de não exercer atividade incompatível com a advocacia, de idoneidade moral e novamente prestar o compromisso.

Se o cancelamento deu-se por aplicação de penalidade, deverá fazer provas de reabilitação” (**Neto, Azize Dibo**. “Novo Estatuto da Advocacia e da OAB comentado”, p. 38, Obra Jurídica Editora)

Por fim, vale destacar trecho da obra “Comentários ao Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil — OAB”, que delinea os traços característicos de cada uma das situações — licenciamento e cancelamento:

“A inscrição dá ao interessado a possibilidade de exercer a profissão de advogado, seja como titular, seja como estagiário. Deferida, expede-se a carteira de identidade profissional, e, prestado o compromisso, o interessado está apto ao exercício da profissão. Assim como é deferida pelo conselho, poderá ser cancelada, ocorrendo determinadas circunstâncias, conforme veremos a seguir.

(...)

Se o inscrito passa a exercer atividade incompatível com a advocacia deve, imediatamente, comunicar à OAB, através do conselho onde tem sua inscrição, ou dos conselhos onde tem inscrição principal e inscrições suplementares, e cessar, imediatamente, o exercício de sua atividade.

Nem mesmo deve aguardar resposta a seu pedido de cancelamento, mas substabelecer, sem reservas, em todas as causas em que estiver atuando, para advogado habilitado.

(...)

Para inscrever-se o bacharel em Direito (ou o acadêmico, no caso de estagiário) necessita comprovar à OAB uma série de requisitos que, em conjunto, lhe dão direito a ser incluído nos seus quadros.

A perda de qualquer deles, como está expresso, determina, de ofício ou mediante representação, o cancelamento da inscrição.

Este cancelamento, como acontece nos casos do inciso IV, quando a iniciativa não parte do advogado, deve ser precedido de processo para o qual deve haver uma citação inicial, e dada possibilidade de ampla defesa ao interessado.

Embora se diga que se cancela a inscrição quando o interessado ‘perder qualquer dos requisitos’ para a inscrição, o dispositivo só terá aplicação prática nos casos de perda dos requisitos mencionados nos itens I, IV ou V, isto é, perder a capacidade civil, passar a exercer atividade incompatível com a ad-

vocacia ou perder a idoneidade moral. A perda destes requisitos só poderá ser comprovada por meio de processo regular, podendo o profissional defender-se plenamente.

(...)

Quando o interessado se licencia, basta requerer, novamente, sua carteira, comprovando o término do impedimento. Já no caso de cancelamento da inscrição, outra inscrição deve ser feita, comprovando-se, novamente, todos os requisitos necessários à inscrição.

No licenciamento, o mesmo número de inscrição antes existente continua valendo; no caso de cancelamento da inscrição, outro número deve ser dado ao advogado ou estagiário.

Para obter nova inscrição, deve o interessado comprovar: capacidade civil, não exercer atividade incompatível com a advocacia, idoneidade moral. Sobre todos estes requisitos já falamos, ao comentarmos o art. 8^o.

Comprovada a necessária qualificação para a obtenção de nova inscrição, estando o processo em ordem, é deferido o pedido e expedida nova carteira, a ser entregue após a prestação de novo compromisso perante o Conselho.

(...)

Passando a exercer definitivamente atividade incompatível com a advocacia, deve o interessado requerer o cancelamento da inscrição; passando a exercer temporariamente tal atividade, basta o licenciamento.

No cancelamento, a inscrição é extinta, necessitando-se nova inscrição para voltar-se aos quadros da OAB; no licenciamento, permanece o vínculo, podendo o advogado ou estagiário, através de simples requerimento, ter sua carteira novamente. Com o cancelamento, o interessado recebe nova carteira, com novo número de inscrição; como licenciamento, recebe a mesma carteira, portanto mantém o mesmo número de inscrição.

Todas estas diferenças fazem com que deva o profissional que passa a exercer atividade incompatível refletir bem antes de fazer o pedido, se de cancelamento ou de licenciamento. Às vezes, parece que a mudança é definitiva, mas nem sempre tal acontece. Assim, nos cargos em comissão, parece-nos aconselhável pedido de licenciamento; já na nomeação por concurso público, justifica-se o cancelamento” (**Apio Cláudio de Lima Antunes; Jayme Paz da Silva; Marco Túlio de Rose**. “Comentários ao Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil — OAB”. Organizador: **Orlando de Assis Corrêa**. Aide Editora. pp. 71/76).

De tudo quanto exposto, seja sob os auspícios da lei anterior, seja sob a égide da atual lei de regência, mostra-se inviável o restabelecimento do número de inscrição originária no caso dos autos.

Assim, pedindo vênia ao Ministro Franciulli Netto, acompanho a Relatora para *dar provimento ao recurso especial*.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 504.407-RS (2003/0035885-0)

Relator: Ministro João Otávio de Noronha

Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS

Procuradores: Luiz Cláudio Portinho Dias e outros

Recorrida: Nortran Transportes Coletivos Ltda

Advogados: Jorge Lutz Muller e outro

EMENTA

Tributário. Contribuição previdenciária. Não-incidência. Deslocamento integral dos trabalhadores proporcionado pelo empregador. Dissídio não comprovado.

1. O fornecimento do transporte integral por meio do “passe livre” assemelha-se à disposição de transporte gratuito para deslocamento integral, não incidindo contribuição social. Lei n. 7.418/1985, art. 9º.

2. Não se conhece do dissídio jurisprudencial quando não atendidos os requisitos dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, § 2º, do RISTJ.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, 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, conhecer parcialmente do recurso e, nessa parte, negar-lhe provimento nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Castro Meira, Francis-

co Peçanha Martins e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Franciulli Netto. Sustentou oralmente o Dr. Werner Becker pela recorrida. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro João Otávio de Noronha.

Brasília (DF), 19 de maio de 2005 (data do julgamento).

Ministro João Otávio de Noronha, Relator

DJ 15.08.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: Interpõe o Instituto Nacional do Seguro Social recurso especial fundado nas alíneas **a** e **c** da norma autorizadora, contra julgado proferido pela Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região. O respectivo acórdão restou assim ementado:

“Contribuição social. Vale-transporte gratuito aos trabalhadores. Lei n. 7.418/1985. Caráter não remuneratório.

1. O art. 9º da Lei n. 7.418/1985 assegura os benefícios desta lei ao empregador que proporcionar, por meios próprios ou contratados, em veículos adequados ao transporte coletivo, o deslocamento integral de seus trabalhadores.

2. Não cabe, portanto, incidência de contribuição previdenciária sobre a despesa do empregador com o transporte fornecido gratuitamente aos seus empregados” (fl. 419).

Alega, o recorrente violação ao art. 28, I, § 9º, **f** da Lei n. 8.212/1991. De acordo com este dispositivo, a dispensa da incidência da contribuição previdenciária sobre as parcelas recebidas a título de vale-transporte apenas acontece na forma da legislação própria, o que não se verificaria na hipótese em questão.

Consoante defende o autor do apelo, o vale-transporte integra a remuneração dos empregados, uma vez que não houve a participação destes nos custos, exigida pela lei. Esta parcela seria, portanto, passível de ser tributada.

Colaciona, ainda, ementa de julgado deste Superior Tribunal de Justiça, buscando comprovar a existência de dissídio jurisprudencial sobre a matéria.

Assim, pede seja conhecido e provido o presente recurso especial para reconhecer a legitimidade da incidência da contribuição.

Contra-razões apresentadas às fls. 434/442.

Admitido o recurso no juízo de origem apenas com fundamento no art. 105, inciso III, alínea **a**, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha (Relator): O apelo não merece prosperar. A tese defendida pela recorrente não encontra amparo na orientação jurisprudencial desta Corte.

Nesse sentido, merece destaque o seguinte julgado:

“Recurso especial — Alíneas **a** e **c** — Tributário — Contribuição previdenciária — Fornecimento de transporte **in natura** — Desconto simbólico — Ausência de caráter remuneratório — Não-incidência da contribuição previdenciária — Ausência de similitude fática entre os arestos confrontados.

O fornecimento de transporte **in natura** mediante desconto simbólico do salário dos empregados pode ser equiparado à hipótese em que o empregador proporciona o deslocamento integral e gratuito de seus funcionários, conforme previsto no art. 9º da Lei n. 7.418/1985, o que afasta a incidência da contribuição previdenciária sobre as despesas da empresa com o transporte.

Como bem ponderou o insigne Relator do v. acórdão recorrido, na hipótese dos autos, o desconto de 1% do salário dos empregados pela empresa não confere ao fornecimento de transporte cunho remuneratório, uma vez que ‘muito mais vantajosa aos trabalhadores da embargante do que a prática estabelecida pelo art. 5º da Lei n. 7.418/1985, o fornecimento de transporte mediante retenção simbólica do empregado assemelha-se à disposição de transporte gratuito para deslocamento integral, sendo incabível a incidência de contribuição social sobre a despesa total da empresa com transporte de funcionários’ (fl. 48).

De outra parte, não merece ser conhecido o recurso especial quanto à alegada divergência jurisprudencial, ante a ausência de similitude fática entre os arestos confrontados. Com efeito, o precedente chamado à colação pela recorrente refere-se às hipóteses em que, não havendo o desconto da parcela determinada pela Lei n. 7.418/1985 para custeio do vale-transporte, tal verba integra o salário de contribuição para incidência da contribuição previdenciária.

No particular, diversamente, não se trata da ausência de desconto de verbas conferidas aos funcionários a título de vale-transporte, mas do fornecimento de transporte pela própria empresa aos funcionários, mediante retenção simbólica de 1% do salário dos empregados.

Recurso especial improvido” (REsp n. 506.168-RS, Segunda Turma, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ 14.03.2005).

A concessão do “passe livre” aos empregados da empresa recorrida equipara-se ao caso em que o empregador proporciona o transporte gratuito e integral de seus empregados, por meios próprios, de acordo com o art. 9º da Lei n. 7.418/1985.

Aplicando esse diploma normativo, a decisão contestada acertadamente interpretou a concessão do “passe livre” como mera liberalidade, segundo opção legal conferida ao empregador, e não como salário de utilidade, não devendo integrar, assim, a base de cálculo da exação fiscal.

Não se trata, no caso em discussão, da falta do desconto de 6% relativo ao custeio do transporte por parte do empregado, já que este desconto deve ser feito na hipótese de o empregador arcar com o ônus do vale-transporte. Trata-se de fornecimento de transporte **in natura** pela própria empresa, que não gera obrigação do desconto.

Ademais, é de se ressaltar que não prospera o conhecimento do recurso fundado na alínea **c** do permissivo constitucional, pois é certo que não basta a simples transcrição da ementa do julgado paradigma, sendo necessário o devido cotejo analítico, bem como a apresentação à colação de cópia integral dos referidos ares-tos, conforme prescrevem os arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255, § 3º, do RISTJ.

Ainda que superado tal óbice, o aresto colacionado apontado como divergente não apresenta similitude fática com a decisão recorrida. Enquanto neste há concessão do “passe livre” e fornecimento do transporte **in natura**, naquele se verifica a concessão do vale-transporte, devendo ser aplicado o disposto no art. 28, I, § 9º, **f**, da Lei n. 8.212/1991.

Diante dessas considerações, *conheço parcialmente do recurso especial e, nessa parte, nego-lhe provimento.*

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 520.443-RS (2003/0061634-8)

Relatora: Ministra Eliana Calmon

Recorrentes: Nilson More Barth e outros

Advogados: Marcelo Della Giustina e outros

Recorrida: Fazenda Nacional

Procuradores: Ricardo Py Gomes da Silveira e outros

EMENTA

Tributário — Imposto de renda — Rateio do patrimônio de entidade de previdência social líquida.

1. Na dicção do art. 6º da Lei n. 7.713/1988, só estão incluídos no rol da não-incidência do imposto de renda a devolução das contribuições pagas pelos associados.

2. A não-incidência não abrange toda a distribuição do patrimônio, este formado por outras fontes.

3. Recurso especial improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Srª. Ministra-Relatora. Os Srs. Ministros Franciulli Netto, João Otávio de Noronha e Francisco Peçanha Martins votaram com a Srª. Ministra-Relatora. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Castro Meira.

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

Ministra Eliana Calmon, Relatora

DJ 29.11.2004

RELATÓRIO

A Srª. Ministra Eliana Calmon: Trata-se de recurso especial amparado nas letras **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região que decidiu pela incidência de imposto de renda sobre o rateio do patrimônio de entidade fechada de previdência privada, assim ementado:

Tributário. Previdência privada. Resgate de contribuições. Imposto de renda. Lei n. 9.250/1995. Incidência. Honorários advocatícios.

1. A partir do advento da Lei n. 9.250/1995 configura fato gerador do imposto de renda o resgate das contribuições de entidades de previdência privada.

2. Não incide o desconto na fonte apenas quanto às parcelas relativas ao período em que vigorou a Lei n. 7.713/1988 (janeiro/1989 a dezembro/1995), sob pena de bitributação.

3. Verba honorária fixada consoante o art. 20, § 4º, do CPC.

(Fl. 170)

Alegam Nilson More Barth e outros negativa de vigência aos arts. 43, II, do CTN; 150, IV, e 154, da CF/1988, e dissídio jurisprudencial em face do julgamento do EREsp n. 76.499-CE, da lavra do Ministro Humberto Gomes de Barros, sustentando a não-incidência do imposto de renda sobre o rateio recebido em virtude da extinção da entidade de previdência privada.

Com as contra-razões, subiram os autos por força de agravo de instrumento. Relatei.

VOTO

A Sr^a. Ministra Eliana Calmon (Relatora): Preliminarmente, advirto que não cabe ao STJ, em sede de recurso especial, examinar possível violação a dispositivos constitucionais.

Prequestionado o art. 43 do CTN e configurado o dissídio jurisprudencial, passo ao exame do recurso especial.

A questão versada nos autos merece reflexão cuidadosa, porque encerra aspecto diverso dos já enfrentados em demandas que tratam da incidência do Imposto de Renda sobre as parcelas recebidas pelos associados da previdência privada. A Lei n. 7.713/1988, no art. 6º, permite que fiquem fora da incidência do Imposto de Renda os benefícios recebidos de entidades de previdência privada, seja em decorrência de morte ou invalidez, seja em razão de ganhos de capital produzidos pelo patrimônio da entidade, quando tributados esses ganhos na fonte.

Entretanto, neste processo temos, para exame, a questão da incidência do imposto sobre os valores recebidos pelos ex-funcionários da Caixa Econômica Estadual, em razão da liquidação da Fundação dos Funcionários da Caixa Econômica Estadual — Fucae.

Com a extinção do instituto, levou-se a rateio o patrimônio, patrimônio esse formado, como se sabe, não só de recursos próprios dos associados, mas também do resultado das aplicações financeiras da própria instituição e, por último, de contribuições e subsídios do patrão, a também extinta Caixa Econômica Estadual, cujas funções foram posteriormente atribuídas ao Banco do Estado do Rio Grande do Sul — Banrisul.

Extinta a Fucae, coube aos associados a restituição dos valores das suas contribuições, determinando a Diretoria da fundação, após consulta formulada à Superintendência Regional da Receita Federal, a incidência do imposto de renda.

Na ação, os autores pleitearam, sem fazer a devida distinção, não só a não-incidência do Imposto de Renda sobre as parcelas devolvidas em resgate, como também a não-incidência sobre o quinhão apurado na liquidação extrajudicial da Fucae.

A sentença de primeiro grau julgou procedentes os pedidos, o que foi retificado pelo TRF da 4ª Região, em cujo julgamento foram levados em conta os ditames da Lei n. 7.713/1988 e da Lei n. 9.250/1995.

Mas é preciso considerar-se a tríplice formação do fundo, para o qual convergiram as contribuições dos participantes, as contribuições da entidade empregadora e os investimentos feitos pelo fundo, ao gerir os valores arrecadados.

Outrossim, a incidência do art. 43 do CTN ao caso concreto é patente, porque tudo que for rateado e que exceda as contribuições dos associados pode ser classificado como aquisição da disponibilidade econômica.

Consideradas as peculiaridades do caso concreto, vejamos a jurisprudência do STJ sobre a questão, observando-se ainda que o recurso especial foi interposto também com fulcro na alínea c.

O acórdão trazido como paradigma pelos recorrentes, EREsp n. 76.499-CE, da Primeira Seção, relatado pelo Ministro Humberto Gomes de Barros, decidiu a questão à luz da Lei n. 9.250/1995, sem, entretanto, estabelecer a distinção feita no Tribunal **a quo**, neste específico processo.

O julgamento ocorreu em 1997 e, depois de acirrados debates, restou assentado o entendimento da não-incidência do imposto de renda, como se vê da ementa seguinte:

Tributário — Imposto de renda — Dissolução de entidade de previdência privada — Rateio do patrimônio entre quotistas — Não-incidência.

— A entrega aos quotistas do valor de cada quinhão, apurado na liquidação de fundo mútuo de previdência privada, não acarreta acréscimo patrimonial. Por isto, não constitui fato gerador de imposto de renda.

(EREsp n. 76.499-CE, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, Primeira Seção, maioria, julgado em 14.05.1997, DJ 23.06.1997)

Ficaram vencidos os Ministros Ari Pargendler, Pádua Ribeiro e José de Jesus.

Do mesmo modo, foram julgados na Turma processos de questão idêntica à do EREsp n. 76.499-CE, sem que tenha sido feita a distinção.

Nesse sentido o REsp n. 412.304-RS, Relator Ministro José Delgado:

Tributário. Fundo de previdência privada. Extinção. Rateio do patrimônio. Imposto de renda. Isenção. Exceção. Contribuições efetuadas sob a égide da Lei n. 9.250/1995.

1. O rateio do patrimônio de entidade de previdência privada extinta, entre os respectivos participantes, não caracteriza acréscimo patrimonial de forma a legitimar o recolhimento de imposto de renda, exceto no tocante à devolução das contribuições efetuadas a partir de 1996, após o advento da Lei n. 9.250/1995, que permitiu ao contribuinte deduzi-las da base de cálculo do tributo em referência.

2. Recurso parcialmente provido.

(REsp n. 412.304-RS, Relator Ministro José Delgado, Primeira Turma, unânime, julgado em 15.08.2002, DJ 23.09.2002)

Nesta Segunda Turma segui, sem fazer a diferença, conforme o *leading case* da Seção:

Tributário — Imposto de renda — Dissolução de entidade de previdência privada — Rateio.

1. O patrimônio de entidade imune ao Imposto de Renda, se rateado entre os associados, quando liquidado, não serve de base de cálculo para o referido imposto.

2. Importâncias recebidas que não se subsumem no conceito de renda (art. 43 do CTN).

3. Recurso especial provido.

(REsp n. 413.291-RS, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, unânime, julgado em 13.08.2002, DJ 09.09.2002)

Os precedentes, como se pode perceber pela ementa, examinaram a querela à luz do art. 43 do CTN, sem fazer o cotejo com o art. 6º da Lei n. 7.713/1988. Daí a imperiosa atenção à espécie tratada nos autos.

Aliás, quero, nesta oportunidade, em que me redimo do descuido no julgamento antecedente, enfatizar a situação de um patrimônio que se liquida sem critéri-

os rígidos, o que pode levar ao rateio de verbas públicas inclusive, porque não se ignora que são injetados nas entidades de previdência privada generosos subsídios das entidades estatais mantenedoras.

Com essas considerações, nego provimento ao recurso especial.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 637.055-BA (2004/0005325-9)

Relatora: Ministra Eliana Calmon

Recorrente: Caixa Econômica Federal — CEF

Advogados: Carlos Henrique Bernardes Castello Chiossi e outros

Recorrido: Ataíde Lima de Queiroz

Advogados: Yolanda Santos de Santana e outros

EMENTA

Administrativo e Processual Civil — Levantamento do FGTS — Sentença arbitral.

1. A disciplina do levantamento do FGTS, art. 20, I, da Lei n. 8.036/1990, permite a movimentação da conta vinculada quando houver rescisão sem justa causa do contrato de trabalho.

2. Aceita pela Justiça do Trabalho a chancela por sentença arbitral da rescisão de um pacto laboral, não cabe à CEF perquirir da legalidade ou não da rescisão.

3. Validade da sentença arbitral como sentença judicial.

4. Recurso especial improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto da 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 29.11.2004

RELATÓRIO

A Sr^a. Ministra Eliana Calmon: Trata-se de recurso especial interposto de acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 1^a Região, que consagrou o entendimento de que a sentença arbitral, nos termos do art. 31 da Lei n. 9.307/1996, tem os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário, constituindo-se em documento hábil a comprovar a rescisão do contrato de trabalho sem justa causa, autorizando o levantamento do saldo da conta vinculada ao FGTS.

Alega a Caixa Econômica Federal — CEF, com fulcro na letra **a** do art. 105, III, da Constituição Federal, contrariedade ao art. 20 da Lei n. 8.036/1990, defendendo a tese de que o Conselho Arbitral decidiu matéria atinente a direito indisponível, insuscetível de apreciação na esfera arbitral, restando indemonstrada a despedida sem justa causa, prevista no art. 477 da CLT, descabendo, portanto, o levantamento do saldo do FGTS.

Após as contra-razões, subiram os autos.

É o relatório.

VOTO

A Sr^a. Ministra Eliana Calmon (Relatora): Na origem temos um mandado de segurança impetrado por Ataíde Lima de Queiroz contra o Gerente da Caixa Econômica Federal, o qual se negou a aceitar como hábil, levantamento do saldo da contas vinculada do FGTS, rescisão de contrato de trabalho realizado por juízo arbitral.

O art. 20 da Lei n. 8.036/1990 permite a movimentação da conta vinculada no caso de despedida sem justa causa, como está no inciso I.

A pergunta que se faz é a seguinte: no âmbito da Justiça do Trabalho é aceita a sentença arbitral como idônea para pôr fim à relação de trabalho? A resposta é afirmativa, a partir o entendimento jurisprudencial da Justiça Especializada, como faz prova o aresto colacionado, transcrito em sua ementa:

Transação. Quitação geral por adesão ao programa de demissão voluntária.

Programa de Incentivo à Demissão Voluntária. Transação extrajudicial. Parcelas oriundas do extinto contrato de trabalho. Efeitos.

A transação extrajudicial que importa rescisão do contrato de trabalho ante a adesão do empregado a plano de demissão voluntária implica quitação exclusivamente das parcelas e valores constantes do recibo. (OJ n. 270 da SDI-1 do TST)

Recurso de revista conhecido e provido.

(Proc. n. TST-RR 491.080/1998.2, Quinta Turma, DJ 17.10.2003)

Se não há dúvida quanto à legalidade da extinção do vínculo trabalhista, não pode a autoridade coatora pôr óbice onde não lhe diz respeito, sendo certo que a sentença arbitral, como destacado nas decisões das instâncias ordinárias (sentença e no acórdão), tem valia idêntica à sentença judicial.

Com essas considerações, nego provimento ao recurso especial.

RECURSO ESPECIAL N. 664.139-RS (2004/0115894-6)

Relator: Ministro Castro Meira

Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul

Recorrido: Estado do Rio Grande do Sul

Procuradores: Marcos Tubino Bortolan e outros

Interessados: Município de Giruá e Fabrini Almeida Izolan

EMENTA

Ação civil pública. Ministério Público. Legitimidade. Fornecimento de medicamentos. Menor. Carente.

1. Na esteira do art. 129 da Constituição Federal, a legislação infraconstitucional, inclusive a própria Lei Orgânica, preconiza que o Ministério Público tem legitimidade ativa **ad causam** para propor ação civil pública para a proteção de interesses difusos e coletivos, como regra. Em relação aos interesses individuais, exige que também sejam indisponíveis e homogêneos. No caso em exame, pretende-se que seja reconhecida a sua legitimidade para agir como representante de pessoa individualizada, suprimindo-se o requisito da homogeneidade.

2. O interesse do menor carente deve ser postulado pela Defensoria Pública, a quem foi outorgada a competência funcional para a “orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados na forma do art. 5º, LXXIV”. Não tem o Ministério Público legitimidade para propor ação civil pública, objetivando resguardar interesses individuais, no caso de um menor carente.

3. Recurso especial improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Francisco Peçanha Martins, Eliana Calmon e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Franciulli Netto.

Brasília (DF), 12 de maio de 2005 (data do julgamento).

Ministro Castro Meira, Relator

DJ 20.06.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Meira: O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, em agravo interno, exarou acórdão, representado pela ementa, a saber:

“Processual Civil. Agravo de instrumento. Julgamento pelo Relator. Jurisprudência dominante.

1. É lícito ao Relator prover ou desprover recurso com base na jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores, nos termos do art. 557 do CPC. O entendimento contrário implicaria excluir do âmbito do art. 557 e da nova forma simplificada de julgar recursos no Tribunal toda e qualquer causa em que há intervenção do Ministério Público, prestando grande desserviço aos princípios da celeridade e da efetividade da jurisdição.

2. Agravo interno desprovido” (fl. 126).

O Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, com apoio na alínea **a** do permissivo constitucional, interpôs recurso especial, alegando que o aresto atacado contrariou os arts. 6º do Código de Processo Civil, 25, inciso IV, alínea **a**, da

Lei n. 8.625/1993, ao entender ser o Ministério Público parte ilegítima para propor ação civil pública para pleitear o fornecimento de medicamento à pessoa determinada. Salientou que, no caso, busca-se proteção de direito de criança. Diz que “com o advento do Estatuto da Criança e do Adolescente, ao Ministério Público foi conferida legitimidade para promover a ação para proteção de interesses individuais, nos termos dos arts. 201, inciso V, e 208, incisos VI e VII, da Lei n. 8.069/1990”.

Simultaneamente foi interposto recurso extraordinário, admitido na origem.

Nas contra-razões, às fls. 161/171, o recorrido disse que o Ministério Público é parte ilegítima para defender direitos individuais, o que torna impossível a proposição de ação civil pública.

Em razão da relevância do tema e da existência de precedentes em sentido contrário ao esposado no acórdão recorrido, o 1º Vice-Presidente do Tribunal **a quo** admitiu o recurso especial.

O Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento e provimento do recurso, em parecer assim resumido:

“1. Processual Civil. Recurso especial. Ação civil pública. Interesse individual indisponível de menor. Fornecimento pelo Estado do Rio Grande do Sul de medicamento a menor. Direito à vida e à saúde.

2. Violação ao art. 6º do CPC e ao art. 25, inciso IV, alínea **a**, da Lei n. 8.625/1993 configurada. Legitimidade ativa do MP para mover ACP na defesa de direito individual indisponível de menor. Precedente do STJ.

3. Parecer do MPF pelo conhecimento e provimento do recurso especial, para reformar o acórdão recorrido em consequência do reconhecimento da legitimidade ativa do MPE-RS para mover ação civil pública na tutela de interesse individual indisponível da menor Fabrini Almeida Izolan e determinar ao TJE-RS que decida sobre a multa diária de R\$ 1.000,00 (um mil reais), fixada pelo Juiz em primeira instância, a qual foi impugnada pelo Estado do Rio Grande do Sul no agravo de instrumento por ele apresentado, pendente de julgamento no Tribunal **a quo**” (fl. 192).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Meira (Relator): Cuida-se de ação civil pública interposta pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, em favor de menor.

Presentes os requisitos de admissibilidade. O art. 6º do CPC foi objeto de análise explícita no acórdão recorrido. Em relação ao art. 25, inciso IV, alínea **a**,

da Lei n. 8.625/1993, deve-se entender a ocorrência de prequestionamento implícito, pois houve definição do acórdão recorrido quanto à legitimidade do *Parquet* quanto ao ajuizamento de ação civil pública, ainda que para inadmiti-la. Desse modo, o recurso merece ser conhecido.

O art. 129, inciso III, da Constituição Federal determina ser função institucional do Ministério Público “promover inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos”.

Quanto à competência do Ministério Público para propor ação civil pública, a Lei Complementar n. 75, de 20.05.1993, dispõe:

“Art. 6º Compete ao Ministério Público da União:

(...)

VII - promover o inquérito civil e a ação civil pública para:

‘a) a proteção dos direitos constitucionais;

b) a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente, dos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;

c) a proteção dos interesses individuais indisponíveis, difusos e coletivos, relativos às comunidades indígenas, à família, à criança, ao adolescente, ao idoso, às minorias étnicas e ao consumidor;

d) outros interesses individuais indisponíveis, homogêneos, sociais, difusos e coletivos”.

Os arts. 3º, 11 e 21 da Lei n. 7.347, de 24.07.1985, disciplinam o objeto da ação civil pública, preconizando:

“Art. 3º A ação civil poderá ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer.”

“Art. 11. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz determinará o cumprimento da prestação da atividade devida ou a cessação da atividade nociva, sob pena de execução específica, ou de cominação de multa diária, se esta for suficiente ou compatível, independentemente de requerimento do autor.”

“Art. 21. Aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor” (Redação dada pela Lei n. 8.078, de 11.09.1990).

Por outro lado, assim dispõe o art. 25, inciso IV, alínea **a**, da Lei n. 8.625/1993 (Lei Orgânica do Ministério Público), invocado pelo recorrente:

“Art. 25. Além das funções previstas nas Constituições Federal e Estadual, na Lei Orgânica e em outras leis, incumbe, ainda, ao Ministério Público:

(...)

IV - promover o inquérito civil e a ação civil pública, na forma da lei:

‘a) para a proteção, prevenção e reparação dos danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, e a outros interesses difusos, coletivos e individuais, indisponíveis e homogêneos”.

Como visto, na esteira do art. 129 da Constituição Federal, a legislação infraconstitucional, inclusive a própria Lei Orgânica, preconiza que o Ministério Público tem legitimidade ativa **ad causam** para propor ação civil pública para a proteção de interesses difusos e coletivos, como regra. Em relação aos interesses individuais, exige que também sejam indisponíveis e homogêneos. No caso em exame, pretende-se que seja reconhecida a sua legitimidade para agir como representante de pessoa individualizada, suprimindo-se o requisito da homogeneidade.

As ações puramente individuais devem ser reservadas à competência da Defensoria Pública, como se acha consignado no aresto impugnado. A Constituição Federal de 1988 outorgou ao Ministério Público funções da maior relevância, atribuindo-lhe um perfil muito mais dinâmico do que ocorria no antigo Ordenamento Jurídico. Nada obstante, foi expressa em proibir aos seus membros o exercício da advocacia (art. 128, § 5º, II, **b**). Por outro lado, entre as funções essenciais à Justiça, incluiu a Defensoria Pública, definindo-a como “instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados na forma do art. 5º, LXXIV”.

Assim, fazendo-se a interpretação do art. 25, inciso IV, alínea **a**, da Lei n. 8.625/1993 (Lei Orgânica do Ministério Público), em conformidade com os preceitos insculpidos na Lei Maior, deve-se prestigiar o posicionamento adotado pelo TJRS. Deveras, o interesse do menor carente deve ser postulado pela Defensoria Pública, a quem foi outorgada a competência funcional para a “orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados na forma do art. 5º, LXXIV”.

Reproduzo aqui os precedentes deste Tribunal, de ambas as Turmas integrantes da Segunda Seção, nesse mesmo sentido:

“Processual Civil — Ministério Público — Legitimidade — Pátrio poder — Jurisprudência do STJ — Súmula n. 83.

I - A jurisprudência do STJ acolhe entendimento no sentido de que não pode o Ministério Público, à título de substituto processual, acionar a tutela jurisdicional para defender direito, representando menor que esteja sob pátrio poder. Inteligência dos arts. 98, II, e 201 do 'Estatuto da Criança e do Adolescente' (ECA).

II - Recurso não conhecido" (REsp n. 102.039-MG, Relator Ministro Waldemar Zveiter, DJ 30.03.1998);

Ação de alimentos. Legitimidade do Ministério Público para intentá-la. Arts. 98, II, e 201, III, do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069, de 13.07.1990).

Tratando-se de menor que se encontra sob a guarda e responsabilidade da genitora, falta legitimidade ao Ministério Público para ajuizar a ação alimentos como substituto processual.

Recurso especial não conhecido" (REsp n. 120.118-PR, Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, DJ 1^a.03.1999).

Esta Turma, em caso semelhante, ao julgar o Recurso Especial n. 682.823-RS, da relatoria da Ministra Eliana Calmon, assim decidiu:

"Tenha-se presente que na ação civil pública atua o *Parquet* como substituto processual da sociedade, que exige o cumprimento da lei: no caso, o direito de todas as crianças no Estado do Rio Grande do Sul, da faixa etária de Milene, de terem garantida assistência médico-hospitalar.

Por via da ação civil pública, está o MP legitimado a defender os interesses transindividuais, sem vinculação a qualquer das partes, diferentemente do que ocorre quando intervém em razão de interesse público ligado a condições especiais de uma pessoa, como por exemplo, um incapaz determinado, um acidentado do trabalho, uma pessoa portadora de deficiência etc.

O MP pode, efetivamente, agir como representante ou substituto processual de pessoa determinada, mas é necessário, na hipótese, saber o porquê da representação ou da substituição, pois os pais representam o menor e só em casos específicos é que o MP age em favor deste, como bem exposto por **Hugo Nigro Mazilli**:

A possibilidade de o Ministério Público agir como autor no processo civil supõe autorização taxativa na lei, salvo as hipóteses de legitimação genérica nas ações civis públicas em defesa de interesses transindividuais.

("A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo", 16^a ed., p. 90)".

Eis a ementa do acórdão:

“Processo Civil — Ação civil pública: Legitimidade do Ministério Público.

1. Na ação civil pública, atua o *Parquet* como substituto processual da sociedade e, como tal, pode defender o interesse de todas as crianças do Estado de terem assistência médico-hospitalar.

2. Ilegitimidade que se configura a partir da escolha de apenas um menor para proteger, assumindo o Ministério Público papel de representante e não de substituto processual.

3. Recurso especial improvido” (DJ 18.04.2005).

No mesmo sentido, confira-se: REsp n. 466.861-SP, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 29.11.2004.

Assim, o Ministério Público não tem legitimidade para propor ação civil pública, objetivando resguardar interesses de um menor carente, competência que a Constituição Federal outorgou à Defensoria Pública.

Ante o exposto, *nego provimento ao recurso especial*.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 691.714-SC (2004/0133629-0)

Relator: Ministro Franciulli Netto

Recorrente: Município de Blumenau

Procuradores: Carlos Alberto Peixer Vinci

Recorrido: Paulo Sérgio Lenz

Advogado: Herley Ricardo Rycerz

EMENTA

Recurso especial. Tributário. Imposto predial e territorial urbano. Usufruto. Legitimidade passiva do usufrutuário. Precedente deste Sodalício.

Segundo lição do saudoso mestre **Pontes de Miranda**, “o direito de usufruto compreende o usar e fruir, ainda que não exerça, e a pretensão a que outrem, inclusive o dono, se o há, do bem, ou do patrimônio, se abstenha de intromissão tal que fira o uso e a fruição exclusivos. É

direito, **erga omnes**, de exclusividade do usar e do fruir'. O renomado jurista perlustra, ainda, acerca do dever do usufrutuário de suportar certos encargos, que “os encargos públicos ordinários são os impostos e taxas, que supõem uso e fruto da propriedade, como o imposto territorial e o predial”.

Na mesma linha de raciocínio, este Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a matéria, assentou que, “em tese, o sujeito passivo do IPTU é o proprietário e não o possuidor, a qualquer título (...) Ocorre que, em certas circunstâncias, a posse tem configuração jurídica de título próprio, de investidura do seu titular como se proprietário fosse. É o caso do usufrutuário que, como todos sabemos, tem a obrigação de proteger a coisa como se detivesse o domínio” (REsp n. 203.098-SP, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 08.03.2000).

Dessarte, nas hipóteses de usufruto de imóvel, não há falar em solidariedade passiva do proprietário e do usufrutuário no tocante ao imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana quando apenas o usufrutuário é quem detém o direito de usar e fruir exclusivamente do bem.

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 Castro Meira e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros João Otávio de Noronha e Francisco Peçanha Martins.

Brasília (DF), 22 de março de 2005 (data do julgamento).

Ministro Franciulli Netto, Relator.

DJ 27.06.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Franciulli Netto: Cuida-se de recurso especial, interposto pelo Município de Blumenau, com fundamento na alínea **a** do inciso III do art. 105 da Constituição Federal, contra v. acórdão proferido pelo egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, ementado nos seguintes termos:

“Tributário — Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) — Sujeito passivo — Imóvel gravado com usufruto — Tributo lançado contra o nu-proprietário — Ilegitimidade.

O sujeito passivo do imposto predial e territorial urbano de imóvel gravado com usufruto é o usufrutuário (CC, art. 733). Se intentada ação para a sua cobrança contra o nu-proprietário deve ser extinto o processo” (fl. 89).

Opostos embargos de declaração, foram eles providos para sanar a contradição apontada, mantido o acórdão que extinguiu a execução.

Alega o recorrente violação dos arts. 32 e 124, I, do Código Tributário Nacional. Sustenta, em síntese, que são solidariamente obrigados o usufrutuário e o nu-proprietário.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Franciulli Netto (Relator): Cinge-se a controvérsia à legitimidade passiva do imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana na hipótese de usufruto.

Nos termos do art. 32 do Código Tributário Nacional, o imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana tem como fato gerador a propriedade, o domínio útil ou a posse de bem imóvel.

O Código Civil de 1916, em seu art. 713, dispunha que “constitui usufruto o direito real de fruir as utilidades e frutos de uma coisa, enquanto temporariamente destacado da propriedade”. E, de acordo com o art. 718 daquele diploma legal, de idêntico teor ao art. 1.394 do CC/2002, “o usufrutuário tem direito à posse, uso, administração e percepção dos frutos”.

Determina o art. 733 do CC/1916, em regra também prevista no art. 1.403, II, do CC/2002 que:

“Incumbem ao usufrutuário:

I - as despesas ordinárias de conservação dos bens no estado que os recebeu.

II - Os foros, as pensões e os impostos reais devidos pela posse, ou rendimento da coisa usufruída.”

A respeito do usufruto, o festejado autor **Caio Mário da Silva Pereira** ensina que pressupõe “a coexistência harmônica dos direitos do usufrutuário, construídos em torno da idéia de utilização e fruição da coisa, e dos direitos do proprietá-

rio, que os perde em proveito daquele, conservando todavia a substância da coisa ou a condição jurídica de senhor dela” (“Instituições de Direito Civil”, vol. IV, 18ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 290).

Oportunas e precisas as considerações tecidas pelo saudoso mestre **Pontes de Miranda** acerca do usufruto:

“O direito de usufruto compreende o usar e fruir, ainda que não exerça, e a pretensão a que outrem, inclusive o dono, se o há, do bem, ou do patrimônio, se abstenha de intromissão tal que fira o uso e a fruição exclusivos. É direito, **erga omnes**, de exclusividade do usar e do fruir. Não tem relevância a análise dos atos de uso e de fruição porque o direito de usufruto contém todos os poderes de uso e de fruição, indistintamente. (...) Posse e administração são meios, reputados necessários, para usar e fruir. Não pode usar e fruir onde ofenda a coisa, direito ou patrimônio, ou lhe ponha em perigo a conservação” (“Tratado de Direito Privado”, Parte Especial, Tomo XIX, 3ª ed. Rio de Janeiro: Ed. Borsoi, 1971, p. 67).

Em outro passo, perlustra o renomado jurista, acerca do dever do usufrutuário de suportar certos encargos, que “os encargos públicos ordinários são os impostos e taxas, que supõem uso e fruto da propriedade, como o imposto territorial e o predial” (ob. cit., p. 95).

Aires Fernandino Barreto observa, por outro lado, que a sujeição passiva do IPTU “alcança todo aquele que detém qualquer direito de gozo, relativamente ao imóvel, seja pleno ou limitado. É nessa relação patrimonial que vamos encontrar o substrato tributável. Titulares desses direitos são, pois, o proprietário pleno, seja de domínio exclusivo, seja na condição de co-proprietário ou condômino, (...). Também o é o fiduciário que tem a propriedade, embora sob condição resolutiva. (...). Da mesma forma, o enfiteuta, porque titular do domínio útil, ou seja, dos direitos de uso, gozo e disposição do imóvel, (...). Diga-se o mesmo em relação ao *usufrutuário*, porquanto titular dos direitos de usar, de administrar a coisa e, sobretudo, dela fruir” (grifo não original — “Do Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana”, in “Curso de Direito Tributário”, Coordenador **Ives Gandra da Silva Martins**, 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 737).

Na mesma linha de raciocínio, asseverou o ilustre Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, quando do julgamento do REsp n. 203.098-SP, de sua relatoria, que, “em tese, o sujeito passivo do IPTU é o proprietário e não o possuidor, a qualquer título (...) Ocorre que, em certas circunstâncias, a posse tem configuração jurídica de título próprio, de investidura do seu titular como se proprietário fosse. É

o caso do usufrutuário que, como todos sabemos, tem a obrigação de proteger a coisa como se detivesse o domínio” (DJ 08.03.2000). A ementa do referido acórdão da colenda Terceira Turma restou redigida nos seguintes termos:

“Usufruto. Pagamento do IPTU.

1. O usufrutuário, que colhe os proveitos do bem, é o responsável pelo pagamento do IPTU, nos termos do art. 733, II, do Código Civil, na proporção de seu usufruto.

2. Recurso especial conhecido e provido” (REsp n. 203.098-SP, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 08.03.2000).

Cumpra, ainda, apenas a título de ilustração, mencionar exemplos de leis estrangeiras, citadas por **Valéria C. P. Furlan**, que expressamente prevêm o usufrutuário como sujeito passivo do aludido imposto:

“O Código Fiscal de Buenos Aires (art. 83) considera o ‘usufrutuário’ sujeito passivo do IPTU, conforme ressalta **Dino Jarach**, “*Curso de finanzas*” (pp. 485 e 486). O direito francês também estabelece como ‘devedor do imposto o proprietário e o usufrutuário ou enfiteuta’ (Código Geral de Imposto, art. 1.424)” (“Imposto Predial e Territorial Urbano”, 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 88).

Dessarte, com espeque no disposto no Código Civil, bem como no precedente deste Superior Tribunal de Justiça e nesses ensinamentos doutrinários, além de exemplos de legislação alienígena, conclui-se que nas hipóteses de usufruto de imóvel não há falar em solidariedade passiva no tocante ao IPTU quando apenas o usufrutuário é quem detém o direito de usar e fruir exclusivamente do bem.

Saliente-se, apenas a título de esclarecimento, que, no julgado da Terceira Turma acima mencionado, restou evidenciada a solidariedade entre o proprietário e o usufrutuário, uma vez que o usufruto era de 50% (cinquenta por cento) do imóvel. Na espécie, contudo, o imóvel tributado está gravado com usufruto em favor de Tereza Lens (cf. fl. 15v), sem qualquer restrição, razão pela qual apenas a usufrutuária sujeita-se ao pagamento do IPTU.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 734.371-PB (2005/0037392-7)

Relator: Ministro Castro Meira

Recorrente: Caixa Econômica Federal — CEF

Advogados: Maria das Graças de Oliveira Carvalho e outros

Recorridos: Everaldo de Oliveira Amorim e cônjuge

Advogados: Gilberto Carneiro da Gama e outros

EMENTA

SFH. Recurso especial. Contrato de financiamento. Aquisição de mais de um imóvel. Mesma localidade. Cobertura do FCVS ao segundo imóvel. Leis ns. 8.004/1990 e 8.100/1990.

1. As restrições veiculadas pelas Leis n. 8.004 e 8.100, ambas de 1990, à quitação pelo FCVS de imóveis financiados na mesma localidade, não se aplicam aos contratos celebrados anteriormente à vigência desses diplomas legais. Precedentes.

2. Recurso especial improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Francisco Peçanha Martins, Eliana Calmon e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 12 de maio de 2005 (data do julgamento).

Ministro Castro Meira, Relator

DJ 20.06.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Meira: O Tribunal Regional Federal da 5ª Região exarou acórdão, sintetizado na seguinte ementa:

“Administrativo. FCVS. Financiamento de imóvel. Transferência de imóvel anterior ao contrato. Lei n. 10.150/2000. Regularização da transferência e possibilidade de cobertura do saldo devedor pelo FCVS.

1. Relatam os autores, ora apelados, que obtiveram a quitação do referido financiamento junto à CEF, decorridos os quinze anos do financiamento, sem atrasos, inclusas nas parcelas as contribuições para o FCVS, conforme se constata pelos documentos acostados nos autos.

2. Sendo assim, o referido contrato, firmado em 20.06.1985, em 30.01.2001 foi liquidado, conforme o estabelecido, nos termos da Lei n. 10.150/2000.

3. Foi alegada a existência de um segundo imóvel de propriedade dos apelados, no mesmo Município do imóvel a ser financiado, que deveria ser transferido no prazo de 180 dias. A referida transferência realmente ocorreu, sendo regularizada com a Lei n. 10.150/2000, que autoriza a regularização das transferências realizadas até 25.10.1996 sem a anuência do agente financeiro.

4. Ademais, a Lei n. 8.100/1990, em vigor na época em que foi firmado o contrato, não impede a liquidação do saldo devedor do financiamento da casa própria pelo FCVS.

5. Apelação improvida” (fl. 143).

A Caixa Econômica Federal — CEF, com fulcro nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, interpôs recurso especial, alegando que o acórdão contrariou os arts. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil, 9º, § 1º, da Lei n. 4.380/1964, 3º da Lei n. 8.100/1990, com a redação dada pelo art. 4º da Lei n. 10.150/2000, além de divergir de julgados desta Corte. Sustenta que houve afronta ao ato jurídico perfeito, pois “os contratos fazem lei entre as partes e devem ser cumpridos”. Diz que equivocou-se “o juízo **a quo** à época da assinatura do contrato em questão, não havia qualquer quitação do saldo devedor pelo FCVS. Saliente-se que o contrato original foi assinado sob a égide da Lei n. 4.380/1964 e assim, não era permitido ao mutuário o financiamento de segundo imóvel, de sorte que o presente contrato efetivou-se irregularmente e, por todo o exposto, perde a mutuária o direito à cobertura pelo FCVS”.

Não foram apresentadas contra-razões.

Admitido o recurso especial, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Meira (Relator): Devidamente prequestionados os dispositivos legais tidos por violados, conheço do recurso apenas pela alínea **a** do per-

missivo constitucional, posto que o dissídio jurisprudencial não restou demonstrado nos moldes regimentais.

Encontra-se positivado nesta Corte o entendimento de que as restrições veiculadas pelas Leis n. 8.004 e 8.100, ambas de 1990, relativas à quitação pelo FCVS de imóveis financiados na mesma localidade, não se aplicam aos contratos celebrados anteriormente à vigência desses diplomas legais. É o que se infere dos seguintes precedentes:

“Administrativo — Sistema Financeiro de Habitação — FCVS — Aquisição de dois imóveis na mesma localidade — Quitação — Irretroatividade das Leis ns. 8.004/1990 e 8.100/1990 — Precedentes.

— As Leis ns. 8.004/1990 e 8.100/1990 não se aplicam às hipóteses em que os contratos para aquisição de imóveis, situados na mesma localidade, pelo FCVS, foram celebrados anteriormente à vigência dos referidos diplomas legais, consoante as regras de direito intertemporal.

— Recurso especial não conhecido” (REsp n. 444.377-SC, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ 04.10.2004);

“Contrato de mútuo. Dois imóveis, na mesma localidade, adquiridos pelo SFH com cláusula de cobertura pelo FCVS. Irretroatividade das Leis ns. 8.004/1990 e 8.100/1990. Processual Civil. Violação do art. 535 do CPC. Inocorrência.

1. Consoante as regras de direito intertemporal, as obrigações regem-se pela lei vigente ao tempo em que se constituíram, quer tenham elas base contratual ou extracontratual. No campo dos contratos, os vínculos e seus efeitos jurídicos regem-se pela lei vigente ao tempo em que se celebraram.

2. A cobertura pelo FCVS — Fundo de Compensação de Variação Salarial, é espécie de seguro que visa cobrir eventual saldo devedor existente após a extinção do contrato. O saldo devedor, por seu turno, é um resíduo do valor contratual causado pelo fenômeno inflacionário. Embora o FCVS onere o valor da prestação do contrato, o mutuário tem a garantia de, no futuro, quitar sua dívida desobrigando-se do eventual saldo devedor, que, muitas vezes, alcança o patamar de valor equivalente ao próprio.

3. Deveras, se na data do contrato de mútuo, ainda não estava em vigor norma impeditiva da liquidação do saldo devedor do financiamento da casa própria pelo FCVS, porquanto preceito instituído pelas Leis ns. 8.004/1990 e 8.100/1990, violaria o Princípio da Irretroatividade das Leis a sua incidência e conseqüente vedação.

4. **In casu**, à época vigia a Lei n. 4.380/1964 que não excluía a possibilidade de o resíduo do financiamento do segundo imóvel adquirido ser quitado pelo FCVS, mas, tão-somente, impunha aos mutuários que, se acaso fossem proprietários de outro imóvel seria antecipado o vencimento do valor financiado.

5. Ademais, a alteração trazida pela Lei n. 10.150/2000 à Lei n. 8.100/1990, tornou evidente a possibilidade de quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS, aos contratos firmados até 05.12.1990.

6. Precedentes do STJ (REsp n. 568.503-RS, deste Relator, DJ 09.02.2004; REsp n. 363.966-SP, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ 11.11.2002; REsp n. 393.543-PR, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ 08.04.2002).

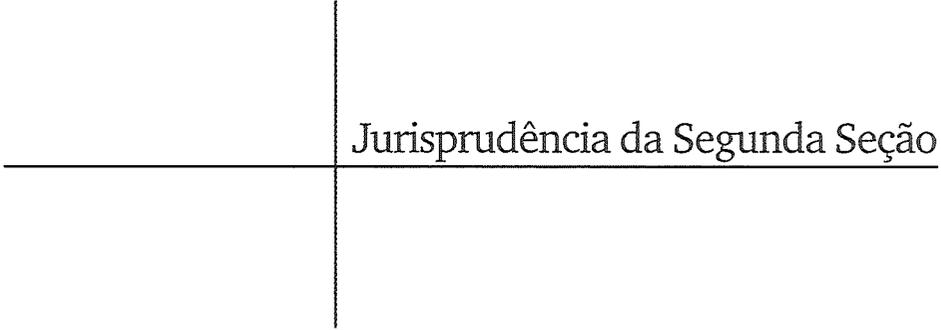
7. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. Recurso especial desprovido” (REsp n. 604.103-SP, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 31.05.2004).

No particular, restou asseverado pela própria recorrente que “o contrato original foi assinado sob a égide da Lei n. 4.380/1964” (fl. 149).

Ante o exposto, *nego provimento ao recurso especial*.

É como voto.



Jurisprudência da Segunda Seção

RECURSO ESPECIAL N. 471.924-BA (2002/0128358-0)

Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito

Recorrente: Augusto Ávila Miranda

Advogado: Andre Luís Cavalcante Costa Lima

Recorridos: Oceânica Veículos Ltda e outro

Advogados: Marta Santos Monteiro e outro

EMENTA

Assistência judiciária. Pagamento de honorários. Art. 33 do Código de Processo Civil.

1. Estando deferida apenas a assistência judiciária, não a inversão do ônus da prova, aplica-se o disposto no art. 33 do Código de Processo Civil.

2. Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, após o voto-vista da Sr^a. Ministra Nancy Andrighi, por unanimidade, não conhecer do recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. A Sr^a. Ministra Nancy Andrighi (voto-vista), e os Srs. Ministros Castro Filho, Antônio de Pádua Ribeiro, Barros Monteiro, Cesar Asfor Rocha e Fernando Gonçalves votaram com o Sr. Ministro-Relator. Não participou do julgamento o Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior.

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

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Relator

DJ 03.05.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Augusto Ávila Miranda interpõe recurso especial, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, em agravo de instrumento, assim ementado:

“Perícia. Remuneração do perito. Ônus da parte requerente.

Constitui ônus de quem requereu a prova pericial a remuneração do perito, não podendo ser transferido para a outra parte.

Agravo provido” (fl. 67).

O voto vencido encontra-se assim fundamentado:

“(…)

Por outro lado, constata-se que a agravante em sua contestação, cuja cópia se encontra às fls. 65/70 dos autos, formulou pedido genérico de produção de provas, o que demonstra a sua intenção de também produzir prova pericial para ‘o deslinde da causa’. (Fl. 70, **verbis**).

Além disso, necessário relembrar que incumbe ao julgador avaliar a necessidade de perícia, haja vista que a prova é a ele destinada para formar o seu convencimento.

Nestas condições, dissentindo da douta maioria, voto no sentido de negar-se provimento ao agravo tornando sem efeito a decisão de fls. 28/29 em que se concedeu a suspensividade” (fl. 71).

Opostos embargos de declaração (fls. 74 a 84), foram rejeitados (fls. 86/87).

Sustenta o recorrente ofensa ao art. 6º, inciso VIII, da Lei n. 8.078/1990, aduzindo que o referido dispositivo autoriza o julgador a inverter o ônus da prova quando presentes a verossimilhança das alegações do consumidor e a sua hipossuficiência econômica, permitindo-lhe imputar aos recorridos o pagamento dos honorários do perito.

Para caracterizar a divergência jurisprudencial, colaciona julgados de outros Tribunais.

Sem contra-razões (fl. 123), o recurso especial (fls. 91 a 102) foi admitido (fls. 124 a 127).

Houve recurso extraordinário (fls. 106 a 116), não admitido (fls. 124 a 127), decisão contra a qual não foi interposto agravo de instrumento (fl. 128).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: A empresa ré interpôs agravo de instrumento contra decisão que deferiu pedido de prova pericial em veículo, requerida pelo agravado, arbitrando o pagamento de quatro salários mínimos de

honorários do perito, sem que fossem observadas as regras dos arts. 19, § 2º, e 33 do Código de Processo Civil. Afirma que não requereu a prova, sendo que o veículo está na posse do agravado.

O Tribunal de Justiça da Bahia proveu o agravo. Para o acórdão recorrido, vencida a Relatora, constitui ônus de quem requer a prova pericial o pagamento dos honorários do perito. Sustentou o Tribunal de origem que a inversão do ônus da prova não tem o condão de impor à parte que não pediu a perícia o pagamento dos honorários.

Os embargos de declaração foram rejeitados.

O que se discute aqui é, apenas, a questão de saber se a inversão do ônus da prova acarreta a transferência do ônus de antecipar as despesas que o autor não pode suportar.

Há precedente da Quarta Turma entendendo que sim, quando indispensável realização de perícia (REsp n. 383.276-RJ, Relator o Ministro Ruy Rosado de Aguiar, DJ 12.08.2002).

Ocorre que, neste caso, o que se verifica é que não houve o deferimento da inversão do ônus da prova, constando das contra-razões do agravo que o Juiz deferiu a assistência judiciária, podendo, entretanto, ser deferida a inversão a qualquer momento.

Embora tenha o acórdão recorrido mencionado a tese de que a inversão não acarreta a transferência dos ônus, o certo é que nem o voto vencido a tanto afirma, limitando-se a considerar que o “é o agravado beneficiário da assistência judiciária gratuita, o que induz a presunção de fragilidade econômica, e suas alegações não se demonstram descabidas” (fl. 70). O acórdão recorrido esclarece bem que foi deferida a prova pericial requerida pelo autor, mas a decisão agravada atribuiu o pagamento da remuneração do perito, contra o qual é interposto o agravo. Não há, portanto, o deferimento da inversão do ônus da prova. Estamos, portanto, na minha compreensão, diante da consequência do deferimento da assistência judiciária com relação ao custeio da prova.

Assim, não estando deferida a inversão do ônus da prova, mas, apenas, a assistência judiciária, não há falar em transferência do pagamento dos honorários do perito em prova requerida pelo beneficiário, no caso, o autor, prevalecendo, a meu sentir, a disciplina do Código de Defesa do Consumidor.

Eu não conheço do especial.

VOTO-VISTA

A Sr^a. Ministra Nancy Andrighi: Augusto Ávila Miranda, ora recorrente, ajuizou ação de rescisão de contrato, cumulada com restituição de quantia paga, com pedido de antecipação de tutela, em desfavor de Oceânica Veículos Ltda e Banco ABN Amro S/A, ora recorridos.

O ilustre Juiz deferiu os benefícios da assistência judiciária gratuita e, às fls. 43 e 44, concedeu a antecipação de tutela pleiteada, por considerar demonstrada a prova inequívoca da verossimilhança das alegações do ora recorrente.

Posteriormente, outra decisão interlocutória foi proferida, desta vez, deferindo a realização de prova pericial e determinando que os réus, ora recorridos, depositasse os salários do perito judicial.

Contra esta decisão, foi interposto agravo de instrumento, ao qual o Tribunal de Justiça da Bahia deu provimento, nos termos do acórdão assim ementado:

“Perícia. Remuneração do perito. Ônus da parte requerente.

Constitui ônus de quem requereu a prova pericial a remuneração do perito, não podendo ser transferido para a outra parte.

Agravo provido.”

Houve oposição de embargos de declaração, os quais foram rejeitados. Daí a interposição do recurso especial, ora em exame, no qual o recorrente sustenta:

a) ofensa ao art. 6^o, VIII, do CDC, argumentando que o ônus do pagamento da prova pericial deve ser suportado pelos Recorridos, pois a relação é de consumo e há verossimilhança em suas alegações;

b) dissídio jurisprudencial, alçando como paradigma acórdão que imputou ao fornecedor de serviço o ônus do pagamento das custas pela produção das provas.

O Relator, ilustre Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, proferiu voto pelo não-conhecimento do recurso especial, ao fundamento de que “não estando deferida a inversão do ônus da prova, mas, apenas, a assistência judiciária, não há que se falar em transferência do pagamento dos honorários do perito em prova requerida pelo beneficiário”.

Repisados os fatos, decide-se.

Conforme constatado pelo eminente Relator, verifica-se que o ilustre Juiz, em momento algum, deferiu, expressamente, a inversão do ônus da prova. Houve apenas o deferimento da gratuidade de justiça e a concessão da antecipação de tutela, o que, por si, não implica atribuição aos recorridos do ônus do pagamento das custas para realização das provas.

O voto vencido, proferido no julgamento da apelação, interposta pelos ora recorridos, traz somente considerações genéricas sobre a possibilidade de inversão do ônus da prova. Afirma que o recorrente é hipossuficiente economicamente, pois lhe foi deferida a gratuidade de justiça, e constata que há verossimilhança das alegações, visto que a tutela antecipada foi concedida. Entretanto, não diz taxativamente que houve a inversão do ônus da prova.

Este Tribunal tem entendido, de forma reiterada, que a inversão do ônus da prova não é automática, ficando subordinada ao critério do juiz. Assim, descabida a premissa do ora recorrente de que, com a inversão do ônus da prova, se transfere a responsabilidade pelo pagamento das despesas com a prova. Na hipótese em exame, não foi deferida, expressamente, a inversão probatória, nem pelo ilustre Juiz, nem pelo Tribunal de origem, não havendo, portanto, que se discutir a tese defendida pelo recorrente.

Ademais, há que se ressaltar que, no processo em análise, o recorrente foi beneficiado pela gratuidade de justiça e, em conseqüência, não arcará com os custos da prova pericial. Com isso, a decisão do Tribunal de origem também não o prejudica, pois, mesmo que o pagamento dos honorários do perito não seja imputado aos recorridos, não será o recorrente que sustentará esta despesa.

Por fim, quanto à alegação de dissídio jurisprudencial, verifica-se que os acórdãos confrontados não tratam da mesma hipótese fática. No acórdão alçado pelo recorrente como paradigma, o Juiz deferiu a inversão do ônus da prova, entretanto, na hipótese ora discutida, como já mencionado, não há deferimento expresso neste sentido.

Forte nestas razões, acompanho o ilustre Ministro-Relator e não conheço do recurso especial.

Jurisprudência da Terceira Turma

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL
N. 227.005-SP (1999/0073653-2)

Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros

Agravante: Varig S/A — Viação Aérea Rio-Grandense

Advogados: Alberto Pavie Ribeiro e outros e Pedro Augusto de Freitas Gordilho

Agravado: Carlos Alberto Lopes

Advogados: Elaine Fontonelle e outros

EMENTA

Agravo regimental. Indenização. Dano moral e material. Transporte aéreo internacional. Sobrevida de passageiros. Remoção passageiros outro país. Tratamento hostil. Constrangimento. Convenção de Varsóvia. Código de Defesa do Consumidor.

— Em voo internacional, se não foram tomadas todas as medidas necessárias para que não se produzisse o dano, justifica-se a obrigação de indenizar.

— Cabe indenização a título de dano moral pelo atraso de voo aéreo internacional. O dano decorre da demora, desconforto, aflição e dos transtornos suportados pelo passageiro, não se exigindo prova de tais fatores.

— Após o advento do Código de Defesa do Consumidor, as hipóteses de indenização por atraso de voo não se restringem àquelas descritas na Convenção de Varsóvia, o que afasta a limitação tarifada.

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 e Nancy Andrichi votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Castro Filho.

Brasília (DF), 30 de novembro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Humberto Gomes de Barros, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: O agravo regimental desafia decisão unipessoal que proferi às fls. 349/351, negando seguimento ao recurso especial.

Neguei seguimento ao recurso especial, em suma, aos seguintes fundamentos:

a) Para o STJ o atraso em vôo internacional, ausente prova de que foram tomadas todas as medidas necessárias para que não se produzisse o dano, justifica a obrigação de indenizar;

b) É cabível a indenização por danos morais sofridos por atraso no embarque de viagem aérea internacional;

c) Com o advento do Código de Defesa do Consumidor, as hipóteses de indenização por atraso de vôo não se restringem às situações elencadas na Convenção de Varsóvia, não se aplicando a limitação no valor da indenização por dano moral.

A agravante sustenta, em suma, que:

— não pode ser condenada em duas indenizações, uma por título de multa contratual (5.000 francos poincaré) e outra a título de dano moral (200 salários mínimos);

— estipulado danos morais e ausente a comprovação de efetivos danos materiais, descabe a condenação da empresa em indenização tarifada;

— o valor do dano moral foi fixado em valor exorbitante, devendo ser reduzido.

VOTO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): O agravante repete fundamentos do recurso especial e inova quando pede a redução do valor fixado a título de dano moral, o que não foi objeto de pedido nas razões recursais.

Peço vênia para transcrever os fundamentos da decisão agravada, que examinou os temas postos, de acordo com a nossa jurisprudência, que merece ser confirmada por seus próprios e jurídicos fundamentos. Confira-se:

“Ação de indenização ajuizada por usuário de transporte aéreo internacional contra a Varig S/A, visando multa por imperfeita execução do contrato e danos morais decorrentes do atraso no vôo.

O pedido foi julgado procedente. Fixou-se a multa em 5.000 francos poincaré. A indenização por danos morais foi estabelecida em 200 salários mínimos. Juros desde a citação.

As partes apelaram.

O Tribunal **a quo** negou provimento aos recursos, em acórdão assim ementado:

‘Responsabilidade civil — Transporte aéreo — Atraso de vôo internacional — Responsabilidade de cunho legal, independentemente de culpa ou dolo do transportador — Análise da jurisprudência da Corte — Retardamento no início da viagem, com remoção dos passageiros e embarque no dia seguinte — Fato devido a risco do transporte e decorrente da prática de sobrevenda de passagens — Expediente empresarial cujas conseqüências lesivas devem recair sobre a transportadora que dele se beneficia — Cláusula de irresponsabilidade abrangente apenas dos danos por riscos do vôo — Dever de indenizar — Indenização mantida em 5.000 francos poincaré — Danos morais — Constrangimentos e humilhações em país estrangeiro — Indenização devida — Análise da doutrina e jurisprudência acerca da reparabilidade do dano moral — Arbitramento mantido — Recursos improvidos.’ (Fl. 245)

Adveio recurso especial (alíneas **a** e **c**), queixando-se de ofensa aos arts. 17 e 22 da Convenção de Varsóvia. Aponta-se dissídio jurisprudencial.

O recorrente sustenta, em suma, que: a) a Convenção de Varsóvia estabelece um limite indenizatório para casos de atraso no transporte aéreo, não havendo que se falar em multa por infração contratual; b) tratando-se de sobrevenda de bilhetes aéreos, a questão deve ser analisada à luz do art. 22, I, da Convenção de Varsóvia, que exige a comprovação do dano efetivo ao recorrente; c) não há qualquer prova nos autos capaz de ensejar a indenização por danos morais; d) ainda que fosse indenizável os danos morais, estariam compreendidos juntamente com os prejuízos materiais devidamente comprovados, dentro dos limites máximos estabelecidos pela Convenção.

Foram oferecidas contra-razões.

Decido:

Para o STJ o atraso em vôo internacional, ausente prova de que foram tomadas todas as medidas necessárias para que não se produzisse o dano, justifica a obrigação de indenizar. Neste sentido, entre outros: REsp n. 241.813/Sálvio; REsp n. 295.369/Menezes Direito; REsp n. 227.052/Cesar Rocha; REsp n. 567.158/Castro Filho; e REsp n. 197.808/Pádua Ribeiro, este assim ementado:

‘I - Cabível a indenização por danos morais sofridos por passageiro em virtude de atraso de 10 horas em vôo internacional,

caso em que é razoável o valor fixado em 5.000 francos poincaré. Via de regra, a prova do fato e das circunstâncias do atraso é suficiente para que se forme a convicção acerca do desconforto, dor ou aflição do passageiro.

II - É inviável o recurso especial para que seja demonstrada a ocorrência de excludentes de responsabilidade já afastada no acórdão recorrido. Aplicação da Súmula n. 7 desta Corte.

III - Recurso especial não conhecido.”

No que diz respeito ao cabimento de condenação em dano moral por atraso no embarque de viagem aérea internacional, nossa jurisprudência é firme no sentido de a indenização é devida. O dano moral decorre da demora, desconforto, aflição e dos transtornos suportados pelo passageiro, não se exigindo provar tais fatores. A exemplo, confirmam-se: REsp n. 229.541/Zveiter; REsp n. 168.976/Barros Monteiro; REsp n. 221.215/Passarinho, este assim ementado:

“I - Após o advento do Código de Defesa do Consumidor, as hipóteses de indenização por atraso de vôo não se restringem às situações elencadas na Convenção de Varsóvia, o que, de outro lado, não impede a adoção de parâmetros indenizatórios nela ou em diplomas assemelhados estabelecidos.

II - Inobstante a infra-estrutura dos modernos aeroportos ou a disponibilização de hotéis e transporte adequados, tal não se revela suficiente para elidir o dano moral quando o atraso no vôo se configura excessivo, a gerar pesado desconforto e aflição ao passageiro, extrapolando a situação de mera vicissitude ou contratempo, estes plenamente suportáveis.

III - Ressarcimento fixado em parâmetro razoável, no equivalente a 332 DES (antigos 5.000 francos poincaré), compatível com a situação descrita no acórdão estadual.

IV - Recurso especial não conhecido.”

No mais, após o advento do Código de Defesa do Consumidor, as hipóteses de indenização por atraso de vôo não se restringem às situações elencadas na Convenção de Varsóvia, não se aplicando a limitação no valor da indenização por dano moral. Sobre o tema, entre outros, os seguintes precedentes: REsp n. 223.939/Sálvio; REsp n. 229.814/Aldir Passarinho e REsp n. 151.401/Humberto, este assim ementado:

‘Responsabilidade civil objetiva — Vôo internacional — Atraso — Aplicação do CDC.

— Se o fato ocorreu na vigência do CDC, a responsabilidade por atraso em vôo internacional afasta a limitação tarifada da Convenção de Varsóvia (CDC, arts. 6º, VI, e 14).

— O contrato de transporte constitui obrigação de resultado. Não basta que o transportador leve o transportado ao destino contratado. É necessário que o faça nos termos avençados (dia, horário, local de embarque e desembarque, acomodações, aeronave etc.).

— O Protocolo Adicional n. 3, sem vigência no direito internacional, não se aplica no direito interno. A indenização deve ser fixada em moeda nacional (Decreto n. 97.505/1989).’

Nego seguimento ao recurso especial.” (Fls. 349/351)

No mais, confirmam-se os precedentes no sentido que cabe ressarcimento por danos moral e material sofridos pelo passageiro na demora para o embarque de viagem internacional.

“Viagem internacional. Atraso de vôo. Indenização por dano material e por dano moral. Incidência do Código de Defesa do Consumidor. Precedentes da Corte.

1. Em se tratando de atraso de vôo, não provado que a transportadora tomou as medidas necessárias para que não se produzisse o dano, afastada nas instâncias ordinárias a força maior, impõe-se o pagamento da indenização.

2. A indenização por atraso de vôo submete-se ao regime do Código de Defesa do Consumidor.

3. Recurso especial conhecido, mas desprovido.” (REsp n. 253.552/Menezes Direito);

“Civil e Processual — Responsabilidade — Transporte aéreo internacional — Atraso — Danos moral e material — Indenização ao passageiro — Matéria de prova — Precedentes do STJ.

I - Cabe ressarcimento pelos danos moral e material sofridos pelo passageiro com atraso no embarque de viagem internacional, sendo certo que o dano moral decorre da demora ou dos transtornos suportados pelo passageiro e da negligência da empresa, pelo que não viola a lei o julgado que defere a indenização para a cobertura de tais danos, fixando-a de conformidade com os chamados Direitos Especiais de Saque.

II - Inviável em sede de especial reexame de matéria fática (Súmula n. 07-STJ). Precedentes.

III - Recurso não conhecido.” (REsp n. 229.541/Zveiter);

“Responsabilidade civil. Transporte aéreo. Atraso em vôo internacional. Excludente de responsabilidade. Ausência de prova. Indenização tarifada. Código de Defesa do Consumidor. Aplicabilidade. Julgamento **extra petita**. Prequestionamento. Ausência. Precedentes. Recurso desacolhido.

I - Restando incontroverso o atraso em vôo internacional e ausente prova de caso fortuito, força maior ou que foram tomadas todas as medidas necessárias para que não se produzisse o dano, cabível é o pedido de indenização nos moldes da Convenção de Varsóvia.

II - A Seção de Direito Privado, através das duas Turmas que a compõem, firmou posicionamento pela aplicação do Código de Defesa do Consumidor nas indenizações decorrentes da deficiente prestação no transporte aéreo.” (REsp n. 223.939/Sálvio)

Nego provimento ao agravo regimental.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL N. 645.781-SP (2004/0027757-5)

Relator: Ministro Castro Filho

Agravante: Bankboston *Leasing S/A* Arrendamento Mercantil

Advogados: Benedito José dos Santos Filho e outros e Paulo Guilherme de Mendonça Lopes

Agravada: Sheila Kátia Fernandes dos Santos

Advogados: Wagner Digenova Ramos e outros

EMENTA

Recurso especial. Procuração outorgada ao advogado do recorrente. Prazo de validade expirado.

Na instância excepcional é inexistente recurso interposto por advogado com procuração cujo prazo de validade se expirou, situação que se equipara à ausência de procuração nos autos, prevista no Enunciado n.

115 da súmula desta Corte, sendo de se ressaltar que, no âmbito do recurso especial, é inaplicável a providência de que trata o art. 13 do Código de Processo Civil.

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 Andrighi votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro.

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

Ministro Castro Filho, Relator

DJ 06.12.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Filho: Cuida-se de agravo interno interposto pelo Bank-boston *Leasing* S/A Arrendamento Mercantil contra a decisão que proferi às fls. 475/476 dos autos, negando conhecimento ao seu especial, à consideração de que o advogado subscritor do recurso não possuía instrumento procuratório nos autos, haja vista que a procuração de fl. 08 encontra-se fora do prazo de validade, incidindo, na espécie, o Enunciado n. 115 da súmula deste Tribunal.

Alega o agravante tratar-se apenas de vício material, sendo certo que seus patronos praticaram diversos atos processuais sem serem alertados sobre a existência de qualquer irregularidade, razão pela qual há que se converter o feito em diligência, a fim de ser sanado o vício, em consonância com o disposto no art. 13 do Código de Processo Civil, mormente pelo fato de a jurisprudência sobre o tema não se encontrar pacificada.

É o breve relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Filho (Relator): Ao proferir a decisão hostilizada, assim fundamentei:

“O recurso não comporta seguimento, haja vista que o advogado subscritor do especial não possuía instrumento válido de mandato judicial no momento da interposição do recurso especial. Verifica-se nos autos que a procuração outorgada ao advogado possui prazo certo, com validade já expirada.

A peça recursal, por conseguinte, é considerada inexistente, conforme o Enunciado n. 115 da súmula deste Superior Tribunal, que preceitua:

‘Na instância especial é inexistente recurso interposto por advogado sem procuração nos autos.’

Ressalte-se, por oportuno, que a jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que é incabível, no âmbito do recurso especial, a providência de que trata o art. 13 do Código de Processo Civil.

Confira-se, a propósito, o REsp n. 154.616-SP (Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 28.08.1998), assim ementado:

‘Recurso especial. Procuração do advogado. Súmula n. 115-STJ.

1. Para efeito do recurso especial, a regular representação processual deve ser provada até a interposição do mesmo, salvo quando, expressamente requerida a posterior juntada do mandato, o que não é o caso dos presentes autos.

2. Não se aplica ao recurso especial, portanto, a norma do art. 13 do Código de Processo Civil, mas a Súmula n. 115-STJ.

3. Recurso especial não conhecido.’

Ainda nesse sentido, entre outros: AgRg no REsp n. 353.305-SE (Relator Ministro José Delgado, DJ 13.02.2002), REsp n. 9.549-SP (Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ 29.06.2001), REsp n. 165.603-SP (Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, DJ 13.02.2000).

Não conheço, pois, do recurso.”

Da leitura dos fundamentos retrotranscritos, infere-se que a pretensão deduzida não merece acolhida, na medida que a validade da procuração outorgada ao advogado subscritor do recurso especial expirou em 21 de julho de 2000 (fl. 53) e o apelo extremo só foi protocolizado em 19 de maio de 2003 (fl. 388).

Com efeito, na instância excepcional, a interposição de recurso por advogado com procuração cujo prazo de validade se expirou equivale à ausência de procuração nos autos, prevista no Enunciado n. 115 da súmula desta Corte, sendo de ressaltar que, no âmbito do recurso especial, é inaplicável a providência de que trata o art. 13 do Código de Processo Civil.

Conforme enfatizou o eminente Ministro Luiz Fux, por ocasião do julgamento do REsp n. 419.151-SP, DJ 10.03.2003, de que foi Relator, “recurso interposto por advogado com procuração cujo prazo de validade se expirou, equivale à situação sumulada.”

Confira-se, ainda, nesse sentido:

“Agravo regimental. Advogado. Capacidade postulacional. — E tido por inexistente o recurso especial assinado por advogado cujo substabelecimento foi outorgado por causídico com instrumento de mandato vencido, pois o art. 13 do CPC, além de inaplicável à instância excepcional, diz respeito à capacidade de estar em juízo e à capacidade de ser parte, não à capacidade postulacional disciplinada pelo art. 37 do mesmo diploma legal. — Agravo improvido.” (AgRg no Ag n. 39.290-SP, DJ 16.05.1994, Relator Ministro Antônio Torresão Braz)

E, por decisões monocráticas: REsp n. 615.471-RS, DJ 24.09.2004 (Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito); AgRg n. 565.410-SP, DJ 30.03.2004 (Relatora Ministra Nancy Andrighi); AgRg n. 459.991-RJ, DJ 25.09.2002 (Relator Ministro Cesar Asfor Rocha); REsp n. 323.864-MG, DJ 13.06.2002 (Relator Ministro Francisco Falcão); REsp n. 276.258-SE, DJ 18.12.2000 (Relator Ministro José Delgado).

Pelo exposto, nego provimento ao agravo.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 219.103-SP (1999/0052276-1)

Relatora: Ministra Nancy Andrighi

Recorrentes: Luiz Antônio Garavelo e outro

Advogado: Celso Manoel Fachada

Recorrida: Garavelo Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários S/A — Massa falida

Advogado: Alexandre Alberto Carmona

EMENTA

Direito Comercial e Processual Civil. Medida cautelar de arresto. Sociedade empresária em regime de liquidação extrajudicial. Decretação de quebra. Legitimidade do Ministério Público. Relevante interesse

social. Disposição legal. Responsabilidade dos administradores. Prejuízo demonstrado. Honorários advocatícios.

— O entendimento pacífico, de se retirar a legitimidade do Ministério Público para propor ou prosseguir com a medida cautelar de arresto e a ação de responsabilidade dos administradores da instituição financeira, previstas nos arts. 45 e 46 da Lei n. 6.024/1974, quando encerrada a liquidação extrajudicial, deve merecer análise por outros prismas: (i) impõe-se considerar o relevante interesse social que subjaz aos prejuízos sofridos pelos consumidores com a falência da instituição financeira; (ii) a nova lei, que não pode retroagir a este caso concreto, dispõe expressamente contra o entendimento outrora pacificado pelas Turmas de Direito Privado do STJ.

— Deve o juiz permanecer rente à vida e ao próprio ordenamento jurídico, pois não há como manter entendimento jurisprudencial firmado, se a lei, que já está em vigor desde 1997, dispõe de forma diversa. Seria atentar contra os princípios de Justiça, porque liberaria responsabilidades por prejuízos causados à sociedade.

— Sobrevindo a falência da entidade, deverá o síndico promover a substituição processual, nos termos do art. 47 da referida lei, competindo-lhe, a partir desse momento, as providências legais.

— Contudo, quedando-se inerte o síndico, permanece o Ministério Público revestido de pertinência subjetiva para ajuizar e prosseguir com as ações mencionadas, porque decorre de lei a obrigatoriedade de sua atuação, sob pena de responsabilidade.

— A demonstração do prejuízo e o alcance da responsabilidade dos administradores da falida são questões que o acórdão recorrido definiu e cuja modificação do julgado é obstada pelo inviável revolvimento de provas em recurso especial.

— Presente a litigiosidade e composta a lide pela massa falida, cabível a imposição aos sucumbentes do pagamento de honorários advocatícios. Precedentes.

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 taqui-

gráficas constantes dos autos, por unanimidade, não conhecer do recurso especial. Os Srs. Ministros Castro Filho e Antônio de Pádua Ribeiro votaram com a Sr^a. Ministra-Relatora. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros e Carlos Alberto Menezes Direito.

Brasília (DF), 03 de maio de 2005 (data do julgamento).

Ministra Nancy Andrighi, Presidente e Relatora

DJ 30.05.2005

RELATÓRIO

A Sr^a. Ministra Nancy Andrighi: Cuida-se do recurso especial interposto por Luiz Antônio Garavelo e outro, com fundamento na alínea **a** do permissivo constitucional, contra acórdão exarado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Ação: cautelar de arresto proposta pelo Ministério Público do Estado de São Paulo em face de Luiz Antônio Garavelo, Marco Antônio Garavelo, ora recorrentes, Roberto Penteado de Camargo e Maria Helena Boero Henrique, em virtude de liquidação extrajudicial decretada pelo Banco Central do Brasil, de Garavelo Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários S/A, ora recorrida.

Observa-se que figuram no pólo passivo da cautelar aqueles que administraram a sociedade empresária nos últimos meses antes da liquidação.

Apurou-se um prejuízo da ordem de R\$ 33.040,80 (trinta e três mil e quarenta reais e oitenta centavos), além de irregularidades que acabaram levando à quebra.

Decisão: deferida a liminar e nomeado depositário o síndico.

Sentença: o pedido foi julgado procedente para determinar o arresto dos bens dos recorrentes e demais ex-administradores, tantos quantos bastem para a efetivação da responsabilidade que possuam na falência da sociedade empresária a ser apurada em ação civil pública em andamento.

Acórdão: negou provimento aos recursos de apelação interpostos pelos recorrentes e pelos demais ex-administradores, com a seguinte ementa:

(fl. 501) — “Medida cautelar — Arresto — Liquidação extrajudicial — Viabilidade.

‘Para a admissibilidade do arresto a que se refere o art. 45 da Lei n. 6.024, de 1974, não se exigem as cautelas previstas nos arts. 813 e 814 do Código de Processo Civil, bastando a conclusão do inquérito no sentido da existência de prejuízo.’”

Recurso especial: embora interpostos recursos especiais pelos demais ex-administradores da recorrida, passa-se à análise apenas do interposto por Luiz Antônio Garavelo e outro, em relação ao qual houve juízo positivo de admissibilidade exarado pelo TJSP.

Alegam os recorrentes violação aos artigos:

a) 45 e 47 da Lei n. 6.024/1974, por ilegitimidade ativa do Ministério Público para prosseguir na medida cautelar de arresto e na ação civil pública, pois decretada a falência da sociedade empresária sem que houvesse a devida substituição processual pelo síndico da massa falida;

b) 20 do CPC, porque não há razão de pagar-se honorários a quem não é parte no processo (massa falida de Garavelo Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários S/A);

c) 36, 39, 40 da Lei n. 6.024/1974, 813 e 814 do CPC, porque a medida cautelar não só atingiu os mesmos bens já colocados em indisponibilidade, como também recaiu sobre todo o patrimônio dos recorrentes e demais requeridos, em valor muito superior ao necessário para a efetivação da responsabilidade. Sustentam ainda que não existem devedores, pois não se apurou qual a responsabilidade de cada um dos ex-administradores em relação ao pretensão passiva a descoberto ao tempo de suas respectivas gestões;

d) 267, inciso VI, do CPC, ao argumento de que não há prejuízo, porque o valor correspondente ao passivo a descoberto e suas atualizações encontra-se disponível a favor da massa falida, porquanto a “*sócia — Tradingpar*” ingressou nos autos e efetuou depósito do **quantum** apurado em balanço, devidamente corrigido no valor de R\$ 58.357,60 (cinquenta e oito mil, trezentos e cinquenta e sete reais e sessenta centavos). Falece, portanto, ao Ministério Público, o interesse de agir, impondo-se a extinção do processo sem julgamento de mérito.

Em 31.08.1999 foi distribuído o presente recurso especial ao Ministro Eduardo Ribeiro, por dependência ao RMS n. 6.517-0-SP (fl. 582).

Em 21.09.1999 foram os autos remetidos ao Ministério Público Federal para o devido parecer (fl. 583).

Parecer MPF: datado de 10.03.2004, opinou pelo conhecimento parcial e nessa parte pelo provimento do recurso especial (fls. 584/591).

Em 19.04.2004 foi o presente recurso atribuído a minha relatoria, dando entrada em meu Gabinete em 26.04.2004.

É o relatório.

VOTO

A Sr^a. Ministra Nancy Andrighi (Relatora): A controvérsia cinde-se em quatro questões:

I) se é parte legítima o Ministério Público para, encerrada a liquidação extrajudicial, prosseguir nas ações cautelar de arresto e civil pública;

II) se os honorários advocatícios são devidos em medida cautelar de arresto, diante da ausência de substituição processual pelo síndico da massa falida;

III) se o arresto pode recair sobre todo o conjunto patrimonial dos ex-administradores da falida e em valor superior ao passivo a descoberto, sem prévia apuração da responsabilidade de cada um dos requeridos ao tempo de sua respectiva gestão;

IV) se o depósito efetuado do saldo a descoberto apurado em balanço, devidamente corrigido e, portanto, disponível a favor da massa, tem o condão de extinguir o processo, sem julgamento do mérito, por inexistência das condições de ação.

Devidamente prequestionados os dispositivos legais tidos por violados, aplica-se o direito à espécie, conforme autoriza o art. 257 do RISTJ.

— *Da violação ao art. 267, inciso VI, do CPC*

Alegam os recorrentes que o valor correspondente ao passivo a descoberto e suas atualizações encontra-se disponível a favor da massa falida, porquanto a “*sócia — Tradingpar*” ingressou nos autos e efetuou depósito do **quantum** apurado em balanço, devidamente corrigido no valor de R\$ 58.357,60 (cinquenta e oito mil, trezentos e cinquenta e sete reais e sessenta centavos). Assim, não haveria prejuízo, o que redundaria na extinção do processo, sem julgamento de mérito, por inexistência das condições de ação.

Sobre referida questão pronunciou-se o TJSP:

(fl. 503) — “Bem observou o juiz na sentença que a existência de passivo a descoberto é clara indicação da ocorrência de prejuízo (fl. 331). Este vem demonstrado no relatório elaborado pelo Banco Central (fls. 05/06). E não comprovaram os requeridos que haveria ativo suficiente para cobrir metade dos valores dos créditos quirografários (fls. 39/41 e 360/363).”

Assim, além da necessidade de reexame de provas inviável em recurso especial, a matéria jurídica versada no dispositivo tido por violado (267, inciso VI, do CPC) não foi apreciada pelo acórdão recorrido. Incidentes, portanto, as Súmulas ns. 07-STJ e 282-STF.

— *Da violação aos arts. 36, 39 e 40 da Lei n. 6.024/1974;*

813 e 814 do CPC

Os recorrentes sustentam que a medida cautelar não só atingiu os mesmos bens já colocados em indisponibilidade, como também recaiu sobre todo o patrimônio dos recorrentes e demais requeridos, em valor muito superior ao necessário, além de não ter sido apurada a responsabilidade de cada um dos ex-administradores em relação ao pretenso passivo a descoberto ao tempo de suas respectivas gestões.

Com base no delineamento fático-probatório do processo, o acórdão recorrido assim se manifestou:

(fl. 503) — “Sem relevância é o fato de já estarem colocados em indisponibilidade os bens dos apelantes (fl. 364). ‘Se todos os bens do agravante, por lei, devem ficar indisponíveis e se através do arresto mais não se fez do que dar execução completa ao preceito do art. 36, § 1º, seria contra o direito expresso livrar-se alguns desses bens de uma constrição que deve ser geral e efetiva, até apuração e liquidação final das responsabilidades do recorrente’ (RJTJESP Lex 77/282 e 90/236; RT 522/56 e 610/64).

A análise das alegações acima retratadas esbarra no óbice da Súmula n. 07-STJ.

— *Da violação ao art. 20 do CPC*

Presente a litigiosidade, porquanto julgado procedente o pedido de arresto dos bens dos recorrentes, além de ter composto a lide a massa falida, pois nomeado depositário o síndico, é cabível a imposição aos sucumbentes do pagamento dos honorários advocatícios, conforme firme jurisprudência do STJ (REsp n. 121.127-SC, Relator Ministro Barros Monteiro, DJ 25.03.2002; e REsp n. 182.500-SP, Relator Ministro Waldemar Zveiter, DJ 26.06.2000).

Não subsiste a alegada violação ao art. 20 do CPC.

— *Da violação aos arts. 45 e 47 da Lei n. 6.024/1974*

Embora devesse ser tratada como preliminar, deixei a matéria relativa à legitimidade do Ministério Público como última a ser analisada, diante da relevância nela contida.

O acórdão recorrido assim decidiu sobre o tema:

(fls. 501/502) — “Legitimado está o Ministério Público para prosseguir na condução da medida cautelar de arresto e na ação civil pública, não obstante decretada a falência da empresa (cf. Lei n. 6.024 de 13.03.1974, art.

47). Na verdade, segundo acentuou o douto Promotor de Justiça (fls. 385/387), decorre a legitimidade do Ministério Público na espécie de preceitos contidos na mesma Lei n. 6.024/1974 (arts. 45, 46 e 52), na Constituição Federal (art. 129, III, e § 1º), na Lei n. 7.347, de 24.07.1985 (arts. 5º e 21), na Lei n. 7.913, de 07.12.1989 (art. 1º) e na Lei n. 8.625, de 12.02.1993 (art. 25, IV, letra a).”

A jurisprudência das Turmas que compõem a Segunda Seção do STJ pacificou entendimento no sentido de que, encerrada a liquidação extrajudicial, retira-se do Ministério Público a legitimidade para propor ou prosseguir com a medida cautelar de arresto e a ação de responsabilidade dos administradores da instituição financeira, previstas nos arts. 45 e 46 da Lei n. 6.024/1974, do que são exemplos os seguintes precedentes (REsp n. 77.247-SP, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 03.02.1997; REsp n. 159.921-SP, Relator Ministro Waldemar Zveiter, DJ 18.09.2000; e REsp n. 252.917-SP, Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, DJ 29.04.2002).

Os arts. 45, **caput**, e 46, parágrafo único, da Lei n. 6.024/1974 estabelecem a obrigatoriedade do Ministério Público para, respectivamente, requerer o “seqüestro” dos bens dos ex-administradores da sociedade empresária em liquidação e propor a ação de ressarcimento dos danos apurados, “sob pena de responsabilidade”.

O art. 47 da referida lei dispõe que, se decretado o arresto do art. 45 ou proposta a ação do art. 46, sobrevier a falência da entidade, deverá o síndico promover a devida substituição processual, competindo-lhe a partir desse momento as providências necessárias ao cumprimento da lei.

Por certo que da obrigatoriedade do Ministério Público em promover ambas ações e da suposta inércia do síndico na substituição processual (nada há nos autos que noticie tal providência) decorre que no processo em julgamento nada houve que pudesse macular os dispositivos tidos por violados, pois agiu o órgão ministerial dentro da estrita legalidade.

Enquanto o síndico não proceder conforme determina o art. 47 da Lei n. 6.024/1974, permanece o Ministério Público revestido de pertinência subjetiva para compor a lide.

Conquanto o entendimento pacificado pelas Turmas de Direito Privado, a matéria jurídica em debate deve merecer dos julgadores uma atenta análise por outros prismas:

I) impõe-se considerar o relevante interesse social que subjaz aos prejuízos sofridos pelos consumidores com a falência da instituição financeira;

II) aliada à interpretação dada aos arts. 45, 46 e 47 da Lei n. 6.024/1974, permite-se ainda encetar, mesmo que de forma tênue, ótica legal diversa: decorre do art. 7º, inciso II, da Lei n. 9.447/1997 que “(...) o encerramento, por qualquer forma, dos regimes de intervenção, liquidação extrajudicial ou administração especial temporária não prejudicarão: (...) a legitimidade do Ministério Público para prosseguir ou propor as ações previstas nos arts. 45 e 46 da Lei n. 6.024, de 1974.”

Assim, a superveniência de lei que regule de forma distinta a matéria em julgamento abre caminho para uma abordagem outra, que aliás já foi cogitada por ocasião do julgamento da MC n. 4.577-GO, DJ 29.04.2002, e do REsp n. 424.250-GO, DJ 09.12.2002, ambos da relatoria do ilustre Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, nos seguintes termos:

“Há circunstâncias peculiares que poderiam ser examinadas, assim, por exemplo, quando se comprova a não-existência de prejuízo ou se é levantado o regime de liquidação com tal assertiva. E, ainda, diante dos termos da Lei n. 9.447/1997, se perdura a jurisprudência que afasta a participação obrigatória do Ministério Público quando encerrado o regime de liquidação. Mas, estes aspectos não estão em julgamento.”

A nova lei que, saliente-se, não pode retroagir a este caso concreto, dispõe expressamente contra o entendimento outrora pacificado pelas Turmas que compõem a Segunda Seção do STJ.

Desse modo, o juiz, que deve permanecer rente à vida e ao próprio ordenamento jurídico, não pode permitir a perpetuação de entendimento jurisprudencial firmado, se a lei, que está em vigor desde 1997, dispõe de forma diversa. Seria ainda atentar contra os princípios de Justiça, porque liberaria responsabilidades por prejuízos causados à sociedade como um todo.

Como no processo em julgamento não houve manifestação do TJSP a respeito dessa nova perspectiva de possível aplicação da superveniente força cogente do art. 7º, inciso II, da Lei n. 9.447/1997, deixa-se de aplicá-la.

No entanto, os fundamentos do acórdão recorrido, aliados à interpretação dos dispositivos tidos por violados, denotam a inviabilidade da pretensão de se alterar o julgado.

Não verificadas as violações legais sustentadas, nada há para retocar no acórdão recorrido.

Forte em tais razões, *não conheço* do recurso especial.

RECURSO ESPECIAL N. 236.497-GO (1999/0098549-4)

Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros

Recorrente: Amilton Cardoso Campos

Advogado: Archibald Silva

Recorrido: Banco do Estado de Goiás S/A — BEG

Advogados: Enil Henrique de Souza Filho e outros

EMENTA

Alienação fiduciária. Ação de busca e apreensão. Contestação oferecida antes da citação. Comprovação da mora. Súmula n. 72-STJ. Limite à defesa oposta pelo devedor fiduciante. Art. 3º, § 2º, do Decreto-Lei n. 911/1969.

— Réu ciente da expedição de uma ordem para apreender seus bens, não está compelido a esperar a execução, para se defender. Tanto mais, quando se sente vítima de ilegalidade. É lícito e salutar que se adiante e fulmine a ilegalidade.

— O Decreto-Lei n. 911/1969 exige para a concessão da liminar, a comprovação da mora ou do inadimplemento do devedor (art. 3º, **caput**). O réu tendo conhecimento de que o autor não comprovou a mora, não precisa esperar pela expropriação de seus bens, para depois apresentar defesa.

— A comprovação da mora é imprescindível à busca e apreensão do bem alienado fiduciariamente (Súmula n. 72).

— O momento processual para a comprovação da mora é ato de interposição da ação, e não **a posteriori**.

— A defesa do réu não é limitada ao pagamento do débito ou cumprimento das obrigações. Pode-se alegar, por exemplo: excesso do valor da dívida, juros não previstos no contrato, contrariedade à lei ou ao contrato. Precedentes.

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, conhecer do

recurso especial e dar-lhe provimento. Os Srs. Ministros Carlos Alberto Menezes Direito, Nancy Andrighi, Castro Filho e Antônio de Pádua Ribeiro votaram com o Sr. Ministro-Relator.

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

Ministro Humberto Gomes de Barros, Relator

DJ 17.12.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: Banco do Estado de Goiás — BEG exerceu ação de busca e apreensão contra Amilton Cardoso Campos e outros, visando retomar a posse dos bens adquiridos pelos suplicados, por meio de contrato de financiamento (fls. 13/15).

A liminar foi concedida. (Fl. 18)

O réu, antes da execução da liminar, apresentou contestação alegando, em suma, que: a) não existe nos autos comprovação da mora ou do seu inadimplemento, por isso a liminar não poderia ter sido concedida (art. 3º, Decreto-Lei n. 911/1969); b) não foi tirado o protesto; e, c) não foi notificado via Cartório de Títulos e Documentos, conforme determina o § 2º do art. 2º do Decreto-Lei n. 911/1969. (Fls. 20/24)

Tais argumentos foram acolhidos e a liminar cassada, porque o banco não notificou o devedor nem protestou a nota promissória (fls. 32/33).

O BEG pediu a reconsideração da decisão. Asseverou que: a) o suscitado não poderia por antecipação, contestar a liminar antes da citação e da execução da medida, vez que contraria o art. 3º, § 1º, do Decreto-Lei n. 911/1969; b) o contrato diz que é desnecessária a notificação judicial ou extrajudicial; c) não há que se falar em anotações no verso da nota promissória, porque o contrato refere-se a saldo devedor; d) na contestação, no caso de alienação fiduciária, só se pode alegar pagamento do débito vencido ou o cumprimento das obrigações contratuais. Requereu a nulidade do processo, a partir da citação.

O pedido foi improvido. Prosseguiu-se no feito, para que as partes especificassem as provas (fl. 60).

A suplicada afirmou que não havia provas a serem produzidas (fl. 63). Já o BEG protestou por apresentar documentos e testemunhas. Juntou aos autos documentos para atender ao art. 2º, § 2º, do Decreto-Lei n. 911/1969 (fls. 64/65).

O Juízo de 1ª grau julgou improcedente o pedido de busca e apreensão. Fincou-se no argumento de que a mora e o inadimplemento deveriam estar demonstrados no próprio ajuizamento da ação.

Na apelação, o suplicante juntou aos autos, em 30.04.1997, a notificação executada pelo Cartório, conforme preceitua o § 2º do art. 2º do Decreto-Lei n. 911/1969 (fl. 75). O recurso repisou os argumentos utilizados na contestação, acrescentando que nos contratos de alienação fiduciária, a mora é resultado automático do vencimento.

A apelação foi provida porque:

a) o apelante juntou a documentação necessária para que tivesse êxito na ação de busca e apreensão, por meio da petição protocolada em 30.04.1997, que somente foi juntada aos autos após a sentença;

b) após a citação é que o suplicado tem o prazo de três dias para apresentar contestação;

c) o comparecimento espontâneo do réu supre a falta de citação, nos termos do art. 214 do CPC. No entanto, não supre a falta do ato-condição previsto no Decreto-Lei n. 911/1969, consistente na prévia apreensão do bem;

d) como o contrato foi livremente pactuado, desnecessária a notificação judicial ou extrajudicial;

e) na contestação o réu somente poderia alegar o pagamento do débito ou o cumprimento das obrigações contratuais.

O julgado recebeu a seguinte ementa:

“Alienação fiduciária. Ação de busca e apreensão. Limites da contestação. Ajuizada ação autônoma de busca e apreensão de bem alienado fiduciariamente, a contestação é limitada, visto que somente poderá o réu alegar o pagamento do débito vencido ou o cumprimento das obrigações contratuais.” (Fl. 153)

Veio o recurso especial (alíneas **a** e **c**) queixando-se de ofensa aos arts. 2º, § 2º, do Decreto-Lei n. 911/1969, 214, § 1º, do CPC, Súmula n. 72 do STF, bem como apontando dissídio jurisprudencial.

O recorrente diz, em síntese, que: a) é válida a contestação antes de executada a liminar de busca e apreensão; b) não houve constituição da mora; c) a tardia constituição em mora não sana o vício processual existente; d) nos contratos de alienação fiduciária, a mora não decorre do simples vencimento do prazo, é necessário comprová-la; e) não prospera a alegação de que na contestação somente se pode alegar o pagamento do débito ou o cumprimento da obrigação.

VOTO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): Examino o recurso de acordo com os tópicos levantados pelo recorrente:

Da antecipação da contestação:

O Tribunal **a quo** decidiu:

“A faculdade de o réu contestar independentemente da realização da citação foi lembrada pela sentença (fls.) e é assegurada pelo art. 214, § 1º, do CPC, que estabelece: ‘o comparecimento espontâneo do réu supre, entretanto, a falta de citação’.

Mas não supre, no caso, a falta do ato-condição, previsto por lei, consistente na prévia apreensão do bem, tanto que a esse ato não se refere lei nenhuma, para torná-lo prescindível”. (Fl. 141)

O Decreto-Lei n. 911/1969, que estabelece normas de processo sobre alienação fiduciária, elege como momento processual para oferecimento da contestação, na ação de busca e apreensão, após a citação, que somente se efetuará, após a execução da medida liminar. É o que diz o § 1º do art. 3º, **verbis**:

“Art. 3º O proprietário fiduciário ou credor, poderá requerer contra o devedor ou terceiro a busca e apreensão do bem alienado fiduciariamente, a qual será concedida liminarmente, desde que comprovada a mora ou o inadimplemento do devedor.

§ 1º Despachada a inicial e executada a liminar, o réu será citado para, em três dias, apresentar a contestação ou, se já tiver pago 40% (quarenta por cento) do preço financiado, requerer a purgação da mora.”

No caso destes autos, o réu antes da execução da liminar apresentou contestação e conseguiu cassá-la.

O § 1º do art. 214 do CPC estabelece que o comparecimento espontâneo do réu supre a falta de citação. Não proíbe que o réu antes de ser citado, compareça espontaneamente e conteste a ação.

Embora a lei diga que a contestação deve ser antecedida pela execução da medida liminar, é necessário interpretar esse preceito com ponderação.

Em minha terra há um provérbio que diz: “Quem espera por tempo ruim é lajeiro.”

O réu ciente da expedição de uma ordem para apreender seus bens, não está compelido a esperar a execução, para se defender. Tanto mais, quando se sente vítima de ilegalidade. É lícito e salutar que se adiante e fulmine a ilegalidade.

O Decreto-Lei n. 911/1969 exige para a concessão da liminar, a comprovação da mora ou do inadimplemento do devedor (art. 3º, **caput**). Ora, réu tendo conhecimento de que o autor não comprovou a mora, não precisaria esperar a expropriação de seus bens para, depois, apresentar defesa.

Neste caso específico houve flagrante desrespeito à norma que condiciona a liminar à comprovação da mora. O réu agiu bem, em se antecipar.

Em se adiantando o réu prestou serviço à Justiça, evitando providência inútil e ilegal.

A Súmula n. 72 diz que “a comprovação da mora é imprescindível à busca e apreensão do bem alienado fiduciariamente”.

Da constituição da mora:

O Tribunal **a quo** aceitou a juntada tardia da comprovação da constituição em mora e deu provimento à apelação. Entendeu que para a constituição da mora, basta o vencimento do prazo para o pagamento da obrigação e que a previsão contratual que dispensa a notificação, é suficiente para comprovar a mora.

O recorrente sustenta que a juntada tardia de documento que demonstra a constituição da mora não tem o condão de sanar o vício processual existente, e que nos contratos de alienação fiduciária, a mora não decorre do simples vencimento do prazo.

É verdade que o § 2º do art. 2º do Decreto-Lei n. 911/1969 dispõe que “a mora decorrerá do simples vencimento do prazo para o pagamento e poderá ser comprovada por carta registrada expedida por Cartório de Títulos e Documentos ou pelo protesto do título, a critério do credor”.

No entanto, o art. 3º do mesmo diploma legal exige para que seja concedida a liminar na ação de busca e apreensão, a comprovação da mora, que se dá com a notificação do devedor. O STJ na Súmula n. 72 proclamou que a comprovação da mora é imprescindível à busca e apreensão do bem alienado fiduciariamente.

A jurisprudência do STJ entende que, nas dívidas garantidas por alienação fiduciária, a mora decorre do simples vencimento do prazo para o pagamento. A notificação serve para sua comprovação. Confirmam-se os precedentes:

“Alienação Fiduciária. Constituição em mora. Falta de indicação do valor do débito. Precedentes da Corte.

A teor do disposto no § 2º do art. 2º do Decreto-Lei n. 911/1969, nas dívidas garantidas por alienação fiduciária a mora constitui-se **ex re**, exigindo-se, para comprová-la, a simples notificação, contendo referência, apenas,

ao contrato inadimplido. Inadmissível exigência no sentido de condicionar a validade da notificação à especificação, no respectivo documento, do **quantum debeat**.” (REsp n. 110.007/Eduardo Ribeiro);

“Alienação fiduciária. Busca e apreensão. Constituição em mora. Nas dívidas garantidas por alienação fiduciária, a mora constitui-se **ex re**, segundo o disposto no § 2º do art. 2º do Decreto-Lei n. 911/1969, com a notificação servindo apenas a sua comprovação, não sendo de exigir-se, para esse efeito, mais do que a referência ao contrato inadimplido. Recurso conhecido e provido.” (REsp n. 37.535/Costa Leite);

“Alienação fiduciária. Busca e apreensão. Notificação. Precedentes da Corte.

1. Já assentou a Corte que a notificação serve, apenas, para comprovar a mora, não se exigindo, para tanto, “mais do que a referência ao contrato inadimplido, sendo certo que, uma vez admitida a purgação da mora, os autos são remetidos ao contador para cálculo do débito existente, na conformidade do disposto no § 4º do art. 3º do multicitado decreto-lei.

2. Recurso especial conhecido e provido.” (REsp n. 265.692/Menezes Direito); e,

“— A comprovação da mora é imprescindível à busca e apreensão do bem alienado fiduciariamente. Súmula n. 72-STJ. — A prova do recebimento da notificação pelo devedor fiduciante para a caracterização da mora no contrato de alienação fiduciária em garantia incumbe ao credor fiduciário. Precedentes”. (REsp n. 469.360/Nancy);

Assim, como a inicial da ação de busca e apreensão não foi instruída com a comprovação da mora, o pedido deveria ser indeferido de imediato. O momento processual para a comprovação da mora é no ato de interposição da ação, e não **a posteriori**.

Dos limites da contestação:

No tocante à discussão sobre a amplitude da defesa a ser oposta na ação de busca e apreensão, prevista no § 2º do art. 3º do Decreto-Lei n. 911/1969, o STJ já proclamou que a defesa do réu não é limitada ao pagamento do débito ou cumprimento das obrigações. Pode-se alegar, por exemplo: excesso do valor da dívida, juros não previstos no contrato, contrariedade à lei ou ao contrato. Confirmam-se os seguintes precedentes:

“Alienação fiduciária em garantia. Ação de busca e apreensão. Defesa da ré.

A ré pode alegar em sua defesa, na ação de busca e apreensão de bem alienado fiduciariamente em garantia, o excesso do valor da dívida, calculada com índices de correção e de juros não previstos no contrato. Art. 3º, § 2º, do DL n. 911/1967. Precedentes.

Recurso conhecido e provido.” (REsp n. 302.252/Ruy Rosado);

“— Na ação de busca e apreensão, não se acha impedido o devedor fiduciante de discutir o montante de seu débito, invocando a contrariedade à lei ou ao contrato. Precedentes.

Recurso especial não conhecido.” (REsp n. 329.389/Barros Monteiro);

“— Violação à Lei Federal não configurada.

— Na ação de busca e apreensão de bem alienado fiduciariamente, a contestação não sofre a limitação prevista no art. 3º, § 2º, do DL n. 911/1964 se ilegítimas as exigências do credor, como na espécie, sendo possível ao réu alegar, na defesa, contrariedade à lei ou ao contrato.

— Salvo expressa previsão em lei específica, é vedada às instituições financeiras a capitalização de juros.

— A taxa referencial pode ser usada para a correção monetária do débito, desde que pactuada em contrato posterior à edição da Lei n. 8.177/1991, como no caso. Precedentes.

— Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido.” (REsp n. 185.812/Cesar Rocha)

Na espécie, o recorrente apontou contrariedade à lei, pois a mora não foi comprovada no ato de interposição da ação.

Dou provimento ao recurso especial e declaro improcedente a ação.

RECURSO ESPECIAL N. 471.244-RS (2002/0124998-3)

Relator: Ministro Castro Filho

Recorrente: Carlos Henrique Sansone

Advogados: Fernando José Lopes Scalzilli e outro

Recorrida: Credicard S/A Administradora de Cartões de Crédito

Advogados: Roberto Wofchuk e outros

EMENTA

Processo Civil. Ação de prestação de contas. Administradora de cartão de crédito. Encargos cobrados. Precedentes. Recurso provido.

Na linha da orientação das Turmas que integram a Segunda Seção deste Tribunal, o titular do cartão de crédito, independentemente do recebimento das faturas mensais, pode acionar judicialmente a administradora de cartão de crédito, objetivando a prestação de contas dos encargos que lhe são cobrados.

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 e Nancy Andrichi votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro.

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

Ministro Castro Filho, Relator

DJ 06.12.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Filho: Carlos Henrique Sansone propôs ação de prestação de contas em relação à Credicard S/A Administradora de Cartões de Crédito, pretendendo a demonstração dos empréstimos contratados com instituições financeiras ou terceiros, na condição de mandatária, para financiar saldo devedor nas faturas mensais do autor.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou a ré a prestar contas ao autor.

A Décima Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, à unanimidade, deu provimento ao apelo da ré, reformando a sentença para declarar o autor carecedor da ação, julgando extinta a demanda, em acórdão assim ementado:

“Ação de prestação de contas. Cartão de crédito. Juros e encargos. Interesse de agir. Inscrição do nome do autor em bancos de dados de informações creditícias.

Não se discute a legitimidade de parte da administradora em responder ação de prestação de contas, o que não retira, porém, do usuário, a exigência de demonstrar o seu interesse de agir. Mera impugnação genérica dos lançamentos efetuados a título de encargos, por si só, não atendem o cumprimento desta exigência, até porque cuida-se, em princípio, de trespasse de encargos, afastando a discussão das teses de limitação de juros. Eventual discussão de abuso na contratação dos juros e no seu repasse leva a controvérsia para outra sede procedimental, tornando inapto o meio escolhido. Carência decretada, por falta de interesse de agir. O devedor que se encontra discutindo o débito que deu ou poderá dar origem a registros em bancos de dados de informações creditícias tem direito à anotação e não à eliminação do referido registro. Exegese dos arts. 4º, § 2º, e 7º, inciso III, da Lei n. 9.507/1997.

Apelação provida.” (Fl. 174)

Inconformado, o autor interpõe recurso especial, com fulcro na alínea **a** do permissivo constitucional, onde alega violação aos arts. 917 do Código de Processo Civil e 1.301 do Código Civil de 1916, eis que “Os extratos mensais enviados pela Recorrida ... são historiados de forma resumida, impossibilitando a conferência indubitosa. Grifa-se, neste aspecto, que no extrato não existe qualquer informação a respeito de com qual instituição financeira foi realizada operação em nome, ou em favor do Recorrente, nem qual a taxa de juros paga efetivamente em tal operação. É academicamente sabido que o procurador e aquele que realiza pagamentos por conta e ordem de outrem, está obrigado a prestar contas do exercício do mandato, apresentando estas contas de forma mercantil, acompanhada de todos os comprovantes individuais das partidas de débito e crédito, como ensina o art. 917 do CPC.”

Apresentadas as contra-razões, o recurso foi admitido, vindo-me os autos conclusos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Filho (Relator): Afirma o recorrente que os extratos mensais enviados pela recorrida são historiados de forma resumida, impossibilitando a conferência indubitosa. Assevera que nos extratos não existem quaisquer informações a respeito da instituição financeira com a qual teria realizado a opera-

ção em nome, ou em favor do recorrente, nem qual a taxa de juros paga efetivamente em tal operação.

Consoante precedentes deste Tribunal, assiste direito ao usuário do cartão de haver de sua mandatária a prestação de contas a respeito dos contratos firmados e dos respectivos custos que lhe são repassados.

Com efeito, ambas as Turmas que compõem a Seção de Direito Privado desta Corte entendem que, independentemente do fornecimento de extratos de movimentação financeira dos recursos vinculados a contrato de cartão de crédito, remanesce o interesse do mandante para a ação de prestação de contas, em havendo dúvida sobre os critérios adotados.

A propósito, entre outros, confirmam-se os seguintes julgados:

“Cartão de crédito. Ação de prestação de contas. Mandato. Direito de ação.

— O titular do cartão de crédito que celebra contrato com a administradora a fim de que esta obtenha financiamento para cobertura de suas despesas, tem o direito de obter da mandatária a prestação de contas a respeito dos contratos que celebrou e dos respectivos custos, uma vez que estes lhe são repassados.

— A informação deve ser não apenas dos valores que estão sendo cobrados do titular do cartão, mas também das operações que justificam a cobrança dessas quantias.

Recurso conhecido e provido”. (REsp n. 457.391-RS, DJ 16.12.2002, Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar);

“Processo Civil. Ação de prestação de contas. Administradora de cartão de crédito. Cláusula-mandato. Precedentes. Recurso provido.

— Na linha da orientação das Turmas que integram a Segunda Seção deste Tribunal, o titular do cartão de crédito, independentemente do recebimento das faturas mensais, pode acionar judicialmente a administradora de cartão de crédito, objetivando receber a prestação de contas dos encargos que lhe são cobrados.” (REsp n. 503.958-RS, DJ 29.09.2003, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira);

“Processo Civil. Recurso especial. Ação de prestação de contas. Contrato de cartão de crédito. Crédito rotativo. Empréstimo bancário. Cláusula-mandato. Repasse dos encargos ao titular do cartão de crédito. Exigência de prestação de contas contra a Administradora. Possibilidade.

— A administradora de cartões de crédito está sujeita a prestar contas ao titular do cartão, a fim de demonstrar, de forma discriminada, os encargos, as condições e a origem do empréstimo bancário tomado por meio de cláusula-mandato pactuada em contrato de cartão de crédito.

— Recurso especial a que se dá provimento.” (REsp n. 397.796-RS, DJ 10.03.2003, Relatora Ministra Nancy Andrichi)

Nestes termos, ao obstar a prestação de contas pretendida pelo autor recorrente, o julgado recorrido realmente vulnerou as normas dos arts. 1.301 de nosso anterior Código Civil e 917 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, conheço do recurso e lhe dou provimento, para cassar o acórdão recorrido, determinando que, no Tribunal **a quo**, tenha prosseguimento o processo.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 488.872-DF (2002/0156675-5)

Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito

Recorrente: Cipo — Comércio e Indústria Pedro Salomão Ltda

Advogados: Christian Brauner de Azevedo e outro

Recorrido: Fausto Salomão Trezzi — Espólio

Advogado: Gustavo Scagliarini Jardim

EMENTA

Apuração de haveres. Indenização. Coisa julgada.

1. Diversos causa de pedir e pedido na ação de apuração de haveres e na ação de indenização, não há falar em coisa julgada, devendo prosseguir a indenizatória.

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,

Antônio de Pádua Ribeiro e Ari Pargendler votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Castro Filho. Sustentaram oralmente o Dr. Aluizio Xavier de Albuquerque, pelo recorrente, e o Dr. Gustavo Jardim, pelo recorrido.

Brasília (DF), 05 de agosto de 2003 (data do julgamento).

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Relator

DJ 23.08.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Cipo — Comércio e Indústria Pedro Salomão Ltda interpõe recurso especial, com fundamento na alínea **a** do permissivo constitucional, contra acórdão da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, assim ementado:

“Ações de apuração de haveres e indenização por ato ilícito. Coisa julgada. Inexistência.

Inexistindo identidade entre a causa de pedir e o pedido nas duas ações — de apuração de haveres e de indenização por ato ilícito —, não há coisa julgada, com violação ao art. 469, I, do CPC. Embargos providos” (fl. 1.643).

Sustenta a recorrente contrariedade aos arts. 301, inciso VI, §§ 1^a, 2^a e 3^a; 467 e 468 do Código de Processo Civil e 1.402 do Código Civil de 1916, aduzindo a existência de coisa julgada, haja vista que a causa de pedir na presente ação é a mesma da ação de apuração de haveres, já julgada e transitada em julgado.

Afirma que “não tinha e não tem o recorrido direito aos frutos dos bens — e nem aos bens — que passaram a pertencer à ora recorrente após o óbito do Sr. Fausto Salomão. E não tinha nem tem, preliminar e definitivamente, em virtude do quanto dispõe o art. 1.402, do Código Civil, que estabelece que, em caso de estipular o estatuto de uma sociedade que, morto um sócio, esta continuará só com os associados sobreviventes, ‘o herdeiro do falecido [portanto, o espólio do **de cujus**] terá direito à partilha do que houver, quando ele faleceu, mas não participará nos lucros e perdas ulteriores, que não forem consequência direta de atos anteriores ao falecimento” (fl. 1.677).

Contra-arrazoado (fls. 1.684 a 1.696), o recurso especial (fls. 1.667 a 1.679) foi admitido (fls. 1.698/1.699).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: O espólio recorrido ajuizou ação de indenização, c.c. com obrigação de fazer, alegando que com o falecimento do autor da herança todo o seu vasto patrimônio, composto por centenas de imóveis e várias empresas, pertencia à recorrente; que eram três sócios, em igualdade de condições, um deles o **de cujus**; que os remanescentes se apoderaram do quinhão do sócio falecido, dele desfrutando em detrimento do único herdeiro e da legítima esposa; que em 1996 foi arquivada alteração do contrato social, retirando-se da sociedade o espólio, ao “argumento de que seus direitos estão garantidos e em razão de deliberação da maioria remanescente, simplesmente usurpam suas cotas sociais em favor do sócio Gilberto Salomão, sem nenhum pagamento” (fl. 04); que na quarta alteração contratual foi este último retirado da sociedade de forma a fraudar o espólio e outros credores, deixando todas as cotas da recorrida em nome da esposa e dos filhos; que foi ajuizada ação de apuração de haveres, tramitando há 25 anos; que os rendimentos do espólio todos os meses vão para o Senhor Gilberto Salomão; que a sentença no processo de apuração de haveres foi dada, decidindo o Supremo Tribunal Federal que ela deveria ser mantida; que depois de sete anos começou a liquidação de sentença até que acórdão deste Superior Tribunal de Justiça, Relator o Senhor Ministro Eduardo Ribeiro, dezesseis anos depois, “nada resolveu de concreto, pois ficou decidido que os autos voltariam para o egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, para feitura de novo acórdão e uma pequena parte já líquida poderia ser executada via carta de sentença” (fl. 5); que até agora nada foi conseguido e que o objetivo da presente ação é indenizar o espólio tanto pelos danos emergentes como pelos lucros cessantes.

A antecipação de tutela foi deferida.

A sentença julgou extinto o processo com apoio no art. 267, V, última parte, entendendo presente a coisa julgada material, “porque a pretensão deduzida pelo Autor para recebimento de frutos civis auferidos pela Sociedade/Ré, neste momento, significa participar dos acréscimos patrimoniais que ocorreram após o falecimento de Fausto Salomão Trezzi, a teor do que já foi definitivamente vedado pela decisão soberana do egrégio Superior Tribunal de Justiça quando analisou o Recurso Especial n. 110.303-MG e proferiu acórdão decidindo que todos os créditos que se originassem da apuração de haveres deveriam naquele processo serem levantados, devendo efetivamente serem afastados os *acréscimos patrimoniais posteriores ao óbito*, por já ter ficado decidido, preclusivamente, que ditos valores haveriam de se reportar à época em que ocorreu o passamento” (fls. 1.364/1.365).

O Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, por maioria, negou provimento ao apelo.

Os embargos de declaração foram recebidos, em parte, sem modificação do julgado.

Os embargos infringentes foram, contudo, providos afastando a coisa julgada. Para o acórdão recorrido não existe identidade entre a causa de pedir e o pedido de uma ação com a causa de pedir e o pedido da outra ação, deixando claro que na ação de apuração de haveres a discussão alcançou o montante do quinhão e que na indenizatória por ato ilícito o que se pede é a reparação de prejuízos, não havendo, portanto, repetição.

O especial insiste na existência da coisa julgada arrimada no art. 1.402 do Código Civil, reconhecida pela sentença e pelo acórdão da apelação, tudo a partir do acórdão desta Corte proferido no REsp n. 110.303, antes mencionado. Para o especial, a ordem dele partida, afastamento dos acréscimos patrimoniais posteriores ao óbito, soterrou definitivamente a pretensão. Segundo o especial, é um des-pautério “a conclusão do acórdão recorrido, derivada por seu turno da do Relator, de que esta ação, longe de buscar recebimento de aluguéis, busca indenização pela prática de ato ilícito” (fl. 1.676), expressão que sequer foi usada na inicial.

Assinala o especial que o autor pleiteia mesmo o recebimento dos aluguéis percebidos pela locação de imóveis que são pertencentes à empresa desde a data do falecimento do Senhor Fausto Salomão. Considera a recorrente, ainda, que é “intelectualmente censurável, por outro lado, pretender-se apurar a ocorrência da tríplíce identidade por meio do confronto desta ação apenas com a inicial da precedente ação de apuração de haveres — que foi o que fez o acórdão recorrido —, certo que não foi na sua fase cognitiva que o espólio manifestou sua pretensão ao recebimento de aluguéis, embora desde lá já lhe tivesse sido negado o direito a qualquer participação nos bens e frutos que viessem a integrar o patrimônio da empresa após o óbice do Sr. Fausto (cf. item 10, retro, nota 3)” (fl. 1.676). Para o especial, a pretensão veio na fase de liquidação, concluída com julgado que não foi favorável ao espólio autor e resultou no acórdão desta Terceira Turma.

É fácil de se constatar que o que se examina nesta ação é a existência da coisa julgada, considerando a identidade entre a anterior ação de apuração de haveres e a presente ação indenizatória, com o que o acórdão recorrido estaria negando vigência aos arts. 301, VI, e §§ 1º e 3º, 467 e 468 do Código de Processo Civil.

Começamos por examinar os termos do acórdão proferido pela Terceira Turma, Relator o Senhor Ministro Eduardo Ribeiro, oriundo da ação de apuração de haveres, de que participei, concorrendo com meu voto acompanhando o Relator (REsp n. 110.303-MG, DJ 19.05.1997). A ação de apuração de haveres foi julgada procedente, determinando-se a “apuração de haveres do ex-sócio Fausto Salomão

Trezzi, na firma Comércio e Indústria Pedro Salomão Ltda, por meio de balanço do ativo e passivo e inventário geral dos bens da sociedade, reportados à data do falecimento do extinto, observada a proporção de sua participação no capital social, devendo a importância assim apurada, com especial observância ao disposto nos arts. 135 e 136 do DL n. 2.627/1940, ser trazida ao processo de inventário e partilha dos bens do **de cujus**, em trâmite nesta mesma Vara e juízo e paga aos seus sucessores na forma estipulada na cláusula 15^a, § 1^o, **a** e **b** do estatuto social” (fl. 843). Houve apelação da ré, que foi provida, em parte, apenas para diminuir sua participação nos encargos da sucumbência, recebidos os declaratórios para “estabelecer que o valor a considerar-se seria o da época da execução” (fl. 843). Houve, então, extraordinário de ambas as partes, sendo que o do autor não foi conhecido, “mas o foi o da ré para excluir correção monetária” (fls. 843/844).

Os embargos de declaração foram rejeitados, com esclarecimentos do Relator sobre a incidência da Lei n. 6.899/1981.

Foi feita apuração de haveres concluindo ser de Cr\$ 2.370.532,80, moeda da época, a importância devida aos autores, corrigida da data da abertura da sucessão.

Novamente apelaram as partes, os autores contra o valor fixado na sentença e a ré impugnando a correção monetária. O apelo dos autores foi provido para determinar que a apuração prosseguisse “nas empresas coligadas do grupo Cipo — Comércio e Indústria Pedro Salomão Limitada, do qual era sócio o falecido Fausto Salomão Trezzi, com formulação de novos quesitos para complementação de perícia” (fl. 844). A apelação da ré foi julgada prejudicada. Feita a perícia complementar, incluída a participação da Cipo nas empresas coligadas, novo valor foi determinado, Cr\$ 2.698.284,44, sem correção monetária. A apelação dos autores foi provida para impor a correção monetária a partir da vigência da lei que a instituiu. O espólio autor pediu declaração sobre o montante, também objeto do recurso. Os embargos de declaração foram acolhidos para incluir os juros moratórios da citação, sem alteração quanto ao valor principal.

Novos embargos foram rejeitados.

As partes ingressaram com especial, apreciados por força de provimento a agravo de instrumento. Esta Terceira Turma, finalmente, não conheceu dos especiais das empresas e conheceu e proveu o do espólio.

No seu voto, o eminente Ministro Eduardo Ribeiro, afirmou que a “sede própria para verificar qual o montante devido ao espólio, decorrente do fato de o **de cujus** ter sido sócio da empresa ré, é exatamente o presente processo. Todos os créditos, que disso se originem, hão de ser aqui levantados” (fl. 115). E, ainda,

asseriu que os acréscimos posteriores ao óbito devem ser efetivamente afastados, “pois já ficou decidido, preclusivamente, que os valores se reportarão à época em que aquele ocorreu. Entretanto, não pode ficar sem resposta a pretensão de que sejam incluídos todos os bens imóveis, ainda que não constantes de registros contábeis, bem como de que se tenha em conta o valor real e não apenas o correspondente a tais lançamentos” (fl. 115). Daí o conhecimento e provimento do especial do autor “para anular o acórdão, outro devendo prolatar-se, com exame dos temas acima indicados como disso carentes” (fl. 115).

Como se vê, a decisão proferida nesta Turma é que teria originado a definitiva conclusão que afasta os acréscimos patrimoniais posteriores, a encerrar a pretensão que se pretende renovar na ação de indenização, violentando a coisa julgada. É na identificação da causa de pedir e do pedido, em torno dos acréscimos patrimoniais, que, primeiro e principalmente, a recorrente pretende situar o seu combate.

A leitura da inicial demonstra que na ação de indenização o espólio autor reclama que a apuração de haveres “está em busca apenas do valor nominal do patrimônio deixado pelo falecido, consistente no balanço do ativo e passivo e inventário geral de bens da sociedade” (fl. 4). Todavia, no que concerne ao patrimônio pertencente ao espólio, “sob gestão exclusiva do Sr. Gilberto Salomão desde a data do óbito, é fundamental registrar que até hoje não houve um acerto; sendo certo que todos esses rendimentos, ao invés de serem transferidos para o espólio, vão todos os meses para a conta bancária do mencionado Sr. Gilberto Salomão” (fl. 4).

Depois de narrar as peripécias da ação de apuração de haveres, afirma a inicial que “é justamente por isso que se torna necessário buscar auxílio no soberano Poder Judiciário, para se conseguir receber, através desta ação um adiantamento dos haveres literalmente furtados pelos sócios remanescentes na época do óbito, ou seja os dois únicos irmãos do falecido: Srs. Gilberto Salomão e Urbano Salomão” (fl. 7), para, em seguida, explicitar que “o objetivo desta ação é indenizar o espólio de Fausto Salomão Trezzi, seja pelo dano emergente, seja pelos lucros cessantes iminentes” (fl. 7).

A alegação na inicial é de que “não se pode deixar de notar que os imóveis pertencentes ao espólio desde 1973, estão sendo geridos e usufruídos pelos sócios remanescentes como se deles fossem” (fl. 7), assinalando que “somente com o final da exaustiva ação de apuração de haveres é que irá se chegar a uma conclusão sobre todo o acervo patrimonial pertencente ao espólio” (fl. 8), sendo certo que “vários imóveis são notoriamente pertencentes à empresa Cipo desde a data do falecimento do Sr. Fausto Salomão” (fl. 8), conforme demonstram as certidões imobiliárias existentes nos autos, recaindo sobre tais imóveis o objeto dos pedidos desta

ação, “ou seja, todos os aluguéis percebidos de 24.06.1973 até hoje, bem como os aluguéis vincendos; pertencem na proporção de 1/3 (um terço) ao espólio de Fausto Salomão Trezzi” (fl. 8). Daí o pedido final de procedência para “condenar a requerida a indenizar o requerente no tocante aos aluguéis percebidos da data do óbito até hoje, a se apurar o valor em liquidação de sentença; bem como em relação aos aluguéis vincendos” (fl. 13), ademais da antecipação de tutela confirmada, se deferida.

Com todo respeito aos eminentes advogados que subscrevem o especial, não creio que se possa apontar na ação de indenização qualquer identificação com a ação de apuração de haveres sem se tomar a passagem da fundamentação do acórdão desta Corte que afirmou que se devem “efetivamente afastar os acréscimos patrimoniais posteriores ao óbito, pois já ficou decidido, preclusivamente, que os valores se reportarão à época em que aquele ocorreu” (fl. 848), como sinal de coisa julgada a impedir o trânsito da ação de indenização conduzindo-a ao final de extinção do processo, sem julgamento do mérito. O que cuidou aquela passagem do acórdão desta Corte foi com relação ao patrimônio a ser apurado, que, sem sombra de dúvida, não avança sobre período posterior ao óbito. No entanto, tal não quer dizer que não tenha o espólio o direito de reclamar indenização pelas razões que indicou e que não tocam com os comandos sobre a forma e os limites temporais para a apuração do patrimônio do autor da herança.

O acórdão da apelação, que confirmou a sentença, por maioria, caminhou na direção de reconhecer a coisa julgada amparado em parecer de **Humberto Theodoro Junior**, ao fundamento de que “se tudo o que se pede na nova demanda corresponde a direito derivado da exclusão de ex-sócio morto, e se o fundamento é seu óbito, não há como se deixar de concluir que coincidem, **in casu**, pedido e causa de pedir, além das questões já decididas” (fls. 1.498/1.499). E não deixou por menos ao destacar na própria ementa que a “tentativa do espólio do sócio falecido em perceber frutos civis (aluguéis) decorrentes de locação de bens imóveis atualmente pertencentes à sociedade significa participar dos acréscimos patrimoniais que ocorreram após o falecimento do **de cujus**, em afronta à coisa julgada anteriormente firmada” (fl. 1.464).

No entanto, tão peremptória convicção, no meu sentir, cede aos fundamentos do voto condutor do Desembargador Jair Soares, com o teor que se segue:

“Na primeira ação — a de apuração de haveres — busca o espólio, com fundamento no direito das sucessões, receber o quinhão deixado pelo autor da herança. Na segunda, indenização, por ato ilícito, em decorrência da posse e gozo da propriedade de outrem por quase três décadas. Quer dizer, recuperar

prejuízos causados pela não-efetivação da partilha e nem entrega do quinhão da meira e do herdeiro.

Não há, pois, identidade entre causa de pedir e nem o pedido nas duas ações. A causa de pedir, ou seja, os fundamentos do pedido, na segunda ação, a de indenização, não chegaram a ser examinados na primeira ação — a de apuração de haveres, em que a discussão se limitou ao montante do quinhão do espólio.

Na ação de indenização, não está, pois, repetindo-se ação com a mesma **causa petendi** e o mesmo pedido da de apuração de haveres, inexistindo, assim, coisa julgada” (fls. 1.646/1.647).

Como já tinha anotado o voto vencido na apelação, proferido pelo Desembargador Lécio Resende, considerando o acórdão desta Terceira Turma, o tema debatido na ação de apuração de haveres era o montante devido ao espólio, enquanto que nesta ação o espólio “busca recuperar o que perdeu e o que razoavelmente deixou de lucrar, porquanto considera, segundo se depreende da inicial, ilícito o apossamento, por todos esses anos, pela apelada, do dinheiro em que deveria ter sido convertido aquilo que representa a participação societária do falecido, no momento do óbito” (fl. 1.480), com fundamento no art. 1.509 do Código Civil de 1916.

Não creio que se possa apoiar a existência da coisa julgada na circunstância de que estão definitivamente delimitados a forma e o que se deve apurar como haveres do sócio falecido e que a “demora na entrega dos haveres, não pode ser utilizada como argumento para ser buscada em outro processo, sob a roupagem de um novo pedido (rendimentos percebidos em face de aluguéis dos imóveis pertencentes à sociedade, não repassados aos sucessores do espólio) modificar os termos da **res judicata**” (fl. 1.360), como literalmente afirmou a sentença. O direito de pedir indenização, alegando prejuízo sofrido diante de conflito judicial que se prolonga no tempo, não está relacionado com a decisão sobre a apuração de haveres do sócio em processo próprio. Se a parte considera que está sofrendo dano suscetível de reparação em decorrência da demora na entrega da parte que lhe cabe como determinado em processo de apuração de haveres, não se há de reconhecer a coisa julgada decorrente de decisão naquele feito, quando outros os fundamentos, a causa de pedir e o pedido.

Finalmente, no que se refere à improcedência da ação de indenização, último tópico do especial, é tema que não está posto neste julgado, que, apenas, cuida de afastar a coisa julgada.

Em conclusão, louvando o belíssimo trabalho dos eminentes advogados da empresa recorrente, eu não conheço do especial.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Presidente): Srs. Ministros, ouvi atentamente as brilhantes sustentações orais proferidas.

O meu convencimento é o mesmo. Por mais esforço que faça — e pode ser até que esteja incidindo em erro —, não consigo divisar a possibilidade de identidade de uma ação de prestação de contas e de uma ação de indenização, porque a causa de pedir e objeto de ambas é diverso. É possível até — isso foi bem salientado pelo eminente Ministro-Relator — que os fatos objeto de apuração levem até mesmo à improcedência da ação — é possível que isso aconteça, não estamos excluindo essa possibilidade —, tanto quanto podem levar à procedência.

A decisão anterior — aqui foi bem frisado — cingiu-se a estabelecer o período que deveria ser considerado para fim de apuração de haveres; apenas isso se decidiu. Essa ação de indenização tem fundamentos que precisam ser apurados. Há uma série de questões que podem ser concretamente examinadas e que, por certo, o serão durante a tramitação do feito.

Com essas breves considerações, sempre louvando a atuação combativa do ilustre Advogado do recorrente, Dr. Aluísio Xavier de Albuquerque, peço vênias para não conhecer do recurso especial, acompanhando o voto do eminente Ministro-Relator.

RECURSO ESPECIAL N. 619.006-PR (2003/0227291-4)

Relator: Ministro Castro Filho

Recorrente: Lúcia Custódio

Advogados: Cláudio Luiz Furtado Corrêa Francisco e outros

Recorrida: Irmãos Shell Floricultura

Advogados: José Eli Salamacha e outros

EMENTA

Civil e Processual Civil. Responsabilidade civil. Acidente de trabalho. Morte. Dano moral. Demora na busca da reparação. Diminuição do **quantum**.

O direito à indenização por dano moral não desaparece com o decurso do tempo, desde que não transcorrido o lapso prescricional.

Em tais circunstâncias, a demora na busca da reparação e a constituição de novo casamento são fatos a serem considerados apenas na fixação do **quantum**.

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, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros, Carlos Alberto Menezes Direito e Nancy Andrichi votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro.

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

Ministro Castro Filho, Relator

DJ 06.12.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Filho: Trata-se de recurso especial interposto por Lúcia Custódio contra acórdão do Tribunal de Alçada do Estado do Paraná, assim ementado, **verbis**:

“Acidente do trabalho. Ação anterior de indenização por danos materiais promovida pela mulher, em razão de acidente sofrido pelo marido. Valores pagos. Nova ação de indenização, dez anos após o acidente, agora por dano moral. Mulher que já tem outro companheiro, com quem convive há dois anos. Esvaziamento de qualquer dano psicológico indenizável. Recurso provido.

A demora na propositura da ação de indenização de danos morais, aliada ao novo casamento da mulher da vítima constitui fator de esvaziamento e superação da dor eventualmente havida com o acidente.”

Interpõe a recorrente o presente recurso especial, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, alegando violação ao art. 186 do Código Civil, bem como dissídio com julgados deste Sodalício.

Afirma violado o art. 186 do vigente Código Civil, na medida que há a previsão da propositura da ação buscando o ressarcimento por dano moral independentemente do dano material.

Sustenta ocorrente divergência com jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que o acórdão recorrido trata da questão pelo prisma do fator *tempo decorrido* como preponderante para garantir o direito à indenização por danos morais.

Diz que não tem respaldo jurisprudencial a tese de que o tempo mitiga o sofrimento.

Contra-arrazoado (fls. 217 a 226), o recurso foi admitido (fls. 228 a 230).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Filho (Relator): Para maior clareza, é de conveniência narrar, ainda que em resumo, como se deram os fatos. O marido da autora trabalhava para a recorrida, sendo que, em decorrência de acidente de trabalho, caiu de uma altura de aproximadamente quatro metros e veio a falecer. Foi proposta, à época, ação de indenização por danos materiais, julgado o pedido procedente. Busca, a autora, após dez anos do acidente, o ressarcimento pelos danos morais.

Não há como conhecer do recurso pela letra **a** do permissivo constitucional, uma vez inaplicável ao caso o artigo mencionado. Mas entendo que o recurso merece conhecimento pela alínea **c**, uma vez que invocado e comprovado o dissídio com a decisão tomada no REsp n. 153.155-SP de relatoria do insigne Ministro Ruy Rosado de Aguiar, traduzido na seguinte ementa:

“Responsabilidade civil. Dano moral. Juros. Data inicial. Preponente (juros simples).

1. O deferimento da indenização pelo dano moral sofrido com a morte do marido e pai dos autores independe de prova do efetivo sofrimento, que decorre da natureza das coisas. O decurso de mais de 17 anos entre o fato e o ajuizamento do pedido é fator a ponderar na fixação do **quantum** indenizatório.

2. Os juros pela mora, em se tratando de ato ilícito absoluto, fluem desde o fato. Pedido fundado no art. 159 do Código Civil e não na responsabilidade contratual.

3. A empresa preponente não responde por juros compostos. Ressalva da posição do Relator.

Recurso conhecido em parte e parcialmente provido.”

A divergência quanto à existência do dano moral mesmo após certo lapso temporal, mas antes do prazo prescricional, possibilita o conhecimento do recurso.

Com efeito, o direito da autora existe até que a prescrição ocorra. E, mesmo sendo ela vintenária, como era, não há distinção na lei no tocante à desconsideração do direito pelo tempo decorrido desde a perda do cônjuge. Pensar-se de outra forma, seria ferir o preceito legal autorizador.

A matéria já foi enfrentada pelas Turmas que compõem a Seção de Direito Privado, concluindo-se que, em situações que tais, não perece o direito da parte à reparação pelo dano moral, eis que assegurado por duas décadas. O que se leva em consideração, entretanto, é a mitigação no que tange ao **quantum** indenizatório pelo fator temporal. Adequar o ressarcimento à atenuação da dor pelo tempo é consequência lógica, não se podendo, de outro lado, afastar a existência do dano.

A propósito, os seguintes precedentes desta Corte: REsp n. 399.028-SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 15.04.2002; REsp n. 228.537-SP, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, DJ 28.08.2000 e REsp n. 416.846-SP, de minha relatoria, DJ 07.04.2003, o qual se transcreve a seguinte passagem:

“O direito à indenização por dano moral não desaparece com o decurso do tempo (desde que não transcorrido o lapso prescricional), mas a demora na busca da reparação é fato a ser considerado na fixação do **quantum**, como na hipótese.”

A meu sentir, a melhor exegese está com o aresto paradigmático.

Com efeito, pouco importa o estado psicológico da autora na atualidade. Busca-se a reparação pelo sofrimento, por sua dor outrora, à época do fato.

Neste pensar, entendo que a reparação pretendida prospera, mas deve ser adequada ao tempo decorrido, como o fez o juiz, creio, ao fixar o valor em R\$ 9.000,00 (nove mil reais).

À luz do exposto, conheço do recurso, pela divergência, e lhe dou provimento para reformar a decisão do egrégio Tribunal de origem, a fim de restaurar a sentença proferida pelo douto juiz Magnus Vinícius Rox, da Comarca de Ponta Grossa, Paraná.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 650.795-SP (2004/0046059-7)

Relatora: Ministra Nancy Andriighi

Recorrente: W. de C.

Advogados: Paulo César de Carvalho Rocha e outros

Recorrente: C. M. V.

Advogados: Eduardo de Barros Pereira e Marcelo Jaime Ferreira e outro

Recorridos: Os mesmos

Sustentação oral: Marcelo Ferreira pelo C. M. V.

EMENTA

Direito Civil e Processual Civil. Ação de separação judicial e conversão em divórcio. Transação não homologada. Denúncia de uma das partes. Nulidade decretada. Ausência de vício de vontade ou de defeito insanável.

— São causas de anulabilidade da transação, conforme dispõe o art. 1.030 do CC/1916 (correspondência: art. 849, **caput**, do CC/2002), o dolo, a violência (a coação conforme terminologia do CC/2002), ou o erro essencial quanto à pessoa ou coisa controversa. Tais vícios de vontade devem ser invocados por uma das partes em ação própria.

— Efetuada e concluída a transação, é vedado a um dos transatores a rescisão unilateral, como também é obrigado o juiz a homologar o negócio jurídico, desde que não esteja contaminado por defeito insanável (objeto ilícito, incapacidade das partes ou irregularidade do ato).

— A não-adoção de escritura pública no tocante aos bens imóveis não acarreta defeito insanável, porquanto a transação não tem o condão de constituir, modificar, transferir ou transmitir direitos reais sobre imóveis. Ela apenas declara ou reconhece direitos, nos termos do art. 1.027 do CC/1916 (correspondência: art. 843 do CC/2002).

— A nulidade poderia ser decretada tão-só se ausente escritura pública em contrato constitutivo ou translativo de direitos reais sobre imóveis, a teor do art. 134, II, do CC/1916 (correspondência: art. 108 do CC/2002), o que não se coaduna com caso em julgamento.

— A dispensa de alimentos, matéria pacífica no STJ, não comporta ilicitude de objeto da transação.

— A transação efetuada e concluída entre as partes, sem qualquer mácula, seja vício de consentimento, seja defeito ou nulidade, é perfeitamente válida, o que torna inevitável sua homologação.

Recurso especial de C. M. V. parcialmente provido, para validar e homologar a transação, extinguindo-se o processo, com julgamento do mérito.

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 em parte do recurso especial de C. M. V. e, nessa parte, dar-lhe provimento, ficando prejudicados, em consequência, o pedido sucessivo formulado por C. M. V. e o recurso especial interposto por W. de C., nos termos do voto da Sr^a. Ministra-Relatora. Os Srs. Ministros Castro Filho, Humberto Gomes de Barros e Carlos Alberto Menezes Direito votaram com a Sr^a. Ministra-Relatora. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Sustentou oralmente o Dr. Marcelo Ferreira, pelo segundo recorrente.

Brasília (DF), 07 de junho de 2005 (data do julgamento).

Ministra Nancy Andrichi, Relatora

DJ 15.08.2005

RELATÓRIO

A Sr^a. Ministra Nancy Andrichi: Recursos especiais interposto por W. de C. e C. M. V., com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdãos exarados pelo TJSE.

Ações: (i) separação judicial c.c. alimentos ajuizada por W. de C., 1^a recorrente, em face de C. M. V., 2^a recorrente, em que requereu a decretação da culpa do ex-cônjuge pelo rompimento do vínculo conjugal, bem como a fixação de alimentos no valor correspondente a um terço (1/3) dos vencimentos líquidos do réu; (ii) reconvenção proposta pelo 2^a recorrente, com posterior desistência, na qual o ex-cônjuge reconheceu a procedência do pedido inicial da 1^a recorrente, com o que esta não concordou (fl. 1.214); (iii) ação de divórcio proposta pelo 2^a recorrente em 30.06.1995, por decurso do prazo legal da separação de fato.

Sentença: em julgamento conjunto, o ilustre Juiz: (i) julgou procedente o pedido de conversão de separação judicial em divórcio, declarou a culpa do 2^a recorrente-

te pela dissolução conjugal e determinou a partilha dos bens do casal na proporção de 50% para cada cônjuge; (ii) julgou procedente o pedido de alimentos para fixar o valor mensal em “30% (trinta por cento) da renda líquida mensal da serventia predial em que o réu exerce suas atividades” (fl. 1.218); (iii) por consequência, julgou improcedente o pedido reconvenicional.

Embargos de declaração: opostos por ambas as partes, foram acolhidos para declarar o arbitramento dos alimentos definitivos em favor da recorrente “no percentual de 30% dos rendimentos líquidos que a serventia obtiver em cada mês, conforme apuração no livro diário” (fl. 1.235) e determinar que “a partir da sentença é possível a execução provisória do valor ora estabelecido a título de Pensão Alimentícia, prevalecendo até então o valor provisoriamente fixado; não havendo compensação” (fl. 1.236).

Transação: as partes transacionaram (fls. 1.427/1.444) para: (i) discriminar, entre o grande acervo patrimonial do casal, os bens que caberiam a cada cônjuge; (ii) dar quitação recíproca quanto aos alimentos pretéritos, presentes e futuros.

Denúncia: a 1ª recorrente “denunciou” a transação (fls. 1.342/1.343) antes que fosse essa homologada em juízo, ao fundamento de que era lesiva aos seus interesses.

Decisão interlocutória: decretou, de ofício, a nulidade da transação, (i) porque não revestiu a forma prescrita em lei já que versava acerca de bens imóveis (arts. 134, II, e 145, III, do CC/1916 — correspondência: arts. 108 e 166, IV, do CC/2002); e (ii) por ser ilícito seu objeto (art. 145, II, do CC/1916 — correspondência: art. 166, II, do CC/2002), qual seja, dispensa de alimentos.

Acórdão: negou provimento aos recursos de apelação e agravo retido interpostos pelo 2ª recorrente, e conferiu parcial provimento ao apelo da 1ª recorrente, nos termos da seguinte ementa:

(fl. 1.642) — “Apelações cíveis — Ação de separação judicial litigiosa, reconvenção e ação incidental de divórcio — Procedência total do divórcio, procedência parcial da separação e improcedência da reconvenção — Culpa confessada pelo réu — Conjunto probatório que respalda a decisão — Agravo retido contra decisão que, após o processamento das apelações, declarou nulo a composição alcançada pelas partes, em razão de denúncia e revogação formuladas pela autora — Conhecidos todos os recursos — Negado provimento aos do réu — Provimento parcial ao da autora para retroagir a dívida alimentícia para a data da citação (‘Caderno de Jurisprudência Dominante’, editado pela Academia Paulista de Magistrados) e para majorar a verba honorária.”

EDcl's: rejeitados (fls. 1.681/1.684 e 1.705/1.708).

Recurso especial de W. de C.: alega a 1ª recorrente violação aos arts. 219 e 535 do CPC; e 1.536, § 2º, do CC/1916, além de dissídio jurisprudencial.

Sustenta, em síntese, que houve omissão nos acórdãos recorridos, porque não se manifestou o TJSP acerca do pedido de atualização da diferença de crédito alimentar e da incidência dos juros de mora (0,5% ao mês).

Recurso especial de C. M. V.: alega o 2º recorrente violação aos arts.:

i) 979, 1.022, 1.025, 1.029 do CPC; 134, 145, 1.030 do CC/1916; e dissídio jurisprudencial, porquanto não poderia a ex-cônjuge rescindir, unilateralmente, transação ainda não homologada pelo simples argumento de ser ela lesiva aos seus interesses, sem contudo apontar qualquer vício de vontade. Aduz que “em casos análogos a doutrina e a jurisprudência têm entendido não ter o Juiz o poder de anular um acordo formalmente em ordem, mormente não estando presentes os requisitos legais ensejadores do reconhecimento do vício do ato jurídico” (fls. 1.785/1.786);

ii) 852, 1.121, inciso IV, do CPC; 396 do CC/1916; 24 da Lei n. 6.515/1977; e dissídio jurisprudencial, postulando, em pedido sucessivo, a diminuição do valor da pensão alimentícia fixada e a definição de seu termo inicial.

Contra-razões: fls. 1.852/1.854 e fls. 1.822/1.841.

Parecer MPF quanto ao REsp interposto pela 1ª recorrente: pelo provimento do recurso especial (fls. 1.877/1.882).

Decisão: determinei a conversão do Ag n. 630.316 interposto pelo 2º recorrente em recurso especial (art. 544, § 3º, do CPC), com a conseqüente reautuação do presente processo e apensação dos autos do referido agravo de instrumento. Após, determinei vista ao Ministério Público Federal para o necessário parecer do recurso especial interposto por C. M. V. (fls. “1.189” e “1.195”).

Parecer MPF quanto ao REsp interposto pelo 2º recorrente: pelo provimento do recurso especial (fls. “1.198/1.209”).

Autos conclusos em 23.05.2005 (fl. “1.210”).

É o relatório.

VOTO

A Srª. Ministra Nancy Andrighi (Relatora): Passo a julgar o recurso especial de C. M. V., em virtude da prejudicialidade deste em detrimento do interposto por W. de C.

Recurso especial interposto por C. M. V. (2ª recorrente)

— Do prequestionamento

(violação aos arts. 979, 1.022 e 1.025 do CPC)

A matéria jurídica versada nos dispositivos acima elencados não foi apreciada pelo TJSP Ausente, pois, o necessário prequestionamento.

— Da declaração de nulidade de transação não homologada

(violação aos arts. 1.029 do CPC; 134, 145, 1.030 do CC/1916; e dissídio jurisprudencial)

A matéria controvertida sustentada como tese principal pelo recorrente reside na possibilidade ou não de sua ex-mulher, após firmada a transação, embora não homologada em juízo, rescindi-la ao fundamento de que seria lesiva aos seus interesses, sem apontar dolo, violência (coação pela terminologia do CC/2002), ou erro essencial quanto à pessoa ou coisa controversa (art. 1.030 do CC/1916 — correspondência: art. 849, **caput** do CC/2002).

Colhe-se do acórdão recorrido, a seguinte fundamentação para a manutenção da decisão que decretou a nulidade da transação:

(fl. 1.645) — Adota como integrante do julgamento a manifestação do Ministério Público (fls. 1.449/1.452), no sentido de que (i) “mesmo no caso de escritura pública ou instrumento particular, deve ocorrer a homologação judicial, sem a qual a instância não cessará”; e ainda que (ii) “o acordo não se encontrava em perfeitas condições, uma vez que não especificava quais linhas telefônicas e veículos caberiam a cada um dos divorciandos”.

(fl. 1.653) — Declaração de voto vencedor: “Quer a transação se realize por termo nos autos, quer por escritura pública ou documento particular, essencial se apresenta a homologação em juízo (...). Não se pode subtrair ao órgão judiciário o poder, que lhe é ínsito, decorrente do exercício da jurisdição, de examinar a estrutura e o conteúdo do negócio jurídico, mormente para investigar a caracterização da nulidade, que lhe assista declarar de ofício ou, ainda, mediante provocação, averiguar a inexistência de ilicitude ou abusos, que contrariem o ordenamento ou, de alguma forma, submetam um dos transigentes a outro, de modo que resulte prejudicial a seus interesses. Não é viável esvaziar a homologação em seu conteúdo institucional, transformando-a em um mero carimbo, sem caráter decisório. A homologação é um sentença, que extingue o processo com apreciação do mérito (art. 269, III, do Código de Processo Civil) e assim, há que se lhe conferir a valoração fática e jurídica, que qualifica, identifica e define o ato jurisdicional, que põe termo ao processo.”

(...)

(fl. 1.654) — “(...) a transação, quando já há processo em andamento, desenha-se como um negócio jurídico complexo, e para que se aperfeiçoe, insuficiente o acordo entre os litigantes, por termo, escritura pública ou documento particular. O negócio não se completou e só se completará com a homologação jurisdicional. Extrai-se, forçosamente, que, no plano jurídico, a transação judicial se encerra com o ato do juiz que a homologa. Portanto, possível a simples renúncia ou desistência do acordo, manifestada nos autos antes da homologação. Após este ato tal não será mais possível, pois a transação terá efeito de coisa julgada e só se rescindirá por dolo, violência ou erro essencial quanto à pessoa ou coisa controversa.

No prisma desse raciocínio, perfeitamente possível a desistência simples da transação, sem qualquer justificativa, desde que não integrado o negócio jurídico pela sentença homologatória. É o que sucedeu nestes autos. A renúncia ou desistência ao convencionado, tornando expresso que uma das partes não mais quer transigir, obsta, em definitivo a homologação. E só pode assim ser, porque ausente a concordância de ambas as partes, esse negócio jurídico inexistente e nada há a homologar.”

Traçado o silogismo dialético desenvolvido no acórdão recorrido, que acena para a possibilidade de simples renúncia ou desistência da transação, independente de justificativa, desde que não levada à homologação judicial, necessário encetar algumas considerações a respeito do referido instituto jurídico.

Para **Pontes de Miranda** a transação conceitua-se como “negócio jurídico bilateral, em que duas ou mais pessoas acordam em concessões recíprocas, com o propósito de pôr termo à controvérsia sobre determinada, ou determinadas relações jurídicas, seu conteúdo, extensão, validade, ou eficácia. Não importa o estado de gravidade em que se ache a discordância, ainda se é quanto à existência, ao conteúdo, à extensão, à validade ou à eficácia da relação jurídica; nem, ainda, a proveniência dessa, se de direito das coisas, ou de direito das obrigações, ou de direito de família, ou de direito das sucessões, ou de direito público.” (In “Tratado de Direito Privado”, parte especial, Tomo XXV, 3ª ed., Rio de Janeiro: Borsoi, 1971, p. 117).

São causas de anulabilidade da transação, conforme dispõe o art. 1.030 do CC/1916 (correspondência: art. 849, **caput**, do CC/2002), o dolo, a violência (a coação), ou o erro essencial quanto à pessoa ou coisa controversa. Tais vícios de vontade devem ser invocados por uma das partes.

Humberto Theodoro Júnior (in “Curso de Direito Processual Civil”, v. I, 41ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 296) tece sobre o tema o seguinte comentário:

“Uma vez, porém, que o negócio jurídico da transação já se acha concluído entre as partes, impossível é a qualquer delas o arrependimento unilateral, mesmo que ainda não tenha sido homologado o acordo em Juízo. Ultimado o ajuste de vontade, por instrumento particular ou público, inclusive por termo nos autos, as suas cláusulas ou condições obrigam definitivamente os contratantes, de sorte que sua rescisão só se torna possível ‘por dolo, coação, ou erro essencial quanto à pessoa ou coisa controversa’ (Código Civil de 2002, art. 849; CC de 1916, art. 1.030).

Por isso, enquanto não rescindida regularmente a transação, nenhuma das partes pode impedir, unilateralmente, que o juiz da causa lhe dê homologação, para pôr fim à relação processual pendente.

O certo é que, concluído, em forma adequada, o negócio jurídico entre as partes, desaparece a lide, e sem lide não pode o processo ter prosseguimento.

Se, após a transação, uma parte se arrependeu ou se julgou lesada, nova lide pode surgir em torno da eficácia do negócio transacional. Mas a lide primitiva já está extinta. Só em outro processo, portanto, será possível rescindir-se a transação por vício de consentimento.

O arrependimento ou a denúncia unilateral é ato inoperante no processo em que se produziu a transação, mesmo antes da homologação judicial.”

Este Tribunal já decidiu a respeito da impossibilidade de desistência ou renúncia de um dos transatores, como também da obrigatoriedade do juiz em proceder à homologação judicial do negócio jurídico, desde que não esteja contaminado pela ilicitude de seu objeto, pela incapacidade das partes ou pela irregularidade do ato.

Segue transcrita, somente na parte em relevo para este julgamento, a ementa do REsp n. 672.358-RS, Relator Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, DJ 02.05.2005:

“Se o negócio jurídico da transação já se encontra concluído entre as partes, impossível é a qualquer delas o arrependimento unilateral. Sendo válido o acordo celebrado, obriga-se o juiz à homologação, salvo se ilícito o seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato”.

No caso concreto, a 1ª recorrente não apontou qualquer vício de consentimento, o que, aliás, somente poderia ocorrer em via própria. Tampouco há ilicitude de objeto, incapacidade de parte ou irregularidade de ato.

Por fim, resta observar que as nulidades indicadas na decisão interlocutória que deu azo ao presente debate não subsistem.

A uma, porque a não-adoção de escritura pública no tocante aos bens imóveis não acarreta defeito insanável, porquanto a transação não tem o condão de constituir, modificar, transferir ou transmitir direitos reais sobre imóveis. Ela apenas declara ou reconhece direitos, nos termos do art. 1.027 do CC/1916 (correspondência: art. 843 do CC/2002).

A nulidade poderia ser decretada tão-só se ausente escritura pública em contrato constitutivo ou translativo de direitos reais sobre imóveis, a teor do art. 134, II, do CC/1916 (correspondência: art. 108 do CC/2002), o que não se coaduna com a hipótese em análise.

A duas, porque ausente a aludida ilicitude de objeto da transação, porquanto a possibilidade de dispensa de alimentos é matéria pacífica no STJ, exemplificada nos seguintes julgados: REsp n. 596.049-SC, de minha relatoria, DJ 10.05.2004; REsp n. 199.427-SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ 29.03.2004.

Dessa forma, a transação efetuada e concluída entre as partes, sem qualquer mácula, seja vício de consentimento, seja defeito ou nulidade, é perfeitamente válida, o que torna inevitável sua homologação.

Forte em tais razões, *conheço parcialmente* do recurso especial de C. M. V. e, nessa parte, *dou-lhe provimento*, para restaurar a validade da transação efetuada entre as partes, homologá-la, e extinguir o processo, com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, III, do CPC.

Ficam prejudicados, por consequência, o pedido sucessivo formulado por C. M. V. e o recurso especial interposto por W. de C.

Invertidos os ônus sucumbenciais, mantido, quanto aos honorários advocatícios, o valor fixado na sentença.

VOTO-VOGAL

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: Sr^a. Ministra Presidente, parece-me que, nos termos do art. 269, o processo se extingue quando as partes transigirem. A transigência, em si, tem força para extinguir o processo e independe de homologação. A chamada homologação é simplesmente a declaração do Juiz afirmando que o processo está extinto. Creio, portanto, que podemos declará-lo extinto desde logo.

Acompanho o voto de V. Ex^a. Conheço parcialmente do recurso especial do primeiro recorrente e, nessa parte, dou-lhe provimento restaurando a transação efetuada entre as partes. Em consequência, julgo prejudicado o pedido sucessivo formulado pelo primeiro recorrente e o recurso especial interposto pelo segundo recorrente.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Filho: Sr^a. Ministra Presidente, o voto de V. Ex^a. dispensa qualquer comentário **a latere**, porque os fundamentos são convincentes.

Somente se pode buscar a invalidação de uma transação por intermédio de ato próprio, que seria uma sentença declaratória de anulação do ato jurídico, o que não é o caso, pois a homologação apenas põe fim ao processo e transforma o acordo entre as partes em título judicial; essa é a grande vantagem da homologação. Inclusive, a transação com duas testemunhas, em si, já é título executivo extrajudicial.

Penso que podemos homologar desde logo, porque estamos rejuizando a causa nesse particular.

Estou plenamente de acordo com o voto de V. Ex^a. no sentido de conhecer parcialmente do recurso especial do primeiro recorrente e, nessa parte, dar-lhe provimento para validar a transação efetuada entre as partes, e, em consequência, julgar prejudicado o pedido sucessivo formulado pelo primeiro recorrente e, também, o recurso especial interposto pelo segundo recorrente.

RECURSO ESPECIAL N. 651.318-MG (2004/0092760-1)

Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros
Recorrente: Cynthia Costa Goulart de Freitas Mazoque
Advogados: Sérgio Grandinetti de Barros e outro
Recorrido: Banco do Brasil S/A
Advogados: Ângelo Aurélio Gonçalves Pariz e outros
Interessado: Mauricio Couto Mazonque
Advogada: Vanda Passarella Falci Franco
Interessada: Agropecuária Santa Inês Ltda

EMENTA

REsp — Ação anulatória de título de crédito — Falsificação de assinatura de cônjuge — Hipoteca — Ineficaz — Ofensa art. 535 CPC inexistência — Ausência de prequestionamento.

— Na constância da sociedade conjugal, o marido não pode, sem o consentimento da mulher, hipotecar bens imóveis, ou gravá-los de ônus real, qualquer que seja o regime de bens (CC. art. 235, I).

— É nula a alienação de bem imóvel, na constância da sociedade conjugal, sem a outorga uxória.

— Hipoteca incide sobre imóvel, ou é eficaz ou não o é. Não existe meia hipoteca.

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 da Sr^a. Ministra Nancy Andrighi, 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. Não participou do julgamento o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito.

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

Ministro Humberto Gomes de Barros, Relator

DJ 06.12.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: A recorrente promoveu ação ordinária de anulação de contrato bancário e hipoteca contra Banco do Brasil S/A, visando desconstituir, por nulidade de contrato bancário. Para tanto alegou:

1. seu marido, sócio de Santa Inês Ltda, sem a indispensável outorga uxória, ofereceu o imóvel do casal ao Banco do Brasil, em garantia de financiamento a Cédula de Crédito Comercial, mediante hipoteca;

2. assim que tomou conhecimento da penhora, a demandante promoveu embargos de terceiro, tentando resguardar seu direito real sobre o bem, pois a assinatura que consta do documento não é sua. Os embargos foram julgados improcedentes;

3. promoveu embargos à arrematação, que também foram rejeitados. O Juiz de 1^o grau entendeu que a matéria a ser conhecida seria limitada a fatos posteriores à penhora, portanto, desnecessária a produção de prova pericial;

4. perdeu o imóvel, que foi leiloado, mesmo tendo alegado que não havia assinado o contrato de hipoteca;

5. comprovou-se a falsificação de sua assinatura em processo criminal.

O Banco do Brasil apresentou contestação, onde alegou, em suma, que não se poderia falar em nulidade do título, em razão da existência de coisa julgada material. Sustentou que eventual falta da assinatura na cédula, não tem o condão de gerar a nulidade do título, mas tão-somente, acarretar a exclusão da meação da autora, desde que comprovado que o débito contraído pelo marido não trouxe benefício à família.

O Juízo de 1ª grau entendeu que não existe o alegado efeito da coisa julgada material. É que não foi apreciado nos embargos de terceiro e de arrematação o pedido de nulidade do título, e que o contrato é inválido, por falta de consentimento da autora.

A sentença declarou inexistente o contrato de cédula de crédito comercial, apenas em relação à autora. Determinou o cancelamento da hipoteca e a reintegração de posse da autora no referido imóvel.

O Banco do Brasil apelou, alegando em preliminar, exceção de coisa julgada. Quanto ao mérito, rebelou-se contra a condenação em danos morais, cujo valor seria exorbitante.

O Tribunal **a quo** deu parcial provimento à apelação e reformou a sentença, para condenar o banco a pagar a importância correspondente à metade do valor do imóvel objeto da lide, acrescido de juros legais.

O acórdão ficou assim ementado:

“Ação anulatória de título de crédito — Cédula de crédito comercial — Assinatura falsa — Exceção de coisa julgada — Danos materiais — Ausência de prova — Danos morais — Ausência de prova da culpa.

Inadmite-se a exceção de coisa julgada se não há julgamento anterior sobre a mesma matéria agitada nos autos.

A falsificação da assinatura da esposa do devedor, cujo bem foi dado em hipoteca de primeiro grau, não anula o contrato firmado pelas partes, sendo ineficaz a garantia somente em relação a ela, que não participou do pacto. Daí decorre que o reconhecimento dessa ineficácia parcial não resulta no cancelamento da hipoteca nem em reintegração da autora na posse do imóvel.” (Fl. 63)

Houve oposição de embargos de declaração. Foram, entretanto, rejeitados.

A autora interpõe o recurso especial, queixando-se de ofensa aos arts. 165, 458, II, 535, 585 do CPC, 132, 235, I, e 239 do Código Civil.

Sustenta em suma:

a) o acórdão que julgou os embargos de declaração é nulo, pois foi omissivo e não prestou a tutela jurisdicional invocada, desta forma, violou os arts. 126, 458 e 535 do CPC;

b) o Tribunal por ter entendido que a hipoteca obtida criminosamente tem eficácia parcial, ofendeu a disposição contida no art. 235, I, do Código Civil (marido não pode, sem o consentimento da mulher, qualquer que seja o regime de bens, hipotecar ou gravar de ônus real os bens imóveis); e,

c) houve ofensa aos arts. 132 (a anuência ou a autorização de outrem, necessárias à validade de um ato, provar-se-á do mesmo modo que este e constará, sempre que ser possa, do próprio instrumento) e 239 do Código Civil (anulação dos atos do marido praticados sem a outorga da mulher, ou sem suprimento do juiz, só poderá ser demandado por ela, ou seus herdeiros);

Foram apresentadas contra-razões (fls. 103/106).

VOTO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): Inicialmente, inexistiu ofensa ao art. 535 do CPC. O Tribunal **a quo** decidiu de forma clara, objetiva, precisa, dentro dos limites da pretensão recursal e com fundamentação suficiente para solucionar a lide.

Como não havia omissão ou obscuridade no acórdão embargado, não estava o Colegiado obrigado a rebater, um a um, os argumentos impertinentes trazidos nos embargos. Os embargos de declaração são apelos de integração, não se prestando para o reexame da matéria.

Os arts. 458, 165 do CPC e 132 e 239 do Código Civil, eles não foram objeto de discussão na formação do acórdão recorrido. Não houve prequestionamento (Súmulas ns. 282-STF e 211-STJ).

O teor do art. 235 do Código Civil foi prequestionado, passo a examinar a alegada ofensa.

Extrai-se do acórdão recorrido este argumento:

Não é novidade, no direito positivo, a proibição imposta ao homem casado de alienar ou onerar bens imóveis sem o consentimento da mulher, qualquer que seja o regime de bens do casamento, assim prevista no art. 235, inciso I, do Código Civil.

A falsificação da assinatura da apelada, entretanto, não anula o contrato firmado entre as partes, sendo ineficaz a garantia somente em relação àquela, como posto na r. decisão. É inadmissível, entretanto, o cancelamento da hipoteca do imóvel, bem como a sua reintegração na posse do bem.

A hipoteca é um direito real de garantia do credor, que tem a precípua finalidade de garantir a obrigação, ficando à sua disposição, como garantia do pagamento da dívida, até a quitação do débito.

(omissis)

O dolo perpetrado enseja à requerente o direito de receber o valor correspondente à sua parte no imóvel.” (Fls. 69/70)

A lei civil diz que na constância da sociedade conjugal, o marido não pode, sem o consentimento da mulher, hipotecar bens imóveis, ou gravá-los de ônus real, qualquer que seja o regime de bens (CC. art. 235, I).

O legislador visou dar segurança e proteção à família, tendo em conta que os imóveis podem assegurar uma renda para sua manutenção, garantir o futuro ou proporcionar um abrigo aos filhos.

A nossa jurisprudência diz que é nula a alienação de bem imóvel, na constância da sociedade conjugal sem a outorga uxória. A exemplo, cito:

“(omissis)”

II - O objetivo da norma, que determina a nulidade da hipoteca constituída sem a outorga do cônjuge, é a proteção da entidade familiar. Assim, não se afasta a nulidade, ainda que a mulher omita ser casada.” (REsp n. 231.364/ Eduardo Ribeiro); e,

“— Tal como ocorre com a fiança, inquina-se de nulidade relativa a hipoteca realizada sem outorga do cônjuge, nos termos do art. 235, I, do Código Civil.” (REsp n. 278.101/Sálvio de Figueiredo).

O art. 145 do Código Civil diz que é nulo o ato jurídico, entre outros casos, quando for preterida alguma solenidade que a lei considere essencial para a sua validade.

Com efeito, a hipoteca é uma modalidade de garantia real de dívida (CC, art. 755). Para sua eficácia a lei exige, além da capacidade geral para os bens da vida civil, a especial para alienar. Assim, o referido bem não poderia ser dado em garantia, porque o devedor (marido) não tinha a livre disposição da coisa, não tinha legitimação para fazê-lo, vez que necessitava da autorização da esposa.

É da natureza da hipoteca a circunstância de que só pode ser contratada pelas pessoas que têm o poder de disposição sobre o imóvel. Ora, se a lei condiciona tal alienação à outorga uxória, o marido não pode, sozinho, hipotecar. É que a hipoteca traz em si o potencial de alienação — alienação que haverá de incidir sobre o imóvel por inteiro. A hipoteca incide sobre o imóvel. Por isso, ou é eficaz ou não o é.

Não faz sentido dizer que a hipoteca é ineficaz em relação a determinada pessoa.

Não há meia hipoteca. Igual à gravidez a hipoteca existe ou não existe.

Incide o disposto no inciso IV do art. 145 do Código Bevilácqua.

Conheço do recurso por ofensa ao art. 235 do Código Civil e dou provimento ao recurso especial para declarar nula a hipoteca. Inverto os ônus sucumbenciais.

VOTO-VISTA

A Sr^a. Ministra Nancy Andrighi: Cuida-se do recurso especial interposto por Cynthia Costa Goulart de Freitas Mazoque contra acórdão exarado pelo Tribunal de Alçada de Minas Gerais.

Ação: a recorrente propôs ação de conhecimento sob o rito ordinário em face do Banco do Brasil S/A, ora recorrido, objetivando a declaração de nulidade de cédula de crédito comercial garantida por hipoteca de imóvel de sua propriedade, firmada sem a devida outorga uxória, posto que sua assinatura no título fora falsificada. Pugnou pela sua reintegração na posse do bem e pela condenação do recorrido ao pagamento dos danos materiais e morais sofridos.

Sentença: pedido julgado procedente para se declarar a inexistência do contrato bancário em relação à recorrente, determinando o cancelamento da hipoteca e a reintegração dela na posse do imóvel. O recorrido também foi condenado ao ressarcimento dos danos materiais, a serem apurados em liquidação, bem como dos danos morais, arbitrados em duas vezes o valor pago na arrematação do imóvel.

Acórdão: o recurso de apelação interposto pelo recorrido foi parcialmente provido por acórdão assim ementado:

“Ação anulatória de título de crédito — Cédula de crédito comercial — Assinatura falsa — Exceção de coisa julgada — Danos materiais — Ausência de prova — Danos morais — Ausência de prova da culpa.

Inadmite-se a exceção de coisa julgada se não há julgamento anterior sobre a mesma matéria agitada nos autos.

A falsificação da assinatura da esposa do devedor, cujo bem foi dado em hipoteca de primeiro grau, não anula o contrato firmado pelas partes, sendo ineficaz a garantia somente em relação a ela, que não participou do pacto. Daí decorre que o reconhecimento dessa ineficácia parcial não resulta no cancelamento da hipoteca nem em reintegração da autora na posse do imóvel.”

Recurso especial: foi interposto com fulcro no art. 105, inciso III, alínea **a** da Constituição Federal, sob a alegação de ofensa aos artigos:

a) 165 e 458, II, do CPC — o acórdão recorrido é nulo em razão da ausência de fundamentação;

b) 535, II, do CPC — o TAMG restou omissivo ao não se pronunciar sobre questões suscitadas em sede de embargos de declaração;

c) 132, 235, I, e 239 do CC/1916 — a hipoteca há de ser reputada como ato nulo e cancelada em razão da ausência efetiva de outorga uxória, eis que a assinatura da recorrente no título foi falsificada.

O ilustre Relator, Ministro Humberto Gomes de Barros, conheceu do recurso especial por ofensa ao art. 235, I, do CC/1916 para declarar a nulidade da hipoteca.

É a reprise dos fatos.

Acompanho o ilustre Ministro-Relator quanto à conclusão de ausência de violação ao art. 535, II, do CPC, posto que o acórdão recorrido dirimiu devida e fundamentadamente todas as questões indispensáveis ao julgamento da causa, ainda que contrariamente aos anseios da recorrente.

Também o acompanho em relação à falta de prequestionamento dos arts. 165 e 458, II, do CPC, 132 e 239 do CC/1916.

No que guarda pertinência com a alegada ofensa ao art. 235, I, do CPC, há de se ter por nulo o ato jurídico de constituição de hipoteca sem que seja prestada a necessária outorga uxória, conforme determina o dispositivo legal tido por violado e nos termos dos precedentes lançados no voto condutor.

Forte em tais razões, acompanho o ilustre Ministro-Relator para *conhecer parcialmente* do recurso especial pela alínea **a** do permissivo constitucional e, nessa parte, *dar-lhe provimento*, para declarar nula a hipoteca que recaiu sobre o imóvel de propriedade da recorrente.

RECURSO ESPECIAL N. 669.525-PB (2004/0101824-4)

Relator: Ministro Antônio de Pádua Ribeiro

Recorrentes: Antônio José Patrício Bezerra e cônjuge

Advogados: Murillo Padilha Câmara Neto e outros

Recorrida: Caixa Econômica Federal — CEF

Advogados: Antônio Henrique Freire Guerra e outros e Flavio Queiroz Rodrigues

Recorrida: Caixa Seguradora S/A

Advogados: Joaquim Pereira de Mendonça e outros

EMENTA

Consumidor. Seguro habitacional invalidez permanente. Doença preexistente à contratação. Exclusão da cobertura. Cláusula restritiva. Não-incidência. Arts. 46 e 54, § 4º, da Lei n. 8.078/1990. Precedentes.

I - A teor da regra inserta no art. 54, § 4º, do Código de Defesa do Consumidor, a cláusula restritiva, contida em contrato de adesão, deve ser redigida com destaque a fim de se permitir, ao consumidor, sua imediata e fácil compreensão.

II - Na hipótese, a cláusula de seguro relativo a contrato habitacional vinculado ao SFH, que exclui de sua cobertura a invalidez decorrente de doença anterior à contratação, não atende aos requisitos legais.

III - 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 Andrighi e Castro Filho votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros e Carlos Alberto Menezes Direito.

Brasília (DF), 19 de maio de 2005 (data do julgamento).

Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Relator

DJ 20.06.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Trata-se de recurso especial interposto, com fundamento na alínea **a** do autorizativo constitucional, por mutuários do Sistema Financeiro de Habitação contra acórdão da egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região assim ementado:

“Civil. Seguro habitacional. Invalidez permanente. Doença anterior à contratação. Ausência de cobertura.

1. O § 4º do art. 54 do Código de Defesa do Consumidor dispõe que, no contrato de adesão, “as cláusulas que implicarem limitação de direito do consumidor deverão ser redigidas como destaque, permitindo sua imediata e fácil compreensão.”

2. Na hipótese, a cláusula do seguro que exclui de sua cobertura a invalidez permanente resultante de doença anterior à contratação do correspondente financiamento habitacional atende a tais requisitos.

4. Apelações providas.”

Sustentam, em síntese, violação aos arts. 46 e 54 do Código de Defesa do Consumidor, em razão da cláusula que restringe seu direito à cobertura securitária não ter sido redigida de forma destacada, retirando-lhes o direito ao conhecimento prévio do conteúdo contratual.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Mutuários do Sistema Financeiro de Habitação ingressaram com ação sob o rito ordinário contra a Caixa Econômica Federal e a Caixa Seguradora S/A, objetivando a quitação do saldo devedor de contrato de financiamento da casa própria, além de indenização por danos morais, em razão da ocorrência de invalidez permanente.

As instâncias ordinárias concluíram, à luz do conjunto fático-probatório delineado nos autos, que o recorrente foi aposentado por invalidez decorrente de doença preexistente à assinatura do contrato.

E, assim sendo, estaria descoberto o sinistro, em face da cláusula contratual que restringe a cobertura securitária, qual seja: de invalidez decorrente de infortúnio ocorrido antes da adesão à avença.

Essa a premissa fática dos autos, insusceptível de reexame em sede de recurso especial (Súmula n. 07-STJ).

A controvérsia, todavia, está em saber se há, ou não, abusividade nessa disposição contratual, a teor das regras insertas no Código de Defesa do Consumidor nos arts. 46 e 54, § 4º, que dispõem, respectivamente:

“Os contratos que regulam as relações de consumo não obrigarão os consumidores, se não lhes for dada a oportunidade de tomar conhecimento prévio de seu conteúdo, ou se os respectivos instrumentos forem redigidos de modo a dificultar a compreensão de seu sentido e alcance”.

“As cláusulas que implicarem limitação de direito do consumidor deverão ser redigidas com destaque, permitindo sua imediata e fácil compreensão.”

E, **in casu**, andou bem a sentença, ao concluir que:

“(…) a cláusula contratual supracitada restringe direito do consumidor e deveria ter sido redigida com destaque, como determina o CDC, art. 54, § 4º, pois se cuida de contrato de adesão.

Além disso, as RR. não demonstram que o A., por ocasião da assinatura do contrato, tomou conhecimento da restrição a seu direito contida na *Cláusula 5.1.3.*” (Fl. 128)

Com efeito, sendo a cláusula restritiva de direito do consumidor, contida em contrato de adesão, deveria ter sido redigida de forma destacada, a fim de se permitir a imediata e fácil compreensão de seu conteúdo.

Além disso, não tendo o consumidor, quando da assinatura do contrato, tomado conhecimento prévio da cláusula restritiva de seu direito, não pode a seguradora se eximir da cobertura securitária.

Nesse sentido, registrem-se os seguintes precedentes desta Corte, afirmativos dessa tese, **verbis**:

“Direito do Consumidor. Contrato de seguro. Invalidez permanente. Valor da indenização. Divergência entre os documentos entregues ao segurado. Prevalência do entregue quando da contratação. Cláusula limitativa da cobertura. Não-incidência. Arts. 46 e 47 da Lei n. 8.078/1990. Doutrina. Precedente. Recurso provido.

I - (...)

II - Nas relações de consumo, o consumidor só se vincula às disposições contratuais em que, previamente, lhe é dada a oportunidade de prévio conhecimento, nos termos do art. 46 do Código de Defesa do Consumidor.

III - As informações prestadas ao consumidor devem ser claras e precisas, de modo a possibilitar a liberdade de escolha na contratação de produtos e serviços. Ademais, na linha do art. 54, § 4º, da Lei n. 8.078/1990, devem ser redigidas em destaque as cláusulas que importem em exclusão ou restrição de direitos.”

(REsp n. 485.760-RJ, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 1º.03.2004, p. 186)

“Agravado regimental. Seguro-saúde. ‘Casos crônicos’.

— A pretensão de reexame de aspectos fático-probatórios e de cláusulas contratuais é inviável em sede de recurso especial (Súmulas ns. 05 e 07-STJ).

— As cláusulas restritivas do direito do consumidor devem ser redigidas com destaque, de modo a permitir ao segurado a devida compreensão. Art. 54, § 4º, do CDC.

Agravado improvido.”

(AgRg no Ag n. 381.214-RJ, Relator Ministro Barros Monteiro, DJ 24.11.2003, p. 309)

Destaque-se, por oportuno, que o fornecedor, diante do seu dever de informação, deve oferecer ao consumidor oportunidade para que, antes de ser concluída a avença, tome conhecimento de todo o conteúdo do contrato, a fim de se permitir a exata e perfeita compreensão de todas as implicações contratuais.

Isto posto, conheço e dou provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

RECURSO ESPECIAL N. 681.872-RS (2004/0111917-3)

Relatora: Ministra Nancy Andrichi

Recorrente: Associação Brasileira de Defesa do Consumidor da Vida e dos Direitos Cívicos — Adcon

Advogados: Marco Antônio Birnfeld e outros

Recorrida: Cartão Unibanco Ltda

Advogados: Francisco Rosito e outros

EMENTA

Processo Civil e direito do consumidor. Recurso especial. Ação civil pública. Direitos individuais homogêneos. Pedidos genéricos presentes. Tutela coletiva. Cabimento.

— A ação coletiva exige que o pedido mediato seja formulado de forma genérica.

— O pedido de limitação dos juros a 12% ao ano, constante de contrato bancário padrão, e o pedido de adequação de contrato ao que estabelece o Código de Defesa do Consumidor são considerados genéricos.

— Tais pedidos permitem o acolhimento de uma tese geral, referente a determinados fatos, capaz de aproveitar a muitas demandas.

— A Associação de Defesa do Consumidor — Adcon tem legitimidade para pleitear o reconhecimento da abusividade de cláusulas inseridas em contrato de cartão de crédito que estipulem a cobrança de juros acima de 12% ao ano.

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 e Carlos Alberto Menezes Direito votaram com a Sr^a. Ministra-Relatora. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros.

Brasília (DF), 19 de abril de 2005 (data do julgamento).

Ministra Nancy Andrighi, Relatora

DJ 23.05.2005

RELATÓRIO

A Sr^a. Ministra Nancy Andrighi: Cuida-se de recurso especial interposto pela Associação Brasileira de Defesa do Consumidor, da Vida e dos Direitos Cívicos, com fundamento nas alíneas **a** e **c**, contra acórdão do TJRS que, extinguiu o feito sem julgamento do mérito, por ilegitimidade ativa da parte.

Ação: A Adcon ajuizou ação civil pública, objetivando *i*) a revisão de contratos bancários de adesão, *ii*) a declaração de nulidade de cláusulas abusivas e, *iii*) a condenação do Cartão Unibanco à restituição em dobro, aos usuários no Rio Grande do Sul, dos juros cobrados indevidamente.

Decisão: examinou o pedido de antecipação de tutela, deferindo apenas os itens III e V do pedido. São eles: compelir o Cartão Unibanco a trazer aos autos: *III* - cópia de todos os documentos padrão que servem de base à contratação firmada com os seus consumidores; *V* - planilha demonstrativa dos juros cobrados nos últimos cinco anos (valores totais e não individuais) aos usuários de Porto Alegre.

Agravo de instrumento no efeito suspensivo: interposto contra a decisão, para que todos os pedidos de antecipação fossem deferidos.

Acórdão: à unanimidade reconheceu de ofício a ilegitimidade da Associação por conta da formulação de pedidos individualizados, quando a tutela de direitos individuais homogêneos requer pedido de condenação genérica.

Recurso especial: Com fundamento nas alíneas **a** e **c**, alega negativa de vigência aos arts. 82, III, e 91 do CDC e dissídio jurisprudencial.

Às fls. 199 **usque** 201, decisão negando seguimento ao recurso.

É o relatório.

VOTO

Trata-se de recurso especial, interposto pela Adcon contra acórdão exarado pelo egrégio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul que teria violado os arts. 82, III, e 91 do Código de Defesa do Consumidor.

A longa petição inicial é dividida em itens. Sendo que a partir do item III, está assim estruturada: “da caracterização econômico-financeira da empresa administradora de cartões de crédito”, “da solidariedade passiva entre as fornecedoras”, “do contrato de adesão”, “da aplicação do CDC e inversão do ônus da prova”, nele a Associação conclui afirmando a necessidade de o consumidor ser informado do valor dos juros cobrados a cada ano para fim de declaração à Receita Federal, “da necessidade da prova do financiamento em nome do consumidor”, “da obrigatoriedade de informação ao consumidor”, “de nulidade das cláusulas abusivas”. Item onde a Adcon formula o pedido de declaração de nulidade das cláusulas que fixem juros superiores a 12% ao ano, as que autorizam a pós-fixação da data de juros, a que autoriza a cobrança de comissões de permanência e indica numericamente outras cláusulas do chamado contrato paradigma; “da abusividade da cláusula-mandato” “do valor da multa contratual”, “dos juros e da relação negocial”, “da capitalização dos juros”, “da comissão de permanência... que é ‘permanente’”, “da repetição de indébito”, e por fim, no item XVI — “do índice de correção pela TR.”

Por sua vez, os pedidos finais, considerados, pelo Tribunal **ad quem**, como individualizados foram os seguintes: i) “sejam declaradas nulas todas e quaisquer cláusulas que permitam à ré a cobrança de juros abusivos a 1% ao mês ou 12% ao ano”; ii) “estipulação de multa diária em valor compatível com o porte econômico da ré”; iii) “intimação da ré como decorrência da inversão do ônus da prova, a trazer aos autos, todas as informações e os documentos necessários para contestar o alegado”; iv) “condenação da ré a devolver, aos seus usuários de cartão de crédito, no Rio Grande do Sul, em dobro, o valor dos juros que foram cobrados a maior, em desacordo com a Lei da Usura, o que deverá ser atendido no prazo de 30 dias, cujas devoluções deverão ser calculadas sobre os juros cobrados nos últimos cinco anos, sob pena de pagamento de uma multa diária mínima de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais)”; v) “como resultado do que consta na causa de pedir, seja a ré condenada à obrigação de fazer substituindo o contrato em vigor entre esta e seus consumidores, em que sejam observados os ditames da lei, com relação aos §§ 3º e 4º do art. 54 do CDC, fazendo incluir no contrato, seguido das condições, a qualificação das rés e dos consumidores dos seus serviços de cartão de crédito, observando-se, ainda, o que foi requerido o que foi requerido nos pedidos liminares”.

O acórdão recorrido afirma à fl. 110, **in verbis**:

“Não sendo pedido de condenação genérica, mas individualizado, quanto aos prejuízos causados a cada um dos titulares do cartão Unibanco, trata-se, então de equivocada pretensão coletiva desnaturada em sua essência como causa de pedir.”

Com base nesta afirmação foi declarada a ilegitimidade ativa da Associação autora. A legitimidade como condição da ação significa reconhecer a alguém a titularidade de um direito subjetivo ou potestativo e, como tal não se pode dizer que a Adcon não seja titular do direito subjetivo de defender os seus associados de prejuízos oriundos de relação de consumo. De outro lado, a questão da legitimação “há que ser vista com certo cuidado, pois em sua definição está contida a possibilidade de defesa efetiva dos interesses coletivos **lato sensu**”. (**Carlos Alberto Salles**. “Políticas Públicas e a legitimidade para defesa dos interesses difusos e coletivos”. Repro 121. Ano 30. 2005, p. 39).

No presente caso está a se discutir a viabilidade de se tutelar direitos individuais homogêneos por meio de pedidos que aparentemente acenam com certa dose de singularidade. O Tribunal tem razão em entender que, num primeiro momento, os interesses individuais homogêneos necessitam de solução do conflito idêntica para todo o grupo e, portanto o pedido deve ser formulado de forma genérica. No entanto, da leitura dos pedidos formulados pela Adcon não é possível dizer que todos os pedidos foram formulados sem carga genérica, de modo, a impedir que o magistrado entregue a prestação jurisdicional. Importante se diga, que nos processos que tutelam tais interesses estão sendo “revisitados institutos consolidados, como a legitimação para agir, a coisa julgada, a identidade parcial de demandas, os poderes e a responsabilidade do juiz e do Ministério Público.” (**Ada Pellegrini Grinover**. “A Marcha do Processo”. São Paulo: Forense, 2000, p. 25)

É neste diapasão, que o pedido genérico, formulado quando se pretende a tutela de direitos individuais homogêneos, reclama, igualmente, travejamento teórico diferenciado. O Código de Processo Civil regula relações individuais e os interesses individuais homogêneos, coletivos e difusos requerem tutela jurisdicional por vezes diversa, pois são interesses de massa que comportam ofensas de massa. A ética da situação concreta, assim denominada por **Miguel Reale**, não permite a vinculação à interpretação normativa tradicional. Ao se ultrapassar a divisa das relações individuais, muitas regras necessitam de nova carga interpretativa a fim de que possam ser aplicadas às relações coletivas. Tal é o que ocorre com a interpretação vulgar dada ao artigo do CPC que trata do pedido genérico.

O CPC integra o elenco dos “códigos totais”. Neste sentido, **Judith Martins-Costa** já disse que, os tais “são marcados notadamente por sua linguagem, o mais

“precisa” possível. Diz-se que expressam um sistema fechado justamente porque, empregando a técnica da casuística, centrada em modelos cerrados, com a perfeita definição da **fattispecie** e de suas conseqüências, sua linguagem dificilmente permite comunicação com a realidade que está em seu entorno, notadamente com os chamados “elementos metajurídicos”, tais como valores éticos, dados econômicos, tecnológicos, elementos sociais etc.” (**Judith Martins-Costa**. “O projeto de Código Civil brasileiro: em busca da “ética da situação”. Rev. Jur. ano 49, n. 282, 2001, p. 40). Cabe ao aplicador da lei não deixar de fora do seu manto pretensão coletiva que leva à solução do Judiciário, de uma só vez, conflitos que envolvem milhares quiçá milhões de indivíduos, quando, para isso apenas se faz necessário uma releitura de alguns conceitos jurídicos.

Assim, porque se trata de ação coletiva e, porque da leitura dos pedidos formulados à inicial é possível antever carga de generalidade, veja-se a questão da limitação dos juros a 12% a.a., constante no contrato padrão do banco recorrido, há que procurar ler, tanto quanto possível, os pedidos formulados como pedidos genéricos, sob pena de darmos à lei processual a envergadura que não tem.

Forte em tais razões, *conheço* e dou *provimento* ao recurso especial, reconhecida a violação à Lei Federal, para que se prossiga no devido processo legal.

RECURSO ESPECIAL N. 718.618-RS (2005/0011060-0)

Relator: Ministro Antônio de Pádua Ribeiro

Recorrente: Nilce da Silveira Leal

Advogada: Maria Herminia Costa

Recorrida: Crefisa S/A Crédito, Financiamento e Investimentos

Advogados: Helton Rodrigo Cunha dos Santos e outros

EMENTA

Responsabilidade civil. Dano moral. Registro no cadastro de devedores do Serasa. Existência de outros registros. Indenização. Possibilidade.

A existência de registros de outros débitos do recorrente em órgãos de restrição de crédito não afasta a presunção de existência do dano moral, que decorre **in re ipsa**, vale dizer, do próprio registro de fato inexistente. Precedente.

Hipótese em que o próprio recorrido reconheceu o erro em negativar o nome do recorrente.

Recurso a que se dá provimento.

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 Andrighi e Castro Filho votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros e Carlos Alberto Menezes Direito.

Brasília (DF), 24 de maio de 2005 (data do julgamento).

Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Relator

DJ 20.06.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Nilce da Silveira Leal, ora recorrente, ajuizou ação indenizatória contra Crefisa S/A Crédito, Financiamento e Investimentos, pleiteando reparação moral em decorrência de inscrição indevida do seu nome no Serasa.

O pedido foi julgado procedente, restando à instituição financeira condenada ao pagamento de R\$ 4.800,00 à autora, a título de danos morais, corrigidos pelo IGP-M, desde a data da publicação da sentença e acrescidos de juros de mora a contar da data do ilícito.

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, acolhendo apelo da ré e dando como prejudicado o da autora, julgou improcedente a demanda em v. aresto assim ementado:

“Apelação cível e recurso adesivo. Negócios jurídicos bancários. Ação de indenização. Danos morais. Inscrição em órgãos de proteção ao crédito.

Mesmo que se reconheça a conduta irregular do banco que manteve o registro da autora junto ao SPC, mesmo depois de celebrado acordo sobre o débito que deu origem a esta inscrição, inviável o deferimento do pleito indenizatório por ausência de comprovação de dano efetivo, necessário ao deslinde da causa, em face da conduta da demandante que, permitindo o cadastro

de seu nome junto a órgãos de proteção ao crédito por instituição financeira diversa, deu causa ao descrédito de seu nome. Apelo provido para julgar improcedente a ação. Prejudicado o recurso adesivo através do qual pleiteava a autora a majoração da condenação.

Provido o apelo. Prejudicado o recurso adesivo.” (Fl. 125)

Contra tal decisão a autora manejou o presente apelo especial, fundado nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, por dissídio pretoriano e alegada ofensa ao art. 159 do Código Civil de 1916 e aos arts. 43, § 3º, e 73, do Código de Defesa do Consumidor.

Sustenta, em essência que “o acórdão hostilizado incorreu em ilegalidade ao não manter a condenação do recorrido ao pagamento dos danos morais, conforme sentença do magistrado de primeiro grau”.

Colaciona julgados a fim de comprovar o alegado dissídio no sentido de que “A existência de outras restrições é irrelevante e não exclui a ilicitude de imputar a alguém condição de devedor quando já havia liquidado seu débito”. (Fl. 136)

Transcorrido **in albis** o prazo para a resposta (fl. 165), o apelo foi admitido na origem, ascendendo os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Diga-se, inicialmente, que os arts. 43, § 3º, e 73 do Código de Defesa do Consumidor, tidos por violados, não foram apreciados pelo Tribunal de origem, nem foram manejados os necessários embargos declaratórios a fim de suscitar o debate do tema, ressentindo-se, a matéria, do indispensável prequestionamento da questão federal. Incidência das Súmulas ns. 282 e 356 do STF.

No restante, cinge-se a controvérsia ao cabimento da indenização por dano moral diante da existência de registro do nome da recorrente em outro órgão de restrição de crédito.

A questão já foi enfrentada por esta Corte no julgamento do REsp n. 196.024-MG, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, DJ 02.08.1999, no qual a egrégia Quarta Turma assim se pronunciou:

“Civil. Dano moral. Registro no cadastro de devedores do Serasa. Irrelevância da existência de prejuízo.

A jurisprudência desta Corte está consolidada no sentido de que na concepção moderna da reparação do dano moral prevalece a orientação de que a

responsabilização do agente se opera por força do simples fato da violação, de modo a tornar-se desnecessária a prova do prejuízo em concreto.

A existência de vários registros, na mesma época, de outros débitos dos recorrentes, no cadastro de devedores do Serasa, não afasta a presunção de existência do dano moral, que decorre **in re ipsa**, vale dizer, do próprio registro de fato inexistente.

Hipótese em que as instâncias locais reconheceram categoricamente que foi ilícita a conduta da recorrida em manter, indevidamente, os nomes dos recorrentes, em cadastro de devedores, mesmo após a quitação da dívida.

Recurso conhecido em parte e, nessa parte, parcialmente provido.”

Na espécie, assim como no precedente, também houve erro da instituição credora. É o que se colhe do voto condutor do v. acórdão infirmado, **in verbis**:

“Sinale-se que se reconhece a conduta irregular do banco que deixou de excluir o registro da recorrente junto ao SPC após a celebração de acordo sobre o débito.” (Fl. 125, verso)

Porém, a Corte local excluiu a reparação moral, forte nos seguintes fundamentos:

“Assim, para que pudesse, eventualmente, ser ressarcida pela alegada manutenção indevida de seu nome junto ao cadastro de inadimplente, deveria ter comprovado a ocorrência de um dano específico, decorrente, exclusivamente, desta conduta da ré.

O abalo de crédito em geral, não é suficiente para acolher o pleito indenizatório no caso sob exame, uma vez que a apelada deu causa ao seu desprestígio social e comercial quando permitiu que instituição de crédito diversa lhe cadastrasse em bancos de dados negativos de outro débito. Contudo, nenhum fato concreto foi descrito pela autora na petição inicial, capaz de gerar a obrigação de indenizar.

(...)

Porém, o que importa para a solução deste litígio, é a ausência de prova do dano, sofrimento ou prejuízo efetivo, imprescindíveis na espécie. Sem a presença deste requisito, é inviável a incidência do art. 159 do Código Civil de 1916” (fls. 125 e 126, verso).

Dessarte, diante da contrariedade ao entendimento adotado por este Colegiado **ad quem**, há de ser reconhecida a procedência do pleito de reparação moral.

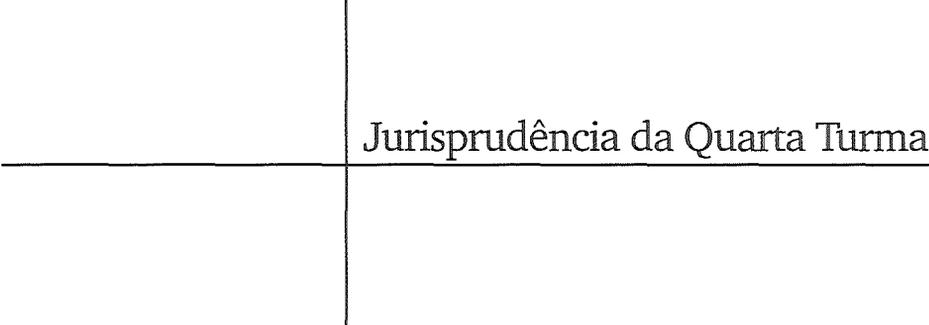
Superado esse obstáculo, tenho ser possível, atento ao princípio da celeridade processual, concluir o julgamento da causa, aplicando o direito à espécie, tal como consentido pelo art. 257 do RISTJ, para o fim de estipular o valor da indenização.

Ora, segundo vem sendo reiteradamente decidido, o valor da indenização por dano moral sujeita-se ao controle desta Corte, recomendando-se que a sua fixação seja feita moderadamente. Não seria razoável uma indenização irrisória, que pouco significasse ao ofendido, nem uma indenização excessiva, com a qual o autor do fato não pudesse arcar sem enormes prejuízos, também socialmente indesejáveis.

A indenização por danos morais visa compensar a dor causada à vítima e a desestimular o ofensor e outros membros da sociedade de cometerem atos semelhantes. No caso que ora se examina, restou patenteado ser indevida a inscrição do nome da recorrente no Serviço de Proteção ao Crédito — SPC, restando insofismável a sua obrigação de indenizar.

De outro lado, considerando as circunstâncias da hipótese, a existência de outros registros negativos fragiliza o conceito moral da recorrente, fato este que deve ser considerado no arbitramento do **quantum** ressarcitório. Nesse sentido, entendo como razoável a quantia de R\$ 3.000,00 (três mil reais) a título de danos morais, corrigidos pelo IGP-M a partir desta data, com juros moratórios contados a partir da data do ilícito, a teor do disposto na Súmula n. 54 desta Corte, por se cuidar de responsabilidade extracontratual.

Ante o exposto, conheço do recurso especial e lhe dou provimento para fixar a indenização em R\$ 3.000,00 (três mil reais), nos termos acima explicitados, invertidos os ônus da sucumbência.



Jurisprudência da Quarta Turma

**AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR
N. 6.829-SP (2003/0145469-5)**

Relator: Ministro Fernando Gonçalves

Agravante: Cooperativa Agrícola de Cotia — Cooperativa Central — em liquidação

Advogados: José Valente Neto e outros

Agravado: Banco Mercantil de São Paulo S/A

EMENTA

Processual Civil. Medida cautelar preparatória. STJ. Instância extraordinária. Descabimento.

1. Sendo o STJ instância extraordinária, por excelência, afora os feitos de competência originária e recursal ordinária, onde o conhecimento, inclusive de matéria probatória, é amplo, não se mostra condizente com a competência precípua da instância especial, conhecer de pedido cautelar, com nítido caráter preparatório de um futuro recurso, que não se sabe se chegará nem a aportar aqui. Proceder de modo diverso é transformar este Tribunal em terceira instância, desnaturando a sua índole, expressamente delineada pela Constituição Federal, voltada, regra geral, para a uniformização do direito federal.

2. 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 Srs. Ministros Aldir Passarinho Junior, Jorge Scartezzini e Barros Monteiro votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha.

Brasília (DF), 26 de abril de 2005 (data de julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Relator

DJ 16.05.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Trata-se de agravo regimental interposto por Cooperativa Agrícola de Cotia — Cooperativa Central — em liquidação judicial

contra decisão monocrática de negativa de seguimento a medida cautelar, em virtude da ausência de recurso especial admitido na origem e também pela falta de plausibilidade do direito a justificar o provimento cautelar.

Não se conforma a agravante com a decisão atacada, afirmando imprópria a Súmula n. 634-STF, quando remete a competência para o exercício do poder geral de cautela ao Presidente do Tribunal de origem, com graves prejuízos aos jurisdicionados e à efetiva Justiça.

Aduz estarem presentes os requisitos da medida, pois a espécie é de aplicação da antiga Lei de Falências (DL n. 7.661/1945).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves (Relator): Não há nada a reparar na decisão combatida, porquanto o STJ é instância extraordinária por excelência, vale dizer, o conhecimento das matérias submetidas ao crivo desta Corte não comportam incursão em aspectos fático-probatórios, ficando estritamente relacionada ao âmbito de discussão delimitada pelo recurso.

Por isso, afora os feitos de competência originária ou recursal ordinária, onde este Pretório funciona como instância ordinária, não se mostra condizente com a competência precípua da instância especial, conhecer de pedido cautelar que, em última **ratio**, refere-se a recurso (especial) não admitido.

Proceder de modo diverso é transformar a Corte em terceira instância, desnaturando a sua índole, expressamente delineada pela Constituição Federal, voltada, regra geral, para a uniformização do direito federal.

A esse respeito, as palavras do Ministro Cláudio Santos, por ocasião do julgamento da Pet n. 247-CE:

“As medidas cautelares podem ser precedentes (preparatórias ou incidentes). O CPC, coerente com o princípio da autonomia do processo cautelar, claramente admite a medida antecedente à dedução em juízo da pretensão de direito substancial. Assim, ao dispor sobre seu procedimento diz poder ele “ser instaurado antes ou no curso do processo principal” (art. 796). Essa disposição complementa-se com a regra do art. 800 do mesmo código: “As medidas cautelares serão requeridas ao juiz da causa; e, quando preparatórias, ao juiz competente”.

Da disciplina legal compreende-se que a medida precedente ou preparatória é aquela pretendida antes da propositura da ação de conhecimento ou de

execução, requerida ao juízo competente para conhecer da chamada ação principal. Por óbvio, a tutela provisória antecedente à tutela jurisdicional definitiva pode ser postulada aos tribunais, dêis que se cuide de preparatória de ação originária.

Cogitando-se de ação em curso, a medida terá, naturalmente, caráter incidental e será pleiteada ao juiz da causa. Esse juízo poderá ser o Tribunal de 2^a grau ou Tribunal Superior, se a causa encontrar-se sob sua jurisdição. É o que prevê o parágrafo único do art. 800: “Nos casos urgentes, se a causa estiver no Tribunal, será competente o Relator do recurso.”

Humberto Theodoro Júnior tem posição restritiva sobre o tema. Opina o festejado processualista mineiro:

“**Data venia**, entendo que o atual parágrafo único do art. 800, assim como a segunda parte do antigo art. 682, são exceções à regra geral de que a competência cautelar cabe, normalmente, ao juiz do primeiro grau de jurisdição. Só excepcionalmente, em casos de real urgência, quando à parte é mais prático dirigir-se ao Relator, do que ao juiz de primeiro grau, é que aquele se tornará competente para apreciar a pretensão cautelar incidental.

Nosso ponto de vista se prende ao raciocínio de que a cautela concedida à parte se refere à eficácia da sentença, eficácia que se faz atuar não no processo de conhecimento onde foi proferida a sentença, mas no posterior processo de execução que será movido não perante o Tribunal **ad quem**, mas sim perante o juiz **a quo**.

O processo principal que se visa garantir com a cautela não é o processo em que a decisão foi proferida, visto que este já alcançou em boa parte sua finalidade. Se mesmo após a sentença ainda subsiste a possibilidade de dano ao interesse da parte, é porque a sentença desafiará execução e assim o risco de dano passa a ser enfrentado pelo processo executivo e não mais pelo processo de conhecimento.

Daí por que a competência cautelar é do juiz de primeiro grau e não do Tribunal, pois é aquele e não este o juiz da execução.” (“Processo Cautelar”, 11^a ed., São Paulo, Leud, 1989, p.116).

Os tribunais superiores, porém, fiéis ao sistema da tutela cautelar ampla, de medidas abertas, — ao contrário de outros sistemas com lista cerrada, como o espanhol e algumas ordens jurídicas de países sul-americanos —, de medidas que não têm sequer uma denominação, por isso são inominadas, adotam como regra a tutela incidental no curso de recurso a elas interposto.

Daí disciplinar o Regimento desta Corte Superior: “Admitir-se-ão medidas cautelares nas hipóteses e na forma da lei processual” (art. 288, **caput**). E, no § 1º do mesmo artigo: “O pedido será autuado em apenso e processado sem interrupção do processo principal.”

Em decisão concessiva de liminar **ad referendum** da Turma (Pet n. 47-SP), a respeito do tema alinhei as seguintes considerações:

“A propósito do conhecimento de medida cautelar, nos tribunais superiores, durante a fase entre a publicação do decisório da jurisdição ordinária na ação principal o recebimento do recurso para as instâncias extraordinárias ou até que o recurso esteja sob a jurisdição excepcional, severo, d.v., ainda que tecnicamente defensável, é o posicionamento de nossas Cortes.

Com efeito, na Questão de Ordem na Reclamação n. 243-8-SP, Relator o eminente Ministro Sydney Sanches, decidiu o Tribunal Máximo, em sua composição plenária: ‘Pedido considerado como de medida cautelar de efeito suspensivo para o recurso extraordinário, que ainda não está sob jurisdição do STJ e que por isso carece de competência para determiná-la’ (DJ 12.02.1988). Mais recentemente o mesmo Colegiado, na Petição n. 381-1-SP, Relator o eminente Ministro Carlos Madeira, proclamou: ‘Medida cautelar inominada. Efeito suspensivo a recurso extraordinário apenas ajuizado, mas ainda não submetido ao crivo do juízo de admissibilidade da Presidência do Tribunal de origem’ (DJ 03.11.1989).

Neste Superior Tribunal, na Turma que integro, colho a seguinte orientação em acórdão da lavra do eminente Ministro Nilson Naves, na Petição n. 15-SP, assim ementada: ‘Medida cautelar pleiteando efeito suspensivo para recurso especial. Pedido não conhecido, por despacho, vez que sequer admitido, ainda, na origem, o recurso. Agravo regimental improvido’ (DJ 30.10.1989).

Preocupa-me diante de tais decisões uma restrição: o reconhecimento da ausência de meios para a proteção da pretensão acautelatória, durante um lapso de tempo, pois, é certo, não poder o Juízo **a quo** atender a uma necessidade de tal natureza ante a vedação contida no art. 463 do CPC (‘Ao publicar a sentença de mérito, o juiz cumpre e acaba o ofício jurisdicional, ...’).

‘Daí por que entendo deva o órgão jurisdicional **ad quem**, em situações excepcionais, no recurso especial ou extraordinário (Petição n.

128-PA, Relator Ministro Octavio Galloti, RTJ 112/957), mesmo que ainda não admitido, conhecer do pedido cautelar, e, em condições normais, no recurso ordinário, dê que apenas interposto, igualmente conhecer do pleito assecuratório. A excepcionalidade, topicamente aferida, derivaria por certo do exame do **periculum in mora**, sem prejuízo da exigência do **fumus boni juris**, para o deferimento, em qualquer hipótese.’

No caso presente, a causa principal não foi sequer julgada e, em consequência, não existe qualquer recurso de modo a proporcionar a abertura da jurisdição desta Corte Superior.

Na verdade, o pedido em apreciação é um sucedâneo de mandado de segurança liminarmente indeferido por mim ou uma autêntica avocatória, instituto repudiado pela maciça maioria dos advogados brasileiros e até por muitos juízes e juristas, porquanto, tramitando a causa principal ainda em instância ordinária, a apreciação deste pedido no grau superior corresponderia a uma ablação da jurisdição comum, sem qualquer justificativa de ordem moral, filosófica, política ou jurídica.”

Mais recentemente, em caso quase idêntico, se pronunciou o STF pela impossibilidade de utilização da via eleita, nestes termos:

“Medida cautelar inominada. Pretendida outorga de efeito suspensivo a recurso extraordinário ainda não admitido. Inviabilidade. Agravo improvido.

— Não se revela processualmente viável a medida cautelar, que, ajuizada originariamente perante o Supremo Tribunal Federal, busca conferir efeito suspensivo a recurso extraordinário ainda não admitido pela Presidência do Tribunal de origem ou que visa outorgar eficácia suspensiva a agravo de instrumento interposto contra decisão que não admitiu o apelo extremo.

— A instauração da jurisdição cautelar do Supremo Tribunal Federal, nas causas que objetivem a concessão de efeito suspensivo a recurso extraordinário, supõe a existência de juízo positivo de admissibilidade do apelo extremo, proferido pela Presidência do Tribunal de Jurisdição inferior ou resultante do provimento do recurso de agravo, além da necessária satisfação dos requisitos concernentes à plausibilidade jurídica da pretensão recursal e ao **periculum in mora**. Precedentes. (In DJ 04.02.2000)” (AgRg na Pet n. 1.818-5-PR, Ministro Celso de Mello, DJ 04.02.2000)

Não há mesmo como fugir da incidência das Súmulas ns. 634 e 635 do STF, **verbis**:

“634. Não compete ao Supremo Tribunal Federal conceder medida cautelar para dar efeito suspensivo a recurso extraordinário que ainda não foi objeto de juízo de admissibilidade na origem.

635. Cabe ao Presidente do Tribunal de origem decidir o pedido de medida cautelar em recurso extraordinário ainda pendente do seu juízo de admissibilidade.”

Esse único fundamento é suficiente para rechaçar as pretensões da agravante, sendo certo que as considerações acerca da plausibilidade do pedido apenas se apresentam como arremate da decisão atacada e, como tal, não se compadece com a argumentação do regimental em análise, até porque, a decisão agravada, neste particular, faz expressa menção a entendimento pacífico desta Corte, o que afasta a aplicação da Lei de Falências.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

RECURSO ESPECIAL N. 171.624-MG (1998/0029217-9)

Relator: Ministro Barros Monteiro
Recorrentes: Júlio Alves Leite e cônjuge
Advogados: Antônio Marcolino Sobrinho e outros
Recorridos: Antônio Geraldo Daniel e cônjuge
Advogado: Gilberto Aparecido dos Santos

EMENTA

Usucapião. Propositura da ação na pendência de processo possessório. Inadmissibilidade. Art. 923 do Código de Processo Civil.

— Na pendência do processo possessório é vedado tanto ao autor como ao réu intentar a ação de reconhecimento de domínio, nesta compreendida a ação de usucapião.

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 re-

curso 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, Aldir Passarinho Junior e Jorge Scartezzini.

Brasília (DF), 29 de junho de 2004 (data do julgamento).

Ministro Barros Monteiro, Relator

DJ 18.10.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Antônio Geraldo Daniel e sua mulher Maria Antonia da Cunha Daniel ajuizaram ação de usucapião contra Júlio Alves Leite e sua mulher Dulce Bertoni Alves, sob a assertiva de que por mais de vinte anos têm a posse mansa, pacífica e ininterrupta, com **animus domini**, de um imóvel rural, situado na fazenda dos “Baús”, denominado “Serra da Aroeira”. Esclarecem que a área contém o equivalente a 7 (sete) alqueires mineiros, ou seja 34,02 hectares de terras, a ser tirada do imóvel rural cuja área total é de 799,8201 ha.

O MM. Juiz de Direito, com base no art. 923 do CPC, acolheu a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido, julgando os autores carecedores da ação proposta.

A Primeira Câmara Civil do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, por maioria, vencida a Relatora Jurema Brasil Marins, acolheu a preliminar de cerceamento de defesa, determinando o prosseguimento da instrução na ação de usucapião.

Com apoio no voto minoritário, os réus interpuseram embargos infringentes que foram rejeitados, também, por maioria de votos. Transcrevo o acórdão prolatado:

Recurso próprio e tempestivo, dele conheço.

“Motivam os presentes embargos infringentes a divergência entre os votos, da eminente Relatora, aqui minoritário e paradigma em síntese: ‘inexiste cerceamento de defesa, se a natureza das questões em debate e os elementos probatórios produzidos nos autos autorizavam o julgamento da lide no estado em que se encontrava, principalmente se se afiguravam flagrantemente desnecessárias as provas requeridas pela parte, face à extinção do processo, sem julgamento do mérito, ante a consideração de ser juridicamente impossível o pedido inicial’, quando desacolhe as segunda e terceira preliminares agitadas

pelos embargantes, ambas, contudo, pertinentes a um só título: cerceamento de defesa, recomendando o eminente Juiz-Revisor: 'se prossiga na instrução do processo de usucapião', enquanto o eminente juiz vogal assim resume: 'Por isso, acolho a preliminar, cassa a sentença, a fim de que, já reunidos os processos, seja feita a instrução, colhendo-se as provas que as partes dispuserem'.

Ab initio, importa esclarecer que, na pendência de uma ação de reintegração de posse (fls. 45/47 — TA) proposta pelos ora embargantes, contra os embargados, ajuizou-se a ação de usucapião, **sub examen**, proposta, via reversa, pelos ora embargados, ambas incidindo sobre o mesmo imóvel, na qual os AA. foram julgados carecedores do pedido (fls. 83/84), ensejando o presente apelo, ora em fase infringente.

Tais demandas foram reunidas, pela decisão interlocutória de fl. 74 — TA, para julgamento simultâneo, motivação essa, aliás, ali expendida.

Com a rejeição **in limine** da ação de usucapião, quer-me parecer que S. Ex^a., o julgador monocrático, definiu o prosseguimento, solteiro, da possessória.

Depois de muito analisar aqueles brilhantes votos, penso que a melhor razão jurídica está com os votos vencedores, de então.

Explico.

1. O sustentáculo jurídico àquela decisão é o art. 923 do CPC: 'Na pendência do processo possessório é defeso, assim ao autor como ao réu, intentar ação de reconhecimento do domínio'.

2. O eminente Procurador de Justiça, Dr. Almir Alves Moreira, oficiando nos autos (fls. 106/107 — TA), colaciona doutrina abonadora daquela tese vencedora, **verbis**:

'Consoante lição do mestre **Benedito Silvério Ribeiro**, 'o art. 923 do Código de Processo Civil ao falar em reconhecimento de domínio está se referindo àquele domínio já existente, adquirido segundo os cânones do art. 530, I a IV, do Código Civil, isto é, que já foi constituído com o título traslativo devidamente formalizado no registro imobiliário, uma vez que só se reconhece o que já era antes conhecido.' 'Com a ação de usucapião a coisa é diferente. Nela não há que se cogitar do reconhecimento do domínio, e sim da sua aquisição em conseqüência da posse hábil do possuidor, uma vez que nessa ação o que se reconhece como fato que irá gerar o domínio do possuidor é a posse que nasceu, desenvolveu-se e atingiu o seu ápice com o decurso do tempo que a transfor-

mou em modo originário de aquisição da propriedade' ('Tratado de Usucapião', Saraiva, 1992, volume II, p. 1.301)'.

3. Com efeito, há de ser dada, neste caso, interpretação mais consentânea ao art. 923 do CPC, com a ótica voltada aos princípios finalísticos do processo, para ultimação do direito material, quando, sobrevaler a conveniência de decisão simultânea: aliás, outrora, corretamente, antevista pelo eminente julgador monocrático.

4. A propósito, cuido trazer a lume, jurisprudência esclarecedora, **verbis**:

1. 'Para que haja o **simultaneus processus**, requisito indispensável à existência, entre as causas ou ações, dos laços de conexão ou continência. Os autores antigos, notadamente no Direito pátrio, entendiam não haver diferença entre conexão e continência, o que, no entanto, constitui, hoje, orientação não aceita pela doutrina processual. Aliás, o CPC italiano cuida de um e outro instituto, respectivamente, em textos legais diversos: enquanto o art. 39 disciplina a litispendência e a continência, o art. 40 trata da conexão. O nosso anterior CPC alude tão-só à conexão, nos arts. 88, 166, 133, inciso IV, 134, § 2º, e 155, e menciona a conexão e a continência nos arts. 148 e 149. Parece, assim, que, ou deu maior realce à conexão, ou a considerou em tudo idêntica à continência. Todavia, no art. 88, ao tratar do litisconsórcio, colocou a conexão como grau intermediário na cumulação subjetiva de lides, uma vez que o litisconsórcio necessário, em que o liame entre os litígios é mais forte, depende da comunhão de interesse, enquanto que o litisconsórcio facultativo próprio se subordina apenas à 'afinidade de questões por um ponto comum de fato ou de direito'. A moderna doutrina italiana ensina que na continência há uma litispendência parcial, também se verifica a continência, e não apenas a conexão. Na continência de causas, a reunião de processos é sempre necessária e imperativa, ou para impedir o **bis in idem** — litispendência parcial —, ou porque a eficácia da sentença depende indeclinavelmente da cumulação. Assim sendo, a reunião de processos, na hipótese de continência, é sempre obrigatória, embora o art. 105 do atual CPC diga que, havendo conexão ou continência, o juiz, de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, pode ordenar a reunião de ações propostas em separado, a fim de que sejam decididas simultaneamente' (Ac. unânime da Terceira Câmara do TA-GB, de 26.09.1974, no Ag n. 16.462, Relator Juiz Francisco Faria).

2. 'Configurada a continência entre as duas ações, pela identidade quanto às partes e à causa de pedir, o objeto de uma, por ser mais amplo, abrange o da outra, recomendando-se a reunião dos processos, ante a possibilidade de decisões contraditórias' (RSTJ 66/49)

5. Os eminentes votos vencedores, sem dúvida, tiveram essa preocupação. Se uma das partes está, em tese, amparada pelo art. 505 do CC: 'Não obsta à manutenção, ou reintegração na posse, a alegação de domínio, ou de outro direito sobre a coisa. Não se deve, entretanto, julgar a posse em favor daquele a quem evidentemente não pertencer o domínio', não pode o julgador, sob pena de ensejar decisões conflitantes, descurar uma situação da outra. Recorro-me, novamente, à jurisprudência:

'Embora na pendência do processo possessório não se possa intentar ação de reconhecimento de domínio — art. 923 do CPC, com a redação que lhe deu a Lei n. 6.820, de 1980 —, permanece válida a norma do art. 505, parte final, do Código Civil, segundo a qual, na interpretação da jurisprudência predominante do STF — Súmula n. 487 —, 'será deferida a posse a quem evidentemente tiver o domínio, se com base neste for ela disputada'. Se o réu contesta a posse do autor, alegando ser proprietário do bem a que se refere, a matéria terá que ser apreciada como prejudicial da pretensão ajuizada, cabendo, por isso, a declaração incidental para solução da controvérsia que ocorreu no curso do processo — arts. 5º e 325 do CPC. A posse não é apenas o poder físico imediato sobre a coisa, mas a exterioridade do exercício de um direito. Tem-na, portanto, o proprietário, como decorrência do exercício do direito de propriedade, salvo se a perdeu ou transferiu a terceiro por um dos modos previstos em lei' (Ac. unânime da Primeira Câmara do 1º TA-RJ, de 28.04.1981, na Ap n. 62.399, Relator Juiz Emerson Santos Parente: Adcoas, 1982, p. 82.534).

Toda a questão posta, de natureza eminentemente fática, reclama instrução. Foi esta a ótica e a bússola dos votos vencedores, que devem prosperar, aos quais adiro.

Pedindo vênias à eminente juíza Jurema Brasil Marins, rejeito os embargos.

O Sr. Juiz Silas Vieira:

Eis a questão dos autos:

Antônio Geraldo Daniel e sua mulher, Maria Antônia da Cunha Daniel (embargados), ajuizaram ação de usucapião em face de Júlio

Alves Leite e sua mulher, Dulce Bertoni Alves (embargantes), com vistas a obter o domínio sobre parte do imóvel descrito na exordial, o qual encontrava-se registrado em nome destes últimos.

Todavia, apurou-se que os requeridos, ora embargantes, antes do ajuizamento da referida demanda, já haviam proposto ação reintegratória, via da qual buscavam reaver a posse do mesmo imóvel que serviu de objeto ao pleito usucapiendo.

Assim é que, invocando a norma legal insculpida no art. 923 do CPC, segundo a qual, ‘na pendência de processo possessório, é defeso assim ao autor como ao réu intentar ação de reconhecimento do domínio’, o ilustre Juiz monocrático extinguiu o feito sem julgamento do mérito, por impossibilidade jurídica do pedido.

Em face disso, o embargado manejou recurso de apelação onde, dentre outras alegações, suscitou preliminar de cerceamento de defesa, a qual restou acolhida pelos doutos votos majoritários da lavra dos eminentes juízes Páris Pena (Revisor) e Horondes de Andrade (vogal) e repleta pela eminente juíza Jurema Brasil Marins (Relatora).

Os votos majoritários firmaram entendimento no sentido de ser possível o manejo da ação de usucapião enquanto pendente ação possessória, posto que, a seu ver, a norma contida no art. 923 do Digesto Processual Civil não se aplica ao caso em exame, colimando por reconhecer a existência de continência entre as duas ações, determinando o seu apensamento a fim de se evitarem decisões conflitantes.

Já o voto minoritário entendeu despicienda a dilação probatória, porquanto, a seu turno, agira corretamente o douto sentenciante ao reconhecer a carência de ação.

Verifica-se, pois, que a controvérsia aqui instaurada gira em torno de se apurar a viabilidade ou não de serem movidas simultaneamente ação de usucapião e reintegração de posse, ou, em outras palavras, impende-nos saber se **in casu** há ou não incidência da norma insculpida no art. 923 do CPC.

Tenho que não.

Na esteira dos votos majoritários e esposando o entendimento trazido a lume pelo douto Procurador de Justiça (fls. 104/107 — TA), também admito ser possível a interposição de ação de usucapião na pendência de ação possessória.

Ora, o fundamento da ação de usucapião é a posse e não o domínio, valendo lembrar que a sua procedência depende da demonstração do exercício desta sobre o bem litigioso de forma mansa, pacífica e pelo prazo legal.

Não se busca através do referido remédio processual obter o reconhecimento do domínio sobre determinado bem como forma de se sobrepor à pretensão possessória de outrem; busca-se, outrossim, adquirir a propriedade através do exercício da posse.

Nessa ordem de idéias, tenho para mim que a norma contida no art. 923 do CPC somente terá aplicação quando, na pendência de ação possessória, o proprietário promova ação reivindicatória visando, por meio desta, fazer valer o seu título dominial contra o possuidor; hipótese esta que definitivamente não é a ventilada nestes autos.

Assim, demonstrada a inaplicabilidade ao caso vertente da regra proibitiva a que alude o art. 923 **in retro** mencionado, torna-se patente o cerceamento de defesa perpetrado pelo culto magistrado **a quo**, impondo-se o retorno dos autos à inferior instância, a fim de que, reunidos os processos, prossiga-se em sua instrução probatória.

Ante o exposto, tecidas essas considerações, acompanho o eminente Juiz-Relator e, pedindo vênias à eminente Juíza Jurema Brasil Marins, rejeito os embargos.

O Sr. Juiz Páris Pena:

Coloco-me de acordo com o voto do eminente Relator.

O Sr. Juiz Herondes de Andrade

Também rejeito os embargos nos termos do voto que proferi quando do julgamento da apelação.

A Sr^a. Juíza Jurema Brasil Marins:

Inicialmente, cumpre esclarecer que a preliminar de cerceamento de defesa argüida pelos embargados em suas razões de apelação embasava-se no argumento de que, embora tivessem protestado por provas testemunhais, depoimentos pessoais, perícia e vistoria, além de juntada de documentos na espécie, tal requerimento não foi atendido pelo douto Juiz monocrático, sendo certo que a matéria pertinente ao art. 923 da Lei Adjetiva consubstancia questão de mérito, cuja apreciação mostra-se inadmissível a título de preliminar de cerceamento de defesa.

Deve-se considerar que o MM. Juiz **a quo** extinguiu o processo sem julgamento de mérito (fls. 83/84), entendendo ser o pedido juridicamente impossível ante a restrição do art. 923 do CPC, donde se conclui que aquele magistrado atentou para as questões de direito comprovadas nos autos, documentalmente, sendo indiscutível, nesse contexto, a desnecessidade de se prolongar o feito com dilação probatória, cuja finalidade seria apenas protelar, injustificadamente, o julgamento da controvérsia em exame.

Tem-se como indubitoso que o simples fato de não haver a parte protestado por produção de outras provas, que não aquelas já colacionadas aos autos, não obriga o Magistrado a deferi-las e tampouco o vincula à realização de audiência, se estiver seguro a exercer um julgamento imediato do cerne do litígio.

Constitui dever do Juiz, e não mera faculdade, decidir a lide no estado em que se encontram os autos, quando a matéria envolva questão unicamente de direito ou, sendo de direito e de fato, quando se prescinde da dilação probatória, em virtude de nos autos já haver elementos capazes de formar um juízo sobre a matéria em tese.

Se é certo que cabe à parte o direito de propor, tempestivamente, as provas, não menos correto é que compete ao julgador aquilatar as que são necessárias ao seu convencimento, eis que em virtude de encontrarse, na direção do processo, dotado de competência para selecionar os elementos probatórios requeridos pelos litigantes, indeferindo os que demonstrem ser inúteis ou meramente protelatórios, segundo dispõe o art. 130 do Digesto Instrumental.

Nesse sentido, o Ministro Sálvio Figueiredo já deixou assentado que, 'presentes as condições que ensejam o julgamento antecipado da causa, é dever do juiz, e não mera faculdade, assim proceder' (REsp n. 2.832-RJ, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo, **in** DJ 19.09.1990, p. 9.513).

Mesmo que se vincule a realização de fase instrutória ao entendimento meritório adotado no tocante ao art. 923 da Lei Adjetiva, com a redação dada pela Lei n. 6.820/1980, exsurge claro que o mencionado dispositivo legal preconiza ser vedado o reconhecimento a qualquer das partes, na pendência do processo possessório em que autor e réu discutam a propriedade, de intentar ação de reconhecimento de domínio, destacando-se a ação de usucapião.

Destarte, se autor e réu do processo reintegratório estão a discutir o domínio, não poderá o requerido mover ação de usucapião contra o requerente, o que somente será admissível se o litígio girar exclusivamente em torno da questão possessória, eis que, nesse último caso, a cognição é incompleta, justamente porque só se analisa a posse, não se impedindo, por conseguinte, o ajuizamento de uma demanda separada, fundada unicamente na propriedade.

Segundo magistério de **Adroaldo Furtado Fabrício**, 'se o domínio subjaz à querela possessória, a **exceptio proprietatis** é admissível. E exatamente por ser ela admissível amplia-se o objeto lógico do processo: a controvérsia travada já não se limita ao fato da posse, mas aprofunda-se a investigação do domínio, ainda que só para se poder decidir da posse. Certo, essa ocorrência não subtrai à ação seu caráter possessório, porque a sentença, vista em seu conteúdo autorizativo, só poderá decidir sobre posse; a resolução sobre domínio, necessária a concluir a posse, é resolução **incidenter tantum**. Contudo, ainda sem integrar o **thema judicandum**, mas entrando no processo como objeto necessário ao exame judicial sob o ponto de vista lógico, a questão de domínio fica submetida, nos próprios autos da ação possessória, à **cognitium**, embora necessária e perturbadora a propositura paralela da ação petitoria, em que se agitaria, ao fim e ao cabo, a mesma questão' ('Comentários ao Código de Processo Civil', vol. VIII, pp. 512/513).

A propósito, **Paulo Tadeu Haendchen** elucida que:

'Se pendente a ação possessória:

1ª hipótese: Na ação possessória discute-se a posse a título de domínio. Inadmissível a propositura da reivindicatória 'lá fora'. Admissível a ação embutida para reconhecimento do domínio no próprio pleito possessório.

2ª hipótese: Discute-se a posse sem existir alegação de domínio. Admissível a propositura da reivindicatória 'lá fora' tendo em vista que não litispêndência (os objetos são diferentes).

Inadmissível que seja alegado o domínio em reconvenção, porque não há discussão da posse a título de domínio.

Esse o verdadeiro sentido do art. 923' (**in** 'Ação de Reintegração e Manutenção de Posse', pp. 64/65).

Outro não é o posicionamento defendido por **Orlando de Assis Corrêa**:

‘Nosso entendimento é de que, fundada a ação possessória em domínio, sendo este alegado por ambas as partes, nenhuma das duas poderá propor ação reivindicatória, pois caberá ao juiz, ao decidir a possessória, e encontrando dúvida quanto à melhor posse, declará-la a favor de quem tiver o domínio’ (**in** ‘Posse e Ações Possessórias — Teoria e Prática’, p. 109).

Nesse diapasão, os tribunais têm definido que:

‘O usucapião pode ser invocado pelo réu como oposição à pretensão jurisdicional que o reconheça em ação de reintegração ou na de manutenção de posse, como título hábil à transcrição imobiliária’ (JC, vol. 26/218).

‘Possessória e usucapião — Concorrência de ações. O exercício da ação possessória só exclui o de usucapião ou título de domínio (TJ-PR — Primeira Câmara, em 21.08.1985 — Desembargador Nunes do Nascimento)’ (**apud** ‘Jurisprudência Catarinense’, v. 66, p. 113).

Semelhantemente, este Tribunal de Alçada, no julgamento da Apelação Cível n. 67.015, da Comarca de Betim, deixou assentado que:

‘Se o autor, na ação possessória de restituição, funda a inicial em título dominial cuja origem é a mesma daqueles que, como réus, a contestaram, inadmissível o simultâneo curso de ação de usucapião tipicamente de reconhecimento de domínio ao mesmo imóvel. Daí, é de trancar-se ação de usucapião até que se decida a possessória’.

Na hipótese em tela, tem-se que os apelados ajuizaram, anteriormente, ação de reintegração de posse em face dos ora apelantes, juntando as escrituras de fls. 53/55, lavradas por instrumento público, que evidenciam possuírem título forma probatório de sua propriedade sobre 527,56; 551,76 e 77,44 hectares, na denominada ‘Fazenda dos Baús’.

O apelante, em seu depoimento pessoal na fase de justificação do processo reintegratório, afirmou que vive há 25 (vinte e cinco) anos numa ‘gleba certa e delimitada de 07 alqueires aproximadamente, o depoente realizou compra da mesma; que isso se deu há uns vinte e tantos anos; que não cuidou de passar a escritura das terras na época; que, na época, Sr. Júlio recebeu 14

mil, dinheiro da época, e nunca passou a escritura para o depoente; ... que, no negócio que fez com Júlio, a escritura só não saiu porque ele, Sr. Júlio, ficou enrolando o depoente, que deu um cheque do Credireal de 14 mil na época, além de mais 700 cruzeiros ou mil cruzeiros da época' (fl. 71).

Ante tais elementos, conclui-se que ambas as partes do processo de reintegração defendem o direito de donos da aludida parcela do imóvel rural, não se restringindo a lide à matéria possessória, donde se conclui ser aplicável a limitação do art. 923 **in casu**, com a devida **venia** do posicionamento adotado pelos ilustres Juízes Revisor e Vogal do recurso de apelação.

Isso posto, mantenho o entendimento proclamado quando do julgamento do apelo interposto pelos ora embargados, e, conseqüentemente, acolho os embargos." (Fls. 158/168)

Inconformados, os réus manifestaram este recurso especial com arrimo nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, alegando contrariedade do art. 923 do CPC, além de dissídio interpretativo. Aduziram, em síntese, que na pendência do processo possessório é defeso, assim ao autor como réu, intentar ação de reconhecimento de domínio.

Sem as contra-razões, o apelo nobre foi admitido na origem, subindo os autos a esta Corte.

A Subprocuradoria Geral da República opinou pelo desprovimento do recurso. É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator): 1. A preliminar de cerceamento de defesa, acolhida em sede de apelação e mantida em grau de embargos infringentes, na espécie em exame restou mesclada com a de carência de ação (impossibilidade jurídica do pedido).

Em julgamento antecipado, o MM. Juiz de Direito julgou os autores carecedores da ação proposta em face do disposto no art. 923 do Código de Processo Civil, que reza:

"Na pendência do processo possessório, é defeso, assim ao autor como ao réu, intentar ação de reconhecimento de domínio".

Aforada a ação de reintegração de posse em 02.08.1985 pelos ora recorrentes contra os recorridos, estes últimos na data de 18.08.1995 ingressaram com a ação de usucapião, daí aflorando a questão jurídica em torno da aplicação do referido art. 923 do CPC.

No julgamento da apelação, a Juíza-Relatora permanecera vencida na preliminar de cerceamento de defesa, sem a rigor se pronunciar acerca do tema alusivo à carência de ação por impossibilidade jurídica. Entretanto, os votos vencedores entenderam que, inaplicável ao caso a regra do art. 923 da Lei Processual Civil, à ação de usucapião cabia dar-se seguimento com a realização da fase instrutória.

Essa fusão entre as preliminares de cerceamento de defesa e a de carência de ação perdurou quando da apreciação dos embargos infringentes, mas tendo em conta sobretudo a questão jurídica concernente à incidência ou não, na hipótese **sub judice**, do citado art. 923 do CPC, acerca do qual a Juíza Jurema Brasil Marins terminou por pronunciar-se também no sentido de considerar aplicável, **in casu**, a limitação imposta pela indigitada norma, ao reverso dos demais julgadores.

O cerne do litígio cinge-se, pois, a saber se é possível intentar-se a ação de usucapião na pendência de ação possessória.

2. Assiste razão aos recorrentes, mormente após a edição da Lei n. 6.820, de 16.09.1990, que suprimiu a antiga segunda parte do artigo, que dispunha: “Não obsta, porém, à manutenção ou à reintegração na posse a alegação de domínio ou de outro direito sobre a coisa; caso em que a posse será julgada em favor daquele a quem evidentemente pertencer o domínio”.

Com isso e ainda mais com a preceituação do art. 1.210, § 2º, do vigente Código Civil, tem-se que não é admissível a discussão do domínio na pendência de ação possessória. A segunda parte do art. 505 do Código Civil de 1916 foi derrogada pelo aludido art. 923 do Código de Processo Civil, por sua vez derogado pela Lei n. 6.820/1999 (cf. REsp n. 207.849-DF, Relator Ministro Eduardo Ribeiro, **in** RSTJ vol. 124, p. 326).

Consoante o escólio de **Nelson Nery Junior** e **Rosa Maria de Andrade Nery**, “melhor é interpretar os CC n. 1.210, § 2º, e CPC 923 como normas tendentes a separar, inclusive no tempo, a ação possessória da petítória. Assim, enquanto pendente a possessória, nem autor nem réu podem utilizar-se da petítória: há uma condição suspensiva, por assim dizer, do exercício de ação fundada na propriedade (Nery, RP 52/170, RDPriv 7/126)” (“Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante”, Verbete n. 5 do art. 923, p. 1.140, 7ª ed.).

Diante desta cabal distinção entre os campos possessório e petítório, descabido é intentar-se, na pendência do feito possessório, ação visando ao reconhecimento do domínio. Claro está que a ação de usucapião é tipicamente de reconhecimento do domínio, bastando que se atente para os termos em que vazados o art. 550 do Código Civil/1916 e o 1.238 do atual Código Civil, nos quais ressaí a pretensão de declarar-se, por sentença, o domínio invocado pelo autor.

A proibição de propor-se ação de reconhecimento de domínio não se limita, portanto, à ação reivindicatória; estende-se ao ajuizamento também da ação de usucapião. Tanto que, ante os termos inequívocos da lei, inadmissível é, por igual, invocar-se prescrição aquisitiva (a usucapião) em defesa na ação possessória. Seria desvirtuar-se a natureza desta última.

Nessa linha, por sinal, o entendimento manifestado por **Nelton dos Santos**, na obra coletiva denominada “Código de Processo Civil Interpretado”, sob a coordenação de **Antônio Carlos Marcato**, *in verbis*:

“A vedação legal visa impedir que a decisão possessória seja retardada ou perturbada por uma ação positiva ou negativa de reconhecimento de domínio.” (**Greco Filho**, “Direito Processual Civil brasileiro”, v. 3, p. 222) (ob. citada, p. 2.407, ed. 2004).

Essa é a nova posição doutrinária adotada, ainda que com ressalva, pelo Magistrado paulista **Benedito Silvério Ribeiro** (“Tratado de Usucapião”, vol. 2, p. 1.158, 3ª ed.).

É nítido o escopo do legislador de proibir, em sede de possessória, a discussão em torno do domínio, pelo que se apresenta inadmissível, em qualquer hipótese, a propositura de ação de usucapião pendente a ação possessória.

Reputo malferida, *in casu*, a norma do art. 923 do CPC e **quantum satis** demonstrado o dissenso interpretativo acerca da questão de direito enfocada no apelo especial.

3. Isso posto, conheço do recurso por ambas as alíneas do permissor constitucional e dou-lhe provimento, a fim de restabelecer a sentença.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 264.304-SP (2000/0062174-9)

Relator: Ministro Barros Monteiro

Recorrente: Sharp S/A Equipamentos Eletrônicos

Advogados: Carlos Alberto da Penha Stella e outros

Recorrido: KBC Bank NV

Advogados: Luiz Roberto Paranhos de Magalhães e outros

EMENTA

Competência. Foro de eleição. Prevalência em relação às regras que regem a competência relativa.

— A prevenção não é critério de determinação da competência e, sim, de fixação da competência. A sua aplicação pressupõe que os dois juízos envolvidos sejam igualmente competentes, o que não se dá na espécie presente.

Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Fernando Gonçalves e Aldir Passarinho Junior.

Brasília (DF), 08 de junho de 2004 (data do julgamento).

Ministro Barros Monteiro, Relator

DJ 27.09.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Na execução de título extrajudicial que lhe move “KBC Bank NV”, “Sharp S/A Equipamentos Eletrônicos opôs exceção de incompetência, sob a alegação de existir conexão entre a execução — proposta em São Paulo/Capital — e a ação declaratória precedida de medida cautelar de sustação de protesto, ajuizada perante a 5ª Vara Cível de Manaus pela co-executada “Sharp do Brasil S/A”.

O MM. Juiz de Direito da Primeira Vara Cível Central de São Paulo reconheceu a existência da conexão entre as causas, todavia, entendendo que o foro de eleição deva prevalecer, daí por que rejeitou a exceção, determinando a reunião dos processos para julgamento no foro eleito — São Paulo.

Contra essa decisão, a “Sharp S/A — Equipamentos Eletrônicos” interpôs agravo de instrumento, ao qual a Décima Primeira Câmara Ordinária do Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, por unanimidade, negou provimento, em acórdão cujos fundamentos se resumem na seguinte ementa:

“Competência — Foro de eleição — Prevalhecimento sobre aquele decorrente da regra geral de competência por se tratar de vontade expressa das partes contratantes — Risco de decisões conflitantes inexistente se o juiz determinou a reunião dos processos no foro eleito — Recurso improvido.” (Fl. 347)

Inconformada, a agravante executada manifestou este recurso especial com base na alínea **c** do permissivo constitucional, apontando dissídio interpretativo com arestos desta Corte, quais sejam, CC n. 17.588-GO; REsp n. 19.658-0-SP e o REsp n. 21.777-9-SP. Sustentou em síntese, que “o foro de eleição cede lugar àquele prevento por força de conexão, em face da prevalência do interesse público, privilegiando a segurança contra a ocorrência de decisões contraditórias, que atenta contra a estabilidade jurídica e a credibilidade da Justiça, além de garantir a realização da instrução de forma econômica, em detrimento da simples conveniência das partes.”

Oferecidas as contra-razões, o apelo nobre foi admitido na origem, subindo os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator): Incontroversa é a ocorrência da conexão entre: a) a execução de título extrajudicial movida por “KBC Bank NV” contra as empresas “Sharp do Brasil S/A Indústria de Equipamentos Eletrônicos” e “Sharp S/A Equipamentos Eletrônicos”; b) ação declaratória de inexigibilidade de títulos de crédito proposta por “Sharp do Brasil S/A – Indústria de Equipamentos Eletrônicos” e “Sharp do Brasil S/A Equipamentos Eletrônicos” contra “*Société Generale Agence Internationale, Service de Banque*” e “KBC Bank, NV, ambos representados no Brasil pelo “Banco Sogeral S/A”, estabelecido na Cidade de São Paulo, à Av. Paulista, n. 1.345.

A dissidência interpretativa, porém, não é passível de caracterizar-se no caso.

Primeiro, porque a recorrente deixou de cumprir as normas inscritas nos arts. 541, parágrafo único, do CPC, e 255, § 2º, do RISTJ, mencionando as circunstâncias que assemelhem ou identifiquem as hipóteses cotejadas.

Depois, o acórdão recorrido concluiu pela prevalência do foro de eleição sobre as regras gerais que regem a competência relativa. O julgado alude a “foro natural” que, na espécie, é o do lugar da sede das pessoas jurídicas que figuram como réis (art. 100, IV, **a**, do Código de Processo Civil).

Ora, tal aspecto não é focalizado pelos arestos paradigmas que, em verdade, cogitam de espécies mais complexas e, por conseguinte, de bases fáticas dessemelhantes.

Não fora isso, cabe evocar-se o magistério do Ministro Athos Gusmão Carneiro em consonância com o qual “a prevenção não é propriamente um critério de ‘determinação’ da competência, e sim de ‘fixação da competência. Devemos supor dois ou mais juízos que, pelas regras gerais, seriam, em tese, igualmente competentes. Pela prevenção, apenas em um deles a competência é ‘fixada’, tornando-se os demais incompetentes” (“Jurisdição e Competência”, pp. 68/69, 8ª ed.).

Nessa mesma linha pronunciou-se a egrégia Segunda Seção deste Tribunal, quando da apreciação do Conflito de Competência n. 29.684-RJ, de minha relatoria, de cuja ementa se extrai no que ora interessa:

“A prevenção não é critério de determinação da competência e, sim, de fixação da competência. A sua aplicação pressupõe que os dois juízos envolvidos sejam igualmente competentes, o que não se dá na espécie presente.”

É isto o que ocorre, em última análise, no caso ora em julgamento. A prevenção incidiria na hipótese em que ambos os Juízos envolvidos fossem competentes. Aqui, entretanto, a ação declaratória das empresas “Sharp” foi ajuizada perante Juízo incompetente (Comarca de Manaus), uma vez que as sedes das pessoas jurídicas rés, nessa ação, se localizam na Capital do Estado de São Paulo, foro onde havia de ser proposta também a mencionada demanda.

De prevalecer, por conseguinte, no caso em análise, a cláusula eletiva de foro para ambas as ações, tal como determinado pelo Juiz de Direito com o beneplácito do acórdão ora combatido.

Isso posto, não conheço do recurso.

É o meu voto.

RECURSO ESPECIAL N. 288.197-RJ (2000/0120741-5)

Relator: Ministro Barros Monteiro

Recorrentes: José Luiz Caram e cônjuge

Advogados: José Luiz Caram (em causa própria) e outros

Recorrido: Condomínio do Edifício Paco de Queluz

Advogados: Beatriz Pimentel Serra e outros

EMENTA

Condomínio. Rateio. Saldo devedor. Inadimplência de alguns dos condôminos.

— O condômino não se acha exonerado de contribuir para o rateio do saldo devedor, ainda que este, eventualmente, tenha sido causado pela inadimplência de algum outro condômino.

Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Fernando Gonçalves, Aldir Passarinho Junior e Jorge Scartezzini.

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

Ministro Barros Monteiro, Relator

DJ 11.10.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: O “Condomínio do Edifício Paço de Queluz” ajuizou ação de cobrança contra José Luiz Caram e Elma Maria Theml Caram, visando ao recebimento das cotas condominiais vencidas desde maio de 1998, no montante de R\$ 1.353,53 (um mil trezentos e cinqüenta e três reais e cinqüenta e três centavos).

O MM. Juiz de Direito, considerando ter sido estabelecida uma solidariedade entre os condôminos (fls. 52/53), julgou procedente o pedido inicial para “condenar os réus ao pagamento das cotas condominiais vencidas e vincendas, acrescidas de juros moratórios de 1% e multa de 10% tudo devidamente corrigido”, além das despesas processuais e honorários arbitrados em 10% sobre o valor da condenação.

A Décima Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, por unanimidade, negou provimento ao apelo interposto pelos réus, em acórdão cujos fundamentos se acham resumidos na seguinte ementa:

“Condomínio. Ação sumária de cobrança de cotas condominiais — Cotas extras para cobrir déficit decorrente da inadimplência de alguns condôminos.

A teor do art. 12 da Lei n. 4.591/1964, cada condômino deve pagar a cota-parte que lhe couber no rateio, inexistindo, portanto, solidariedade entre eles.

Todavia, uma vez verificada a existência de saldo devedor, este poderá ser rateado entre todos, como deliberado em AGE, ainda que o déficit tenha sido causado pela inadimplência de alguns condôminos.

Confirmação da sentença que julgou procedente o pedido inicial.

Desprovimento do recurso.” (Fl. 99)

Rejeitados os declaratórios, os réus manifestaram este recurso especial com arrimo nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, apontando negativa de vigência dos arts. 5º, II, da Constituição Federal; 12 da Lei n. 4.591/1964, c.c. os arts. 26 da Convenção Condominial; 535 do CPC e 896 do Código Civil de 1916, além de dissídio jurisprudencial. Argüiram a nulidade do julgado por não haver suprido as omissões apontadas nos declaratórios. Sustentaram a inexistência no caso de solidariedade entre os condôminos e que a sua obrigação é tão-somente pagar a quota-parte das despesas condominiais que lhes tocam.

Oferecidas as contra-razões, o apelo nobre foi admitido na origem, subindo os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator): 1. Não há falar em contrariedade ao art. 535 do Código de Processo Civil, pois o acórdão recorrido apreciou o cerne do litígio, qual seja, a obrigatoriedade de o condômino contribuir para a cobertura do saldo devedor, pouco importando que este último tenha sido provocado por inadimplência de algum outro condômino (fl. 102).

No tocante à argüição de nulidade da Assembléia condominial que autorizou o rateio do saldo devedor, sob o alegado fundamento de que não previsto este item na ordem do dia, trata-se aí de matéria nova, não invocada em tempo hábil, ou seja, quando do oferecimento da contestação. Daí não ser exigível do Tribunal **a quo** que se pronunciasse de modo explícito acerca do tema.

2. De outro lado, o apelo extremo é inadmissível quanto à invocada afronta ao art. 896 do Código Civil/1916, uma vez que o acórdão ora combatido afastou a solidariedade entre os condôminos reconhecida pela decisão de 1º grau. Em rigor, falta interesse aos réus em recorrer nesse ponto.

A ofensa a texto constitucional não dá ensejo ao recurso especial e, sim, ao recurso extraordinário.

3. Por fim, escoreita a interpretação conferida pela Corte Estadual ao art. 12 da Lei n. 4.591, de 16.12.1964. Arredada a solidariedade, inexistente, nem por isso se acham os recorrentes exonerados de pagar o saldo devedor do condomínio, ainda que o **deficit** tenha sido causado eventualmente pela inadimplência de alguns outros condôminos. Apurada a ocorrência de saldo devedor, a solução é o seu rateio entre os condôminos, sob pena de restar o Condomínio sem condições de prover às necessidades mais elementares. Conforme bem dispôs o julgado recorrido nesse particular: “na verdade, o que está sendo cobrado não são as cotas deste ou daquele condômino, mas o saldo devedor, respondendo cada condômino pela parte que lhe tocar no rateio” (fl. 102).

Nessa linha, por sinal, o magistério de **João Batista Lopes**, para quem:

“Em princípio, o *déficit* de caixa decorrente de erro de previsão ou im- pontualidade dos condôminos deve ser suprido com rateio extra, na forma prevista na convenção ou, na omissão desta, consoante critério definido em assembléia” (“Condomínio”, p. 174, 8ª ed.).

Claro está que, no caso de quitação dos débitos em atraso pelos condôminos inadimplentes, cabe ao Condomínio incluir o correspondente valor na prestação de contas, de forma a compensar aqueles que foram obrigados a desembolsar as somas em lugar dos outros. Resume-se isto à simples fiscalização por quem de direito.

Não há, em suma, ofensa ao direito federal, tampouco é passível de configurar-se na espécie o dissídio interpretativo, à falta de observância do disposto nos arts. 541, parágrafo único, do CPC, e 255, § 2º, do RISTJ.

4. Isso posto, não conheço do recurso.

É o meu voto.

RECURSO ESPECIAL N. 326.165-RJ (2001/0074403-8)

Relator: Ministro Jorge Scartezzini

Recorrentes: Mariedes Cirila dos Anjos e outros

Advogada: Míriam Ghita Salmon — Defensora Pública

Recorridos: Chana Strozenberg e outros

Advogado: Manoel de Jesus Gonçalves

EMENTA

Civil e Processual Civil — Reintegração de posse — Indenização — Ausência de prequestionamento — Citação — Invasão de terra por diversas pessoas — Impossibilidade de citação de cada indivíduo — Decisão que atinge a todos — Violação aos arts. 5º do Decreto-Lei n. 4.657/1942 e 472 do CPC.

1. No que tange ao primeiro aspecto — violação ao art. 5º do Decreto-Lei n. 4.657/1942 — verifico que tal questão não foi ventilada perante o Tribunal **a quo**, que se restringiu à análise da ocorrência do esbulho, bem como da desnecessidade de citação de todos os invasores da área esbulhada. Tal circunstância impede o seu conhecimento nesta oportunidade em face da ausência de prequestionamento (Súmulas ns. 282 e 356 do STF).

2. No que concerne à suposta violação ao art. 472 do CPC, melhor sorte não assiste ao recorrente. Com efeito, no caso vertente, como reconhecido pelas instâncias ordinárias, o imóvel dos recorridos foi esbulhado, com a invasão de pessoas que ali começaram a efetuar obras de moradia, mesmo cientes da ilegalidade da ocupação. No momento do ajuizamento da ação de reintegração, o autor deixou de individualizar todas as pessoas em razão da própria dificuldade e transitoriedade ínsita em casos dessa natureza. Isto porque, como bem salientado pelo v. acórdão, poderia haver, como efetivamente houve, a existência de novos invasores que se instalaram no imóvel durante o curso processual. Ora, o que se objetiva com a utilização das ações possessórias é, nos dizeres de **Caio Mário** “resolver rapidamente a questão originada do rompimento antijurídico da relação estabelecida pelo poder sobre a coisa, sem a necessidade de debater a fundo a relação jurídica dominial”. Mais adiante: “Não se deixa também de ponderar que a tutela da posse tem em vista, a par de considerá-la um fenômeno individual, consistir ela igualmente num fato social” (v.g. in “Instituições de Direito Civil, Vol. IV, Direitos Reais”, 18ª ed., pp. 63/64).

3. Assim sendo, **mutatis mutantis**, como reconhecido por esta Corte, por ocasião do julgamento do REsp n. 154.906-MG, de relatoria do ilustre Ministro Barros Monteiro, a decisão de reintegração vale em relação a todos os outros invasores. Isto dada a dificuldade de nomear-se, uma a uma, as pessoas que lá se encontram nos dias atuais.

4. 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, Cesar Asfor Rocha, Fernando Gonçalves e Aldir Passarinho Junior.

Brasília (DF), 09 de novembro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Jorge Scartezzini, Relator

DJ 17.12.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini: Infere-se dos autos que Chana Strozenberg e outros ajuizaram ação de reintegração de posse, em face de Mamedes Cirila dos Anjos e outros, sob o argumento de que os réus, em março de 1993, teriam invadido o lote de terreno n. 1, da quadra 48, situado em São João do Meriti-RJ, e começado a efetuar obras no local, de propriedade dos autores, esbulhando-os, pois, de sua posse. Ao final, requereram a reintegração da posse, a condenação em perdas e danos, a cominação de pena para o caso de novo esbulho, bem como o desfazimento de construção feita em detrimento da posse dos autores.

Por ocasião do julgamento da ação possessória, o magistrado sentenciante julgou parcialmente procedente o pedido para reintegrar os autores na posse do imóvel em causa. Registrou, ainda, a ma-fé dos réus, e conseqüentemente, a perda do direito destes à indenização pelas acessões realizadas no imóvel, determinando o seu desfazimento (fls. 161/163).

Irresignados, os réus apelaram, sendo que a colenda Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade, negou provimento ao recurso, em acórdão assim sumariado, **verbis**:

“Reintegração de posse. Proprietários de terreno ocupado por estranhos. Sentença que julga procedente o pedido para reintegrar os autores e determina o desfazimento das construções erigidas. Apelação em que os recorrentes sustentam terem os apelados perdido a posse por abandono, tendo direito a indenização por benfeitorias. Despropósito da primeira alegação, sendo certo e óbvio que os apelados perderam a posse, do contrário não ajuizariam uma reintegratória. Sendo proprietários, têm o direito de se verem reintegrados nessa posse. Esbulho caracterizado. Confissão, pelos apelantes, na contestação, de

que teriam decidido ocupar o terreno porque o julgavam abandonado. Caracterização da má-fé, caso este em que perdem os recorrentes direito a eventuais benfeitorias ou acessões. Os efeitos da sentença que ordena a reintegração são extensivos a todos os ocupantes do terreno, citados ou não, sob pena de nunca se efetivar de modo eficaz a reintegração. Improvimento do recurso.” (Fl.189)

Daí, o presente recurso especial, interposto com fundamento no art. 105, III, alíneas **a**, da Constituição Federal, em que os recorrentes sustentam ter a decisão hostilizada contrariado o art. 5º do Decreto-Lei n. 4.657/1942 (LICC), consubstanciado na ausência de indenização pelas acessões e de acesso à moradia para recorrentes, caso persista a decisão impugnada, bem como o art. 472 do CPC, “por ter estendido, ao decidir a lide, aos demais ocupantes do imóvel aos quais não foram devidamente citados e, assim, não foram incluídos no pólo passivo da demanda.” (Fl. 198)

Contra-razões apresentadas às fls. 213/217.

Após, vieram-me os autos conclusos por atribuição.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini (Relator): Sr. Presidente, como relatado, alega o recorrente, em síntese, violação ao art. 5º do Decreto-Lei n. 4.657/1942 (LICC), consubstanciado na ausência de indenização pelas acessões e de acesso à moradia para recorrentes, bem como ao art. 472 do CPC, em razão da ausência de citação de todos os ocupantes da área esbulhada.

No que tange ao primeiro aspecto — violação ao art. 5º do Decreto-Lei n. 4.657/1942 — verifico que tal questão não foi ventilada perante o Tribunal **a quo**, que se restringiu à análise da ocorrência do esbulho, bem como da desnecessidade de citação de todos os invasores da área esbulhada. Tal circunstância impede o seu conhecimento nesta oportunidade em face da ausência de prequestionamento (*Súmulas ns. 282 e 356 do STF*).

No que concerne à suposta violação ao art. 472 do CPC, melhor sorte não assiste ao recorrente.

Com efeito, extrai-se dos autos que ao ser ajuizada a ação de reintegração de posse, salientou o autor a dificuldade em identificar todos os invasores, razão pela qual pleiteou o deferimento do pedido para todos que ali se encontrassem (fl. 02).

Durante o curso processual, foram citadas apenas 04 pessoas. Após a realização de perícia, constatou-se a existência de novos invasores, que ocuparam o imóvel

após o ajuizamento da ação. Em razão disso, a Defensoria pediu a citação destes para que integrassem a lide. O magistrado local, entretanto, indeferiu o pedido com fundamento no art. 264 do CPC.

Julgado procedente o pedido de reintegração, salientou a douto juiz sentenciante, relativamente aos demais invasores (fl. 163):

“Por fim, cabe salientar que a presente ação foi proposta contra todos os invasores do imóvel, sendo certo que na ocasião da citação foram identificados os ocupantes — Antônio André Cristino, Solange Gomes França, Mariedes Cirila dos Anjos e Cleide dos Santos. Posteriormente, quando da realização da prova pericial, a Sr^a. Perita identificou mais quatro ocupantes que passaram a residir no terreno, construindo moradias, após a propositura da presente ação. Assim, a sentença abrangerá todos os invasores da área em questão.”

Tal decisão foi mantida pelo Tribunal **a quo** que frisou (fl. 191):

“Quanto ao pedido de exclusão de alguns dos invasores do terreno, dos efeitos da sentença proferida, também não deve ser acolhida, sob pena de jamais efetuar-se a reintegração, por ineficaz, visto ser sempre possível que novos invasores venham a ocupar o local, caso este em que, por tal lógica errônea, seria necessária a constante propositura de novas ações.”

A meu sentir, a decisão recorrida não merece reparos. Com efeito, no caso vertente, como reconhecido pelas instâncias ordinárias, o imóvel dos recorridos foi esbulhado, com a invasão de pessoas que ali começaram a efetuar obras de moradia, mesmo cientes da ilegalidade da ocupação. No momento do ajuizamento da ação de reintegração, o autor deixou de individualizar todas as pessoas em razão da própria dificuldade e transitoriedade ínsita em casos dessa natureza. Isto porque, como bem salientado pelo v. acórdão, poderia haver, como efetivamente houve, a existência de novos invasores que se instalaram no imóvel durante o curso processual. Ora, o que se objetiva com a utilização das ações possessórias é, nos dizeres de **Caio Mário** “resolver rapidamente a questão originada do rompimento antijurídico da relação estabelecida pelo poder sobre a coisa, sem a necessidade de debater a fundo a relação jurídica dominial”. Mais adiante: “Não se deixa também de ponderar que a tutela da posse tem em vista, a par de considerá-la um fenômeno individual, consistir ela igualmente num fato social” (v.g. in “Instituições de Direito Civil, vol. IV, Direitos Reais”, 18^a ed., pp. 63/64).

Assim sendo, **mutatis mutandis**, como reconhecido por esta Corte, por ocasião do julgamento do REsp n. 154.906-MG, de relatoria do ilustre Ministro Barros Monteiro, a decisão de reintegração vale em relação a todos os outros invasores. Isto dada a dificuldade de nomear-se, uma a uma, as pessoas que lá se encontram nos dias atuais. Do referido **decisum** extrai-se a seguinte ementa, **in verbis**:

“Reintegração de posse. Liminar. Área ocupada por famílias carentes. Requisitos satisfeitos. Citação dos cônjuges. Identificação dos invasores. Individualização da área.

...(omissis).

— *Em caso de ocupação de terreno urbano por milhares de pessoas, é inviável exigir-se a qualificação e a citação de cada uma delas* (AgRg na MC n. 610-SP).

...(omissis)

Recurso especial não conhecido, prejudicada a Medida Cautelar n. 870-MG e cassada a liminar ali deferida.

Destarte, por tais fundamentos, *não conheço do recurso*.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 399.907-DF (2001/0198006-8)

Relator: Ministro Fernando Gonçalves

Recorrentes: Túlio Zanina Costa e outro

Advogados: Carlos Augusto Leôncio Lopes e outros

Recorrido: Paulo Octávio Investimentos Imobiliários Ltda

Advogados: Roberto Luiz de Barros Barreto e outros

EMENTA

Processual Civil. Recurso especial. Contrato. Compromisso de compra e venda. Imóvel. Interpretação de cláusulas e reexame de provas. Não-conhecimento.

1. Decidida a causa com expressa e clara interpretação das cláusulas contratuais e das conseqüências fático-probatórias que lhes seguiram, não merece acolhida o especial, ante o veto das Súmulas ns. 05 e 07 do STJ.

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), 19 de abril de 2005 (data de julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Relator

DJ 16.05.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Trata-se de recurso especial interposto por Túlio Zanina Costa e outro, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, assim ementado:

“Compromisso de compra e venda de bem imóvel. Correção monetária pelos índices da construção civil. Imóvel já construído. Abusividade do índice. Reajuste do saldo devedor pelo VRF. Juros compensatórios. Possibilidade.

— Uma vez que o imóvel, objeto do contrato de compromisso de compra e venda, já se encontrava construído, com carta de “habite-se”, quando da avença entre as partes, abusivo o reajuste das prestações pelo índice da construção civil, setorial e manipulável, sem refletir a inflação em todos os setores da economia.

— O reajuste do saldo devedor, previsto em Valor Referencial de Financiamento, deverá ter como índice indexador utilizado pelos agentes financeiros, nos contratos do SFH.

— Possível o ajuste da incidência de juros de 1% (um por cento) ao mês, encargo que é repassado aos promissários compradores, em razão dos juros pagos pela construtora, pelo financiamento da construção do empreendimento. Apelação dos autores não provida.

Apelação da ré parcialmente provida. Unânime.” (Fl. 184)

Afirmam os recorrentes violados os arts. 115 e 1.080 do Código Civil de 1916 e o art. 43, V, da Lei n. 4.591/1964, em virtude de o acórdão ter como válida a utilização da TR, como critério de correção, em substituição à UPF.

Não se conformam também com a cobrança de juros remuneratórios, tendo por violados o art. 4º do Decreto n. 22.626/1933 e os arts. 6º, V, e 51, § 1º, III, ambos do CDC, bem como dissídio com a Súmula n. 121 do STF.

Reafirmam o direito de indenização pelo atraso na entrega do imóvel, assinando violados os arts. 159 e 1.056, ambos do Código Civil de 1916.

Sem contra-razões, o recurso teve admitido o seu processamento (fls. 253/255), ascendendo os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves (Relator): De início, as matérias referentes aos arts. 115, 159 e 1.080, ambos do Código Civil de 1916, ao art. 4º do Decreto n. 22.626/1933, aos arts. 6º, V, e 51, § 1º, III, ambos do CDC, não foram decididas pelo acórdão recorrido, ressentindo-se, pois, o especial, neste particular, do necessário prequestionamento (Súmulas ns. 282 e 356 do STF).

Note-se que, quanto ao art. 115 do Código Civil de 1916, apesar de citado expressamente no voto do Revisor, o foi apenas para afastar a cobrança do INCC, matéria que não é objeto do especial em análise.

Como se não bastasse, toda a causa foi decidida com expressa interpretação do contrato firmado entre as partes e das conseqüências fático-probatórias que lhe seguiram, constatação apta a atrair o veto das Súmulas ns. 05 e 07 deste STJ.

A propósito, confira-se os seguintes excertos do julgamento:

“Quanto à insurgência sobre a legalidade do reajuste do saldo devedor pelo Valor Referencial de Financiamento, tenho assistir razão à Apelante, Paulo Octávio Investimentos Imobiliários Ltda. Consoante a cláusula contratual, o saldo devedor (equivalente a 5.000 UPF) seria corrigido pelo índice indexador utilizado pelos Agentes Financeiros, nos contratos do SFH. Se extinto o índice em dezembro de 1994, não se poderia utilizar o mesmo valor de quando de sua extinção, consoante entendeu a r. sentença, uma vez que o índice utilizado pelo SFH tem como fator de correção os mesmos índices das cadernetas de poupança que passaram a aplicar a TR.

Em relação aos juros compensatórios de um por cento ao mês, tenho também com razão a Construtora-Apelante. Há previsão contratual para a incidência desse encargo, o qual é repassado aos promissários compradores, em razão dos juros pagos pela construtora ao agente financeiro, pela utilização do capital mutuado por este para a construção do empreendimento, sem que haja qualquer abusividade ou ilegalidade.

Quanto ao tema, já decidiu este egrégio Tribunal de Justiça:

‘... Os juros compensatórios incidentes sobre as parcelas financiadas são devidos, se houver estipulação contratual prevendo sua cobrança. Provimento parcial do recurso da autora, à unanimidade. Provimento parcial do recurso da ré, por maioria.’ (APC n. 39.089/1996)

‘Civil e Processual Civil — Contratos imobiliários — Juros compensatórios.

É lícita a cláusula que estipula, nos contratos imobiliários, o pagamento, pelos adquirentes, de juros compensatórios, pois estes representam frutos civis decorrentes da privação do capital empregado pelo incorporador. (APC n. 48.892/1998).

Portanto, tenho como legal a cobrança dos juros compensatórios, uma vez estipulado no contrato firmado entre as partes.

(...)

Quanto ao recurso dos autores, referente ao pleito de indenização por lucros cessantes, nenhuma razão lhes assiste. Consoante bem esclareceu o douto Magistrado, as unidades somente poderiam ser entregues após o pagamento das parcelas de poupança e do financiamento, sem que o aumento abusivo concluído pela sentença tenha gerado o fato de que tal cumprimento somente tenha ocorrido após a data do decurso do prazo estabelecido para a entrega das unidades. O apelante que pleiteou a indenização somente cumpriu sua parte com a assinatura do termo de reconhecimento de débito residual, quando, então, foram-lhe entregues as chaves da unidade imobiliária que adquiriu. Daí por que correta a r. sentença monocrática que não merece qualquer reparo na parte que julgou improcedente tal pleito.” (Fls. 187/189)

E do voto do Revisor:

“Sem embargo do respeito à convicção do ilustre Juiz **a quo**, tenho como equivocada a conclusão da sentença, no tocante ao reajuste do saldo devedor pelo valor referencial do financiamento. A UPF foi extinta no dia 21.12.1994, devendo ser aplicado, a partir desta data, o outro índice utilizado pelo SFH, substituto do mesmo, qual seja, a TR, no período que vai até o efetivo financiamento do imóvel.

No que tange aos juros compensatórios, verifico que estes foram contratados, consoante a cláusula 2.3.1.

A idéia tradicional de contrato vê na vontade dos contratantes a força criadora da relação jurídica obrigacional de sorte que nesse terreno prevalece como sistema geral a ‘liberdade de contratar’, como expressão daquilo que se convencionou chamar autonomia da vontade.

Essa liberdade de contratar, no plano do direito privado, especialmente na esfera do direito das obrigações, se manifesta sob tríplice aspecto, a saber:

- a) pela faculdade de contratar e não contratar, isto é, pelo arbítrio de decidir, segundo os interesses e conveniências de cada um, se e quando estabelecerá com outrem um negócio jurídico contratual;

b) pela liberdade de escolha da pessoa com quem contratar;

c) pela liberdade de fixar o conteúdo do contrato, redigindo suas cláusulas ao sabor do livre jogo das conveniências dos contratantes.

Somente existem limitações com referência às regras legais de *ordem pública* e aos *bons costumes*, ou seja, a vontade pode amplamente determinar o surgimento do contrato e definir o seu conteúdo, mas não pode fazê-lo contrariando aquilo que o legislador chamou de matéria de ordem pública, por reconhecer, nas circunstâncias, a ocorrência de interesse público em nível superior ao interesse privado dos contratantes.

Logo, não se aplica à espécie a limitação prevista no § 3^o do art. 192 da Constituição Federal.

Os juros compensatórios servem para compensar a aplicação do capital na obra, recomposição patrimonial que homenageia o princípio constitucional da justa e ampla reparação, estabelecendo o equilíbrio entre a situação econômica anterior e a posterior.” (Fls. 191/192)

Como se vê, não há mesmo como fugir da incidência daqueles verbetes sumulares, dado que a esta Corte, em sede especial, não cabe se imiscuir na soberana interpretação do contrato e das provas, realizada pelas instâncias ordinárias.

Vale acrescentar ainda que, quanto aos juros remuneratórios, incide também a Súmula n. 126-STJ (É inadmissível recurso especial quando o acórdão recorrido assenta em fundamento constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário), o que é bem visível da leitura do voto do Revisor, cujos fundamentos fazem parte integrante do acórdão recorrido.

Neste particular fica, por óbvio, afastada a pretensão de demonstrar o ventila-do dissenso pretoriano.

Ante o exposto, não conheço do recurso especial.

RECURSO ESPECIAL N. 507.798-RS (2003/0006094-2)

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior

Recorrente: União

Recorrida: Maria Júlia Ramos Monteiro

Advogado: José Fábio dos Santos

Recorrida: Aurélia de Los Santos Monteiro

Advogado: André Luís Goelzer Alfano

EMENTA

Civil e Processual. Acórdão estadual. Nulidade não configurada. Julgamento **extra petita** não caracterizado. Ação de usucapião. Ação intentada contra a titular do domínio útil e a União. Imóvel foreiro. Matéria de fato. Extinção do processo em relação à União, por insuscetível de usucapião bem público. Manutenção do acórdão regional quanto ao reconhecimento da prescrição aquisitiva sobre o domínio útil.

I - Não padece de nulidade o acórdão que enfrenta, suficientemente, as questões essenciais ao julgamento da lide, apenas que guardando conclusão contrária ao interesse da parte.

II - Postulado na inicial o usucapião da propriedade plena do imóvel, o deferimento, pelo Tribunal Regional, da prescrição aquisitiva apenas sobre o domínio útil não constitui julgamento **extra petita**, por haver deferido apenas menos do que o pedido.

III - Movida a ação de usucapião contra a União e a titular do domínio útil, e sendo impossível usucapir-se bem público, mas apenas o domínio útil do imóvel foreiro, a demanda há de ser extinta contra a recorrente, e procedente, unicamente, em relação à 2ª ré.

IV - Recurso especial conhecido em parte e parcialmente provido, para extinguir o feito em relação à União.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, conhecer em parte do recurso e, nessa parte, dar-lhe parcial provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Barros Monteiro, Cesar Asfor Rocha e Fernando Gonçalves. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira. Custas, como de lei.

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

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator

DJ 03.05.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: União Federal interpõe, com fulcro nas letras **a** e **c** do art. 105, III, da Carta da República, recurso especial contra acórdão do egrégio Tribunal Regional da 4ª Região, assim ementado (fl. 166):

“Administrativo. Usucapião. Domínio útil.

1. Os bens públicos são insuscetíveis de aquisição por usucapião, mas se o imóvel já era foreiro, nada obsta a aquisição, por esse modo, do seu domínio útil, pertencente a particular.

2. Precedente do STF (RE n. 82.106-PR, Relator Ministro Thompson Flores, *in* RTJ 87/505).

3. Apelação conhecida e provida.”

Alega a recorrente, em preliminar, que a decisão é nula por ofensa ao art. 535, II, do CPC, por não haver enfrentado as questões propostas em sua plenitude.

Aduz que o acórdão violou os arts. 2º, 128, 131 e 460 do CPC, porquanto a autora postulou fosse declarada, por força do usucapião, ser proprietária do imóvel, enquanto a decisão regional atribuiu-lhe coisa diversa, qual seja, o domínio útil, que se traduz na posse perpétua do bem.

Em conseqüência, para tanto teria de ser citado aquele que possuía o domínio útil anterior, o que não aconteceu, lembrando que a sentença, ao julgar extinta a ação, fizera tal ressalva, corretamente.

Salienta, mais, que também ocorreu contrariedade ao art. 131 da lei adjetiva civil, ante a inexistência de que o imóvel era foreiro.

Indica, ainda, ofensa aos arts. 267, VI, e 295, I, e parágrafo único, porque era para ser extinta a ação de usucapião pelo indeferimento da inicial, pedindo o provimento do recurso para que se dê aplicação aos arts. 1.062 do Código Civil anterior e 3º do Decreto-Lei n. 2.322/1987.

Sem contra-razões (fl. 199).

O recurso especial foi admitido na instância de origem pelo despacho presidencial de fl. 200.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): Como visto do relatório, o colendo Tribunal Regional da 4ª Região julgou procedente a ação proposta por Maria Júlia Ramos Monteiro, objetivando o usucapião de lote situado em Uruguaiana, Estado do Rio Grande do Sul, citando para a lide os proprietários dos lotes confinantes e postulando a intimação dos representantes das Fazendas Federal, Estadual e Municipal, para “manifestarem interesse na causa” (fl. 5, **sic**).

Inicialmente, afastado a nulidade do aresto, porquanto suficientemente enfrentada a matéria controvertida.

A r. sentença monocrática, proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Uruguaiana, Dr. José Masayuki Sugino, julgou extinto o processo, nos seguintes termos (fls. 130/131):

“Acolho a prefacial de carência de ação, suscitada pela União.

Com efeito, o registro imobiliário do bem em tela, que se pretende usucapir, não contempla o do domínio direto da União sobre o mesmo. Apesar disso, o princípio da presunção da veracidade do registro do álbum imobiliário, por ser relativa, a teor do art. 859 do Código Civil, deve ceder passo à prova em contrário.

Na espécie, a União comprovou, **quantum satis**, o seu domínio sobre o imóvel em questão, consoante a carta de traspasso e aforamento acostada aos autos.

Por conseguinte, tendo-se em vista que a pretensão declaratória de domínio, aqui deduzida, envolve todos os seus elementos (domínios direto e útil) e que os bens públicos são insuscetíveis de prescrição aquisitiva, configurada está a impossibilidade jurídica do pedido, o que leva à extinção do feito, sem o julgamento do mérito.

Vale salientar, por oportuno, que a parte autora, querendo, poderá promover ação própria contra a enfiteuta ou foreiro exclusivamente em relação ao domínio útil do imóvel, caso em que, estando resguardado o direito ao domínio direto da União, não haverá interesse de agir desta.

Ante o exposto, em acolhendo a prefacial de carência de ação por impossibilidade jurídica do pedido, suscitada pela União, *declaro extinta* a presente ação, sem julgamento do seu mérito, forte no art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Condeno a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios ao patrono da demandada, que fixo, em atenção às diretrizes legais, em 10% do valor atribuído à causa, devidamente atualizado desde seu ajuizamento. Tal parcela, entretanto, fica submetida à regra do art. 12 da Lei n. 1.060/1950, vez que a parte sucumbente é beneficiária da assistência judiciária gratuita.”

Em grau de apelação a decisão foi reformada para se reconhecer à autora o usucapião do domínio útil, daí a insurgência da União.

O pedido exordial, realmente, refere-se à plena titularidade do imóvel, não ao domínio útil.

Entretanto, pode-se entender que o domínio útil, sendo menos do que a propriedade plena, estaria contido no pedido, sem que houvesse, então, julgamento **extra petita**.

Além da União, integra a lide, tendo sido citada por edital, Aurélia de Los Santos Monteiro ou sucessores (fls. 9 e 26), titular do domínio útil.

Portanto, contra ela, sem dúvida, prospera a ação.

Ocorre, porém, que no tocante à União, a lide deve mesmo ser extinta.

É que não pode ser usucapido bem público, e já que o domínio útil não é da União, na interpretação dada pela Corte regional, a ação não deve ser contra ela endereçada, ao menos na qualidade de ré.

Destarte, até o reconhecimento do usucapião do domínio útil andou bem, tenho eu, o acórdão, mas no que tange à União, ela é parte ilegítima **ad causam** como ré, e não pode sofrer condenação, posto que, como o imóvel já era foreiro, nada há a ser dela vindicado.

Ante o exposto, conheço em parte do recurso especial e lhe dou parcial provimento, para julgar extinto o processo em relação à União Federal, condenando a autora ao pagamento das custas processuais pela metade e honorários advocatícios de R\$ 1.000,00 (mil reais), de acordo com o art. 20, § 4º, do CPC, cuja cobrança fica suspensa na forma do art. 12 da Lei n. 1.060/1950, por ser a parte assistida pela justiça gratuita.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 626.946-PE (2003/0234930-9)

Relator: Ministro Fernando Gonçalves

Recorrente: Caixa Econômica Federal — CEF

Advogados: Flavio Queiroz Rodrigues e outros

Recorridos: Bival Ferreira Dantas Filho e outro

Advogados: Felipe Borba Britto Passos e outro

EMENTA

Processual Civil. SFH. Execução extrajudicial. Cautelar. Cabimento. Requisitos. Reexame de provas.

1. É adequado o manejo de cautelar para sustar execução extrajudicial de imóvel adquirido pelo SFH. Precedentes desta Corte.

2. A aferição dos requisitos autorizadores da medida (plausibilidade e perigo de dano grave e de difícil reparação), como exteriorização do poder geral de cautela, esbarra no óbice da Súmula n. 07-STJ, pois demanda revolvimento de matéria fático-probatória.

3. Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso. Os Ministros Aldir Passarinho Junior, Jorge Scartezzini, Barros Monteiro e Cesar Asfor Rocha votaram com o Ministro-Relator.

Brasília (DF), 19 de abril de 2005 (data de julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Relator

DJ 16.05.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Trata-se de recurso especial interposto pela Caixa Econômica Federal — CEF — com fundamento nas letras **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região, assim sintetizado:

“Processual Civil. Cautelar. SFH. Suspensão da execução extrajudicial.

É admissível a suspensão da execução extrajudicial de imóvel financiado pelo SFH, enquanto pendente de julgamento ação na qual se discute a revisão dos critérios de reajuste das prestações do contrato de mútuo habitacional.

Jurisprudência do egrégio STJ.

A discussão judicial sobre o montante do débito é suficiente para impedir a inscrição do nome do mutuário em órgão de restrição ao crédito. Jurisprudência do STJ.” (Fl. 277)

Aduz a recorrente violação aos arts. 585, § 1º, e 798 do Código de Processo Civil, além de dissídio pretoriano.

Apresentadas as contra-razões (fls. 294/318), o recurso teve admitido o seu processamento (fl. 320), ascendendo os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves (Relator): A irrisignação não merece prosperar.

Com efeito, esta Corte tem entendimento assente no sentido de ser a medida cautelar meio hábil a suspender a execução extrajudicial de imóvel vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação.

Neste sentido:

“Medida cautelar preparatória de depósito de prestações da casa própria. Possibilidade. Legitimidade e interesse dos autores. Perigo de execução hipotecária. Presentes pressupostos ensejadores da cautelar: **Periculum in mora** e **fumus boni iuris**. Ausência de risco para a CEF, em face dos depósitos realizados e da garantia do imóvel. Recurso especial desprovido.

1. Não configura violação aos arts. 267, VI, e 798 do Código de Processo Civil, a concessão de medida cautelar preparatória proposta com fins de sustar execução hipotecária, até que seja discutida na ação principal a forma de reajuste de mensalidade da casa própria.

2. **In casu**, como bem assinalado no aresto impugnado, não existe risco para a CEF, já que há o depósito dos valores discutidos e a garantia do imóvel.

3. Recurso especial desprovido.” (REsp n. 243.656-PE, Relator Ministro José Delgado, DJ 1^o.08.2000)

“Processo Civil. Agravo em recurso especial. Medida cautelar. Suspensão de execução extrajudicial fundada em contrato celebrado no âmbito do SFH.

— A medida cautelar é meio hábil para a suspensão de execução extrajudicial fundada em contrato celebrado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação.

Agravo no recurso especial não provido.” (AgRg no REsp n. 584.713-CE, Relatora Ministra Nancy Andrichi, DJ 06.12.2004)

“Agravo regimental. Processual Civil. Medida cautelar. SFH. Execução extrajudicial. Suspensão. Possibilidade. Requisitos. Precedentes.

I - A jurisprudência desta Corte se firmou no sentido de ser a medida cautelar meio hábil à suspensão da execução extrajudicial de imóvel objeto do Sistema Financeiro de Habitação. Precedentes.

II - Agravo regimental desprovido.” (AgRg no REsp n. 640.178-PE, Relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 25.10.2004)

Ademais, quanto à verificação de existência dos pressupostos para concessão da medida cautelar, a solução da controvérsia demanda revolvimento do conjunto fático-probatório, vedado em sede de recurso especial, **ut** Súmula n. 07-STJ.

A propósito:

“Ação cautelar. Imissão na posse das unidades habitacionais. Matéria de prova.

— São pressupostos da ação cautelar o **fumus boni iuris** e o **periculum in mora**. Refoge ao âmbito do apelo especial a perquirição sobre o preenchimento de tais pressupostos (Súmula n. 07-STJ).

— Ação principal já decidida com trânsito em julgado. Circunstância que prejudica a assertiva de contrariedade aos arts. 1.010 e 1.092 do Código Civil.

Agravo desprovido.” (AgRg no Ag n. 158.967-ES, Relator o eminente Ministro Barros Monteiro, DJ 26.03.2001).

Ante o exposto, não conheço do recurso especial.

RECURSO ESPECIAL N. 676.678-RS (2004/0086677-0)

Relator: Ministro Jorge Scartezzini

Recorrente: Câmara de Dirigentes Logistas de Porto Alegre

Advogados: Vicente Teixeira Smith e outros

Recorrido: Ricardo Leonel Palharini Machado

Advogado: Júlio Cesar Mignone

EMENTA

Processo Civil. Recurso especial. Registro em cadastro negativo de crédito. Divergência jurisprudencial. Art. 535, II, do CPC. Inocorrência de omissão. Art. 43, §§ 1^o e 5^o do CDC. Prazo quinquenal. Prescrição. Precedentes.

1. Inexiste a alegada ofensa ao art. 535, II, do CPC. A norma processual é clara ao fixar as hipóteses, via embargos declaratórios, de mudança do teor do julgado prolatado. São estas: omissão, contradição ou obscuridade. Não é o caso dos autos, porquanto o mesmo não incorreu

em nenhuma delas. Têm tais embargos a natureza, de regra, meramente integrativa, sendo raros os casos em que a doutrina e a jurisprudência aceitam o caráter infringente (cf. **Nelson Nery Júnior**, in “Código de Processo Civil Comentado”, São Paulo, Ed. RT, 3ª ed., p. 782d, nota 8 ao art. 535).

2. As informações restritivas de crédito devem ser canceladas após o quinto ano do registro (art. 43, § 1ª, do CDC). Precedentes.

3. O prazo prescricional referido no art. 43, § 5ª, do CDC, é o da ação de cobrança, não o da ação executiva. Precedentes.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em conhecer parcialmente do recurso e, nessa parte, 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 06.12.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini: Infere-se dos autos que Ricardo Leonel Palharini Machado propôs ação declaratória de cancelamento de registro em banco de dados, com pedido de liminar, contra CDL — Câmara de Dirigentes Logistas de Porto Alegre.

Alegou que se encontra com seu nome cadastrado nos arquivos da CDL, por registros de títulos cambiais datados de mais de três anos. Fundamentado seu pedido principalmente nas disposições da Súmula n. 13 do TJRGs, postulou a exclusão de seu nome dos cadastros da demandada. (Fls. 02/05)

Em contestação, a requerida afirmou, em síntese, que os registros referentes ao autor não implementaram o prazo de cinco anos, previsto no CDC, sendo que a prescrição a ser considerada é a da ação de cobrança, e não a da ação cambiária (fls. 18/30).

O pedido de liminar foi concedido (fl. 15).

O magistrado de primeiro grau julgou improcedente o pedido autoral, revogando a liminar concedida (fls. 37/40).

Inconformado, o autor interpôs recurso de apelação, alegando que a regra prescricional a ser observada é aquela que trata de títulos cambiais, aduzindo ser de três anos o prazo de prescrição, conforme dispõe o art. 206, § 3º, III, do CCB/2003 (fls. 41/44)

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul deu provimento ao apelo, nos termos da seguinte ementa (fl. 67):

“Processual Civil. Serasa. Prazo de cadastramento. Código de Defesa do Consumidor. Súmula n. 13 desta Corte. Três anos.

1. Decorrido o transcurso do tempo considerado suficiente para a permanência da inscrição em órgãos protetivos de crédito — três anos para títulos cambiais ou oito meses no caso de cheques — é lícito manter-se o cadastro por período superior, nos termos do disposto no art. 43, § 5º, do CDC e Súmula n. 13 desta Corte.

2. Honorários advocatícios majorados.

3. Apelação provida.

O apelante apresentou embargos declaratórios, os quais foram rejeitados (fls. 77/78, 81/84).

Contra o sobredito **decisum**, foi interposto o presente recurso especial, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional (art. 105, III, da CF/1988). Alegou, preliminarmente, infringência ao art. 535, II, do CPC. No mérito, aduziu infringência aos arts. 43, §§ 1º e 5º, do Código de Defesa do Consumidor, bem como divergência jurisprudencial com julgados desta Corte. Aduziu que, consoante os referidos dispositivos, a prescrição refere-se à ação de cobrança, não à da ação de execução, sendo que somente após o decurso do prazo de cinco anos devem ser cancelados os registros junto aos cadastros de proteção ao crédito.

As contra-razões foram apresentadas às fls. 121/129.

Admitido o recurso às fls. 131/133, subiram os autos, vindo-me conclusos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini (Relator): Sr. Presidente, como relatado, insurge-se o recorrente contra o **decisum** colegiado de fls. 64/74, com fulcro nas

alínea **a** e **c** do permissivo constitucional (art. 105, III, da CF/1988). Alega infração aos arts. 535, II, do CPC, e 43, § 1º e 5, do Código de Defesa do Consumidor, bem como dissídio jurisprudencial com julgados desta Corte.

Inicialmente, anoto que a matéria versada no presente especial encontra-se prequestionada, inexistindo óbices regimentais ou sumulares. No que tange à alínea **c**, verifico que o recorrente procedeu ao devido confronto analítico e à necessária comprovação, em conformidade com o art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255, parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

Preliminarmente, não vislumbro a alegada ofensa ao art. 535, II, do CPC. A norma processual é clara ao fixar as hipóteses, via aclaratórios, de mudança do teor do julgado prolatado. São estas: omissão, contradição ou obscuridade. Não é o caso dos autos, porquanto o acórdão recorrido não incorreu em nenhuma delas. Têm tais embargos a natureza, de regra, meramente integrativa, sendo raros os casos em que a doutrina e a jurisprudência aceitam o caráter infringente (cf. **Nelson Nery Júnior**, in “Código de Processo Civil Comentado”, São Paulo, Ed. RT, 3ª ed., p. 782, nota 8 ao art. 535)

In casu, recolhe-se dos autos que o **decisum** colegiado apreciou as questões expostas nas razões recursais, referentes ao art. 43 do CDC, incoorrendo qualquer omissão a ser suprida em sede de embargos declaratórios. Inexistente, portanto, a aludida infração à norma processual invocada.

No que tange ao mérito e à alegada violação aos §§ 1º e 5º do art. 43 do Código de Defesa do Consumidor, razão assiste ao recorrente.

Sustenta que, consoante o referido § 1º, o cancelamento do registro negativo nos órgão de proteção ao crédito somente caberá após transcorridos 5 (cinco) anos da inscrição. Aduz que a prescrição aludida no sobredito § 5º, refere-se à ação de cobrança, e não à ação de execução, não se justificando, desta forma, a exclusão do nome do devedor após 3 (três) anos, como decidiu o v. acórdão recorrido.

A controvérsia gravita, portanto, em torno do prazo de permanência da inscrição do nome do devedor nos cadastros de proteção ao crédito. .

Registro, inicialmente, que os mencionados dispositivos assim dispõem:

Art. 43, § 1º Os cadastros e dados de consumidores devem ser objetivos, claros, verdadeiros e em linguagem de fácil compreensão, não podendo conter informações negativas referentes a período superior a 5 (cinco) anos. (Súmula 481)

Art. 43, § 5º Consumada a prescrição relativa à cobrança de débitos do consumidor, não serão fornecidas, pelos respectivos Sistemas de Proteção ao

Crédito, quaisquer informações que possam impedir ou dificultar novo acesso ao crédito junto aos fornecedores. (Sublinhei).

Como se verifica, o § 1º do art. 43 dispõe que as informações restritivas de crédito devem ser canceladas *após o quinto ano do registro*.

De outro lado, o teor do § 5º, do mesmo dispositivo legal, refere-se à *prescrição relativa à ação de cobrança de débitos do consumidor*, não se confundindo, portanto, a prescrição da ação de execução com a prescrição do registro nos órgãos de controle cadastral. Destarte, mesmo se a via executiva não puder mais ser exercida, os débitos podem ainda ser cobrados por outro meio processual. Assim sendo, como ressaltou a eminente Ministra Nancy Andri ghi, “o nome do devedor só pode ser retirado dos cadastros de inadimplentes quando decorrido o prazo de 5 anos previsto no art. 43, § 1º, do CDC. Todavia, admite-se a retirada em prazo inferior quando verificada a prescrição do direito de propositura de ação de conhecimento para cobrança da dívida, conforme consta do § 5º do mesmo artigo, e não simplesmente do direito de ação para execução do título que ensejou a negativação” (REsp n. 615.908-RS, DJ 10.08.2004).

Logo, na esteira de precedentes desta Corte, é de concluir-se que a exclusão do nome do devedor dos órgãos de proteção ao crédito deve ser efetivada quando realizada uma das seguintes condições fáticas: *decorrer o prazo quinquenal, a contar da inscrição; ou, ocorrer a prescrição do direito de cobrança em momento anterior ao decurso desse prazo*. (Cf. REsp n. 536.833-RS, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 10.09.2003)

Nesse sentido, tem-se manifestado esta Corte, **verbis**:

“Direito do consumidor. Registro junto aos órgãos de proteção ao crédito. Cancelamento. Prazo prescricional. CDC. Art. 43, §§ 1º e 5º.

I - Para cancelamento de registro de devedor em órgão de proteção ao crédito, devem ser levados em consideração os referenciais constantes dos §§ 1º e 5º do art. 43 do CDC, isto é, o prazo máximo de cinco anos e, se menor, o da prescrição da cobrança dos débitos.

II - A prescrição da ação cambial, antes do transcurso do prazo quinquenal, não enseja o cancelamento do registro.

III - Recurso especial conhecido e provido”. (REsp n. 658.850-RS, Relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 24.08.2004)

“Consumidor. Recurso especial. Cadastros de inadimplentes. Inclusão do nome do devedor. Retirada. Decurso de cinco anos ou prescrição do direito de cobrança do débito.

I - O nome do devedor inadimplente há de ser mantido nos cadastros de proteção ao crédito pelo período máximo de cinco anos, a contar da data de sua inclusão. No entanto, há possibilidade de haver a sua exclusão antes do decurso desse prazo se verificada a prescrição do direito de propositura de ação visando à cobrança do débito

Precedentes.

Recurso provido” (REsp n. 656.110-RS, Relatora Ministra Nancy Andri-ghi, DJ 19.08.2004).

Ressalto, outrossim, *que este entendimento foi consolidado na Segunda Seção deste Tribunal, por unanimidade de votos, no julgamento do REsp n. 472.203-RS, em 23.06.2004, no sentido de que o prazo prescricional referido no art. 43, § 5º, do CDC, é o da ação de cobrança, não o da ação executiva, e que nos termos do § 1º do mesmo dispositivo, as informações restritivas de crédito devem cessar a partir do quinto ano de registro.*

Ante o exposto e por tais fundamentos, conheço parcialmente do recurso e, nessa parte, *dou-lhe provimento.*

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 679.351-PR (2004/0106792-5)

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior

Recorrente: Hotel Del Rey Ltda

Advogados: Valdemar Bernardo Jorge e outros

Recorrida: Maria Joana Dangallo

Advogados: Edson Hauagge e outros

EMENTA

Processual Civil. Apelação interposta após o prazo legal. Intempestividade reconhecida pela Corte Estadual. Quarta-feira de cinzas. Feriado exclusivamente matutino. Expediente vespertino normal. Cômputo para efeito do **dies ad quem**. Juízo de retratação do magistrado singular ocorrido após a decisão singular do Juiz-Relator no Tribunal de Alçada. Matéria devolvida ao 2º grau e sob jurisdição deste. CPC, arts. 184, § 1º, e 529. Ofensas não identificadas. Dissídio não configurado.

I - Havendo expediente vespertino na quarta-feira de cinzas, é o dia computável para fins de contagem de prazo recursal. Precedentes do STJ.

II - A retratação do despacho agravado sobre a intempestividade torna, em princípio, prejudicado o recurso dele interposto, porém não quando o órgão **ad quem**, ao qual foi devolvida a matéria, já houver se manifestado pela sua manutenção, improvedo o agravo de instrumento por decisão do Relator, porquanto, aí, a jurisdição não mais pertence à 1ª instância e implicaria em subversão à hierarquia dos órgãos judicantes.

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), 19 de abril de 2005 (data do julgamento).

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator

DJ 23.05.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Adoto o relatório de fls. 296/297, **verbis**:

“Hotel Del Rey Ltda, irresignado com o despacho que declarou a intempestividade da apelação por ele interposta nos autos de Ação Monitória, da 9ª Vara Cível, interpôs o presente agravo de instrumento, requerendo fosse atribuído efeito suspensivo ao mesmo.

Como não houve recebimento do recurso por este Relator, inconformado com a decisão o agravante Hotel Del Rey Ltda interpôs o recurso previsto no art. 557, 1ª, do CPC.

Alega, para tanto, que se equivocou este Relator já que, preliminarmente, houve o juízo de retratação pela MMª. Juíza, levando à perda de objeto do

agravo de instrumento interposto, consoante o disposto no art. 259 do CPC, restando prejudicado o recurso, devendo ser declarada a extinção do procedimento recursal em virtude do desaparecimento do interesse processual por fato superveniente.

No mérito, aduz as mesmas fundamentações do agravo de instrumento anteriormente interposto, ou seja, como o prazo para interposição do recurso de apelação findou-se no feriado de Carnaval, este se prorroga, com base no art. 184, § 1º, do Código de Processo Civil, para o dia imediatamente subsequente, sendo este o dia 06 de março de 2003, dia em que protocolou o recurso, logo tempestivamente.

Aduz que o Decreto Judiciário n. 001/2003, publicado no Diário da Justiça n. 6.284, em 09.01.2003, estipulou como feriado os dias 03 e 04 (Carnaval) e período matutino do dia 05 (Quarta-feira de Cinzas), e que tendo sido decretado feriado pelo eminente Presidente do Tribunal de Justiça, o dia 05 de março, o vencimento do prazo prorrogou-se para 06.03.2003.

Requer que, em não havendo o juízo de retratação, seja reformada a decisão proferida pelo Relator do agravo de instrumento para reconhecer a tempestividade do recurso de apelação interposto.”

O Tribunal de Alçada do Estado do Paraná negou provimento ao agravo em acórdão assim ementado (fls. 295/296):

“Agravo inominado — Impossibilidade de juízo de retratação, tendo em vista a falta de pressuposto objetivo de admissibilidade do recurso. Intempestividade do agravo, tendo em vista que o dia 05 de março de 2003 teve expediente forense a partir das 12 horas. Aplicação do Decreto Judiciário n. 001/2003, e não, do art. 184 do Código de Processo Civil.

“Pelo Decreto Judiciário n. 001, o Presidente do TJ, Desembargador Troiano Netto predefiniu o calendário de feriados para o ano forense de 2003, a ser obedecido nas repartições judiciárias do Estado do Paraná, à exceção do dia 8 de setembro, que será feriado apenas na Comarca de Curitiba. Serão estes os feriados: janeiro — dia 1º (confraternização universal); março — dias 3 e 4 (carnaval) e período matutino do dia 5 (quarta-feira de cinzas); (...)

Recurso improvido.”

Inconformado, Hotel Del Rey Ltda interpõe, pelas letras **a** e **c** do autorizador constitucional, recurso especial, alegando, em síntese, que a decisão violou o art. 557 do CPC, porquanto o despacho do Relator foi exarado fora das hipóteses previstas na norma legal; que o aresto que decidiu o agravo regimental negou vigência ao

art. 184 e seu § 1º do mesmo Código, pois como a publicação recaiu na terça-feira, dia 18.02.2003, a contagem se iniciou no primeiro dia útil subsequente, dia 19, de sorte que o prazo de apelação somente se encerraria no dia 05.03.2003. Ocorre que os dias 3, 4 e 5 de março foram declarados feriados do ano forense de 2003, pelo Decreto Judiciário n. 001/2003, do Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, de modo que o prazo restou prorrogado para o dia útil seguinte, quinta-feira.

Aduz o recorrente que também foi ofendido o art. 529 do CPC, pois houve o juízo de retratação do magistrado monocrático, que foi ignorado pelo Tribunal, invocando dissídio jurisprudencial a respeito.

Contra-razões às fls. 362/371, salientando que a quarta-feira de cinzas, dia 05 de março de 2003, foi feriado apenas no período matutino, como restou claro no Decreto do Judiciário Estadual, de sorte que incabível a sua exclusão na contagem do prazo. Quanto ao art. 529 do CPC, diz que o juízo de retratação do magistrado monocrático foi proferido após a decisão do Relator no agravo de instrumento, mantendo a decisão inicial, pelo que não poderia sofrer esvaziamento.

O recurso especial foi admitido na instância de origem pelo despacho presidencial de fls. 376/379.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): Trata-se de recurso especial que busca o afastamento da intempestividade aplicada à apelação interposta da sentença que julgou procedente ação monitória que é movida por Maria Joana Dangallo contra Hotel Del Rey Ltda, ora recorrente.

Tenho que a decisão não merece reparo.

De efeito, a contagem do prazo gira em torno da quarta-feira de cinzas, dia 05.03.2003, que segundo o Decreto Judiciário baixado pelo Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, era feriado apenas no período matutino. Assim, tendo havido expediente forense na parte da tarde, o dia é computável para fins de contagem de prazo recursal, inexistindo ofensa ao art. 184 e § 1º do CPC.

Nesse sentido:

“Prazo. Art. 184, § 1º, II, do Código de Processo Civil. Termo final. Precedentes da Corte.

1. O fato de começar fora do horário normal, tratando-se da quarta-feira de cinzas, não provoca a aplicação do art. 184, § 1º, II, do Código de Processo

Civil, que alcança, apenas, aqueles casos em que o expediente termina antes da hora prevista em lei.

2. Recurso especial não conhecido.”

(Terceira Turma, REsp n. 259.088-PR, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJ 27.05.2002)

(...) “Processual Civil. Termo final. Quarta-feira de cinzas. Expediente forense iniciado no período vespertino. Inaplicabilidade do art. 184, § 1º, e incisos.

I - Não se aplica o disposto nos incisos I e II do § 1º do art. 184 do Código de Processo Civil se, na quarta-feira de cinzas, o expediente forense iniciou-se com atraso, mas se encerrou, na parte da tarde, no horário normal.

II - Agravo regimental desprovido.”

(Terceira Turma, AgRg no Ag n. 547.393-PI, Relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, unânime, DJ 22.03.2004)

Tampouco cabe a alegada violação ao art. 557 do CPC, posto que a matéria alusiva a prazo é objetiva, e nada impede que o Relator decida escoteiramente o agravo de instrumento em tais circunstâncias.

Quanto ao art. 529 da mesma lei adjetiva civil, o caso dos autos traz uma particularidade que o distingue dos demais.

É que o juízo de retratação do magistrado singular ocorreu **depois** do despacho do Relator, no Tribunal de Justiça, negando provimento ao agravo. Portanto, a matéria já estava devolvida ao 2º grau e fora objeto de decisão de órgão judicial de superior hierarquia, não mais sujeito, assim, à jurisdição de 1ª instância.

Correto, pois, o voto condutor do acórdão impugnado, quando diz (fl. 298):

“Ademais, destaque-se que o juízo de retratação não pode ser reconhecido, tendo em vista que este se deu após a decisão do Tribunal, através de despacho deste Relator, havendo transferência da competência em razão do agravo interposto da decisão de primeiro grau.”

Os arestos paradigmáticos não trazem essa peculiaridade, de modo que inseríveis ao dissídio. E, mesmo que assim não fosse, estou em que a orientação do **decisum a quo** é acertada, sob pena de se subverter a hierarquia dos órgãos judicantes.

Ante o exposto, não conheço do recurso especial.

É como voto.

**RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA
N. 9.782-BA (1998/0034925-1)**

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior

Recorrentes: Construtora e Incorporadora Esplanada S/A e outros

Advogado: Gabino Kauark Kruschewsky

T. origem: Tribunal de Justiça do Estado da Bahia

Impetrado: Juízo de Direito da 19ª Vara Criminal e Comercial de Salvador-BA

Recorridos: Milton Lisboa Sampaio e outros

Advogados: José Borba Pedreira Lapa e outros

EMENTA

Civil e Processual. Protesto judicial. Pedido de anotação em junta comercial, cartórios de notas, protestos e registros de imóveis, sobre existência de ação de prestação de contas movida contra sócio das impetrantes. Medida, no caso, arbitrária e excessiva. Direito líquido e certo violado. CPC, arts. 867 e 869.

I - Revela-se arbitrária, configurando ato limitador da atividade social das impetrantes, a determinação de averbações e anotações, em múltiplos cartórios, da existência de protesto judicial contra sócio das pessoas jurídicas autoras do *writ*, por conta de ação de prestação de contas originária de serviços de advocacia por ele prestados, inteiramente dissociados das operações das empresas construtoras.

II - Segurança concedida para cancelar as averbações e anotações com relação às impetrantes, que não são parte na ação de prestação de contas.

III - Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, dar provimento ao recurso ordinário, 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), 25 de maio de 2004 (data do julgamento).

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator

DJ 14.05.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Adoto o relatório constante do parecer ministerial, **verbis** (fls. 221/222):

“Trata-se de recurso ordinário contra o v. acórdão da egrégia Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia denegatório de mandado de segurança, ali, originariamente impetrado.

Perante a 9ª Vara Cível e Comercial da Comarca de Salvador, Milton Lisboa Sampaio e outros formularam protesto judicial contra Milton Nunes Tavares, destinado a precatar terceiros interessados na alienação, pelo protestado, de bens. Requereram a averbação do protesto em registros imobiliários e a tiragem de editais, pela imprensa, para o conhecimento do público em geral. Por fim, pediram os requerentes a expedição de ofício à Junta Comercial do Estado da Bahia a fim de que eventuais adquirentes de ações e cotas, respectivamente, da Construtora e Incorporadora Esplanada S/A, Itabuna Patrimonial Ltda e Salvador Agropecuária Ltda, por meio de anotações nos registros dessas pessoas jurídicas, tivessem conhecimento do protesto.

Daí, a impetração de mandado de segurança pelas aludidas sociedades mercantis contra o ato deferitório do juízo de Direito, determinador das anotações no Registro Mercantil e das averbações nos Registros Imobiliários. Denegada a segurança, à unanimidade de votos, adveio o presente recurso ordinário.”

Manifestando-se a respeito, a douta Subprocuradoria Geral da República, pelo Dr. Henrique Fagundes, opina no sentido do provimento do recurso ordinário (fls. 221/225).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): Como visto do relatório, insurgem-se as empresas impetrantes contra ato da MMª. Juíza da 19ª Vara Cível da Comarca de Salvador - BA, que em medida cautelar de protesto judicial movida por Milton Lisboa Sampaio e outros contra Milton Nunes Tavares, este último sócio

das requerentes, determinou a expedição de ofício à Junta Comercial do Estado, tabelionatos, cartórios de registro de imóveis e títulos e documentos, para que deles constasse o aludido protesto advertindo terceiros sobre possíveis repercussões patrimoniais, em face de ação de prestação de contas em tramitação entre as mesmas partes.

De início, tenho como cabível o mandado de segurança, porquanto não integrando as impetrantes a relação litigiosa, porém estando por ela afetadas, podem opor-se ao ato restritivo de seus direitos pela via extrema.

Curiosamente, as impetrantes chegaram a manifestar sua desistência na impetração, porém, ante a resistência dos litisconsortes passivos, o Tribunal de Justiça julgou o *writ*, mas denegou a segurança, ensejando, então, o recurso ordinário, restando superada a questão da desistência.

No mérito, razão assiste às impetrantes, como bem demonstra o ilustre representante do *Parquet* federal, **litteris** (fls. 223/224):

“O v. acórdão recorrido merece reforma.

De fato, publicados os editais para conhecimento de terceiros interessados, a averbação do protesto nos registros das impetrantes, existentes na Junta Comercial do Estado da Bahia, assim como a averbação nos Registros Imobiliários se constituem num exagero que se alça ao patamar da ilegalidade.

O protestado, é certo, era acionista e sócio quotista das impetrantes, mas a averbação no Registro de Comércio não poderia ter sido recomendado pelo Juízo de Direito impetrado.

Em se tratando de averbação nos Registros Imobiliários, a jurisprudência dessa colenda Corte tem-no por exorbitante e infringente das normas disciplinadoras da medida cautelar, insertas nos arts. 869 e 870 do Código de Processo Civil.

Confira-se:

‘Processo Civil — Protesto contra a alienação de bens — Averbação no registro imobiliário.

1. A averbação do protesto no registro imobiliário malfez a disciplina jurídica dos arts. 869 e 870 do Código de Processo Civil, na medida em que contraria a solução prevista, como a publicação de editais, sob a prudente discricção do Juiz, e dá ensejo à confusão que pode impossibilitar ou dificultar a realização de negócio lícito. Precedente da Corte.

II - Recurso especial conhecido e provido’.

(REsp n. 78.038-SE, Relator Ministro Waldemar Zveiter, **in** DJ 31.05.1999, p. 140).

E, ainda, essa outra:

‘Processo Civil. Protesto judicial contra a alienação de bens. Averbação no registro imobiliário. Hipótese em que não é possível.

Quando o art. 167, II, n. 12, da Lei n. 6.015, de 1973, prevê a averbação ‘das decisões, recursos e seus feitos, que tenham por objeto atos ou títulos registrados ou averbados’, está se referindo a decisões proferidas em processos contenciosos, natureza de que não se revestem os protestos judiciais. Recurso especial conhecido, mas não provido’.

(REsp n. 109.659-RS, Relator Ministro Ari Pargendler, **in** DJ 26.04.1999, p. 79).

Mutatis mutandis, aplica-se o escólio pretoriano também às anotações no Registro de Comércio.

Daí, o direito líquido e certo das impetrantes à remoção das anotações determinadas pelo Juízo de Direito na Junta Comercial do Estado da Bahia e às averbações nos Registros Imobiliários, no tocante, quanto a esses, dos fundos matriculados em nome das sociedades postulantes da ordem mandamental.”

Acrescente-se, ainda, que a ação de prestação de contas movida pelos litisconsortes contra Milton Tavares, sócio das impetrantes, era de outra origem — exercício da advocacia — não tendo sequer relação direta com a atividade social das mesmas, empresas construtoras, sendo, portanto, a medida, uma espécie de “*disregard*” inverso e antecipado, constituindo, assim, uma cautela inconcebível, por afetar, indiscriminadamente, pessoas jurídicas distintas do réu e alheios aos fatos que motivaram o litígio.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso para conceder a segurança, tornando sem efeito o ato judicial atacado, no concernente às impetrantes, na forma descrita à fl. 10 dos autos, como pedido inicial.

Custas pelos recorridos.

É como voto.

**RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA
N. 18.477-DF (2004/0083034-0)**

Relator: Ministro Jorge Scartezzini

Recorrente: Wellington Osório Modesto e Silva

Advogado: Abath Neto

T. origem: Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios

Impetrada: Juíza de Direito do Quarto Juizado Especial Cível do Distrito Federal

Recorrido: João Ribeiro Campos Filho

EMENTA

Processo Civil — Recurso ordinário em mandado de segurança — Impetração contra ato de Juizado Especial Cível — Incompetência do Tribunal de Justiça para apreciação do pedido — Extinção preliminar do writ — Remessa ao órgão julgador competente — Recurso parcialmente provido.

1. O Conselho Recursal dos Juizados Especiais Cíveis, assim como todas as Turmas Recursais dos Juizados Especiais, constitui, para efeitos de competência final, a última instância ordinária desta espécie de juízo. Logo, não há como conferir competência aos Tribunais de Justiça, quer originária, quer recursal, para rever as decisões prolatadas pelos Juizados Especiais, sem afetar seu objetivo maior e originário que a celeridade das decisões judiciais.

2. Todavia, reconhecida a incompetência absoluta, cabia ao Tribunal de origem o envio do **mandamus** ao órgão julgador competente, porquanto o jurisdicionado não pode arcar com o ônus da morosidade da máquina estatal, sujeitando-se à decadência da impetração (art. 18, da Lei n. 1.533/1951).

3. Precedentes (RMS ns. 12.634-MG, 12.392-MG, 10.334-RJ, 10.110-RS, 9.500-RO e 10.164-DF).

4. Recurso parcialmente provido para, afastando a decadência, determinar o envio dos autos à Turma Recursal competente.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em dar provimento parcial ao recurso ordinário.

rio, 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), 16 de novembro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Jorge Scartezzini, Relator

DJ 06.12.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini: Cuida-se de recurso ordinário em mandado de segurança interposto por Wellington Osório Modesto e Silva, sendo recorrido João Ribeiro Campos Filho, contra v. acórdão de fl. 202 proferido pela colenda Primeira Câmara Cível do egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios que, à unanimidade, inadmitiu a via mandamental, por falta de competência.

A ementa do julgado encontra-se expressa nos seguintes termos:

“Mandado de segurança — Ato de Juiz do Juizado Especial — Preliminar de não-admissão da ação escolhida.

1. O Tribunal de Justiça não tem competência para julgar mandado de segurança contra ato de Juiz de Direito do Juizado Especial, posto que tal competência é da Turma Recursal dos Juizados Especiais.

2. Preliminar acolhida. Unânime”.

Alega o recorrente, nas suas razões, em síntese, que o v. aresto não observou a inexistência de previsão legal, especificamente no Distrito Federal, de que as Turmas Recursais sejam competentes para julgar ações mandamentais desta natureza, já que não é o remédio heróico modalidade de recurso ou mero incidente processual. Ademais, aduz que a demora na prestação jurisdicional, sem a observância imediata da competência, poderá acarretar-lhe a decadência, porquanto, para nova impetração, ter-se-ia decorrido o lapso temporal de 120 (cento e vinte) dias (art. 18 da Lei n. 1.533/1951).

Não foram apresentadas contra-razões.

Estando tempestivo o recurso e devidamente preparado (fl. 218), subiram os autos a esta Corte.

A douta Subprocuradoria Geral da República opina pelo desprovimento do recurso (fls. 223/229).

Vieram-me os autos conclusos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini (Relator): Sr. Presidente, apesar de devidamente preparado e tempestivo o recurso, entendo que o mesmo merece ser parcialmente provido.

A questão é singela.

O Conselho dos Juizados Especiais Cíveis, assim como todas as Turmas Recursais dos Juizados Especiais, constitui, para efeitos de competência final, a última instância ordinária desta espécie de juízo. Logo, não há como conferir competência aos Tribunais de Justiça, quer originária, quer recursal, para rever as decisões prolatadas pelos Juizados Especiais, sem afetar seu objetivo maior e originário que a celeridade das decisões judiciais. Seria criar uma instância não prevista na lei especial.

Apesar de alguns doutrinadores, entre eles **Fredie Didier**, entenderem que não se pode tolher o jurisdicionado de seu acesso ao Judiciário e, que a via cabível seria a impetração da segurança perante os Tribunais de Justiça, já que não haveria outro tipo de recurso disponível às partes litigantes, este Colegiado de Uniformização Infraconstitucional se posiciona em sentido oposto.

Consoante bem explanado pelo ilustre Ministro Ruy Rosado de Aguiar, **verbis**:

“O sistema dos juizados especiais cíveis foi instituído para acelerar a prestação da justiça nas causas incluídas na sua competência, ordinariamente de pequeno valor; a exigir pronta resposta do juiz. Se, para cada ato processual acoimado de ilegal, fosse cabível mandado de segurança para o Tribunal de Justiça, estaria destituído o sistema, ingressando as causas dos juizados na vala comum dos procedimentos recursais.

... **omissis**.

Logo, inexistente dita ilegalidade”. (Voto proferido no RMS n. 10.357-RJ)

No mesmo diapasão, os seguintes julgados desta Corte, assim ementados:

“Mandado de segurança. Decisão proferida por titular de Juizado Especial Cível. Incompetência do Tribunal de Alçada do Estado.

— O Tribunal de Alçada do Estado não possui competência originária, nem recursal, para rever as decisões proferidas pelos Juizados Especiais Cíveis.

— Uma vez reconhecida a incompetência do Tribunal Estadual, cabe a este ordenar a remessa dos autos ao órgão julgador considerado competente.

Recurso parcialmente provido.” (RMS n. 12.634-MG, Relator Ministro Barros Monteiro, DJ 1^o.10.2001)

“Processual Civil. Recurso em mandado de segurança. Juizado Especial. Tribunal de Justiça.

Trata-se de entendimento pacífico, nesta Corte, que os Tribunais de Justiça não têm competência para rever as decisões dos Juizados Especiais, ainda que pela via mandamental.

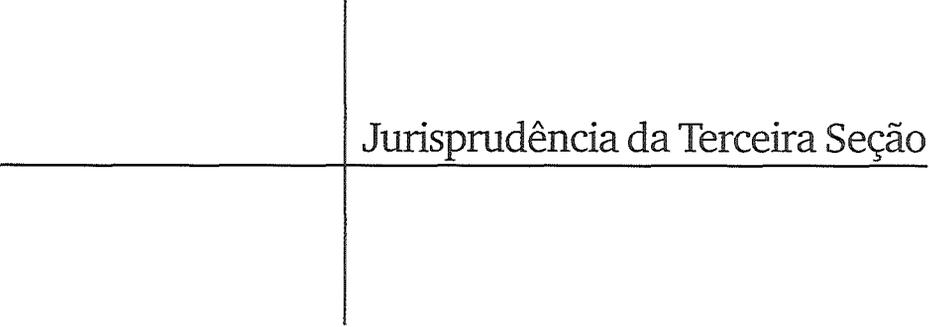
Recurso desprovido.” (RMS n. 12.392-MG, Relator Ministro Felix Fischer, DJ 18.03.2002)

Na esteira do posicionamento supra, os precedentes contidos nos RMS ns. 10.334-RJ, Relator Ministro Fernando Gonçalves; 10.110-RS, Relator Ministro Waldemar Zveiter; 9.500-RO, Relator Ministro Ari Pargendler e 10.164-DF, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca.

Entretanto, uma vez não conhecido o *writ* por incompetência absoluta, cabia ao Colegiado Estadual a envio dos autos à Turma Recursal, órgão julgador correto para apreciação do presente **mandamus**, não podendo o jurisdicionado arcar com o ônus da morosidade da máquina estatal, sujeitando-se a decadência (art. 18 da Lei n. 1.533/1951).

Por tais fundamentos, dou parcial provimento ao recurso, apenas para afastar a decadência da impetração e determinar a remessa dos autos à Turma Recursal competente.

É como voto.



Jurisprudência da Terceira Seção

MANDADO DE SEGURANÇA N. 9.315-DF (2003/0173001-7)

Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima

Relator p/ o acórdão: Ministro Gilson Dipp

Impetrante: José Assunção Baia

Advogados: Reginaldo Barros de Andrade e outros

Impetrado: Ministro de Estado da Saúde

EMENTA

Administrativo. Servidor público. Processo administrativo disciplinar. Nulidades. Ofensa ao devido processo legal. Inocorrência. Não-comprovação de prejuízo. *Writ* impetrado como forma de insatisfação com o conclusivo desfecho do processo disciplinar. Causa de pedir. Delimitação da atividade jurisdicional na ação. Decisão **extra petita**. Princípio da congruência. Ordem denegada.

I - Consoante entendimento desta Corte, em sede de processo administrativo disciplinar, a descrição pormenorizada dos fatos se mostra necessária quando do indiciamento do servidor. Somente após a fase instrutória — onde são apurados os fatos, com a colheita das provas pertinentes — há a possibilidade de se indicar os acontecimentos com precisão, não se podendo exigir que a portaria inaugural do processo administrativo contenha descrição minuciosa da imputação ao servidor.

II - 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.

III - 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.

IV - Nos termos do art. 128 do Código de Processo Civil, “O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo despeito a lei exige iniciativa da parte.”.

V - A decisão judicial não está limitada apenas pelo pedido formulado pela parte, mas também pela causa de pedir deduzida, sendo esta

elemento delimitador da atividade jurisdicional na ação. Neste sentido, se o magistrado se limita ao pedido formulado, considerando, entretanto, outra causa de pedir que não aquela suscitada pela parte, estará incorrendo em decisão **extra petita**, restando configurada a nulidade da sentença, ante a ofensa ao princípio da congruência. Precedentes.

VI - Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça. Retomado o julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Paulo Gallotti, denegando a ordem, e o voto da Sr^a. Ministra Laurita Vaz, no mesmo sentido, acompanhando a divergência inaugurada pelo Sr. Ministro Gilson Dipp, e os votos dos Srs. Ministros Paulo Medina e Hélio Quaglia Barbosa, acompanhando o voto do Sr. Ministro-Relator, concedendo a ordem, a Seção, por maioria, denegou a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Gilson Dipp, que lavrará o acórdão. Vencidos os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima, Nilson Naves, Paulo Medina e Hélio Quaglia Barbosa, que concediam a ordem. Votaram com o Sr. Ministro Gilson Dipp (Relator para acórdão) os Srs. Ministros José Arnaldo da Fonseca, Hamilton Carvalhido, Paulo Gallotti e Laurita Vaz. Ausente, ocasionalmente, nesta assentada, o Sr. Ministro Gilson Dipp.

Brasília (DF), 13 de dezembro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Gilson Dipp, Relator

DJ 27.04.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima: Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Josué Assunção Baia contra ato administrativo do Ministro de Estado da Saúde, que, por meio da Portaria n. 1.020/GM, de 04 de julho de 2003, demitiu-o do cargo de agente administrativo do quadro de pessoal daquele Ministério, por improbidade administrativa.

O impetrante sustenta a nulidade absoluta do processo administrativo disciplinar que culminou em sua demissão. Argumenta que a portaria instauradora não aduziu qual ou quais infrações lhe estariam sendo imputadas. Afirma que os mandados de citação e de intimação também não mencionaram os fatos administrati-

vamente ilícitos possivelmente praticados, impedindo-o de defender-se no decorrer da instrução processual.

Alega que “a autoridade a quem incumbe o julgamento de processo disciplinar deve ser a mesma que determinou sua instauração”, o que não ocorreu no presente caso em que a instauração fora determinada pelo Coordenador-Geral de Recursos Humanos da Subsecretaria de Assuntos Administrativos e o julgamento proferido pelo Ministro da Saúde.

Segue afirmando que foi notificado para tomar ciência de que passara a figurar como indiciado somente na fase final do período investigatório, o que, segundo alega, viola o princípio constitucional do contraditório.

Ao final, requer a declaração de nulidade do processo administrativo disciplinar, do decreto demissório e, por conseguinte, sua reintegração ao cargo que ocupava.

Em decisão proferida em 19 de setembro de 2003, o Ministro Jorge Scartezzi, então Relator, indeferiu o pedido de liminar (fl. 108).

O Ministro de Estado da Saúde prestou informações. Defende a inadequação da via eleita, à asserção de que “o impetrante não conseguiu demonstrar o seu direito líquido e certo”. No mérito, aduz que, “embora não tenha sido feita descrição minuciosa da conduta atribuída ao impetrante, mas apenas referências genéricas aos fatos na portaria inaugural, foi-lhe garantido o contraditório e a ampla defesa na execução dos trabalhos de apuração”. Argumenta que não ocorreu nenhum prejuízo à defesa do impetrante.

Sustenta que o impetrante, no curso do processo disciplinar, teve pleno conhecimento dos motivos ensejadores da instauração do inquérito administrativo, porquanto “as ilicitudes por ele cometidas e as normas violadas foram detalhadamente indicadas no termo de indiciamento”. Aduz que o mandado de citação seguiu acompanhado de cópia integral da peça de indiciamento, apesar de, no próprio mandado, constarem as irregularidades por ele cometidas.

Alega que o julgamento do processo administrativo disciplinar desloca-se para a autoridade competente para a aplicação da pena, no caso, o Ministro de Estado da Saúde, pelo que defende não existir nulidade na portaria instauradora (fls. 112/123).

O Ministério Público Federal, pelo Subprocurador-Geral da República Moacir Guimarães Morais Filho, opina pela concessão parcial da segurança “apenas para anular o ato de demissão, por ser esta sanção desproporcional à falta cometida pelo Impetrante, determinando-se ao Ministro de Estado da Saúde que aplique ao

Impetrante penalidade mais branda, congruente com as faltas funcionais por ele praticadas e apuradas pela Comissão de Processo Administrativo Disciplinar, à exceção da demissão, por incabível na espécie” (fls. 125/146).

É o relatório.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima (Relator): Consoante se depreende dos autos do processo administrativo disciplinar em apenso, o Tribunal de Contas da União, ao julgar a Tomada de Contas Simplificada (TC n. 008.093/1999-7), concluiu pelo “caráter extremamente antieconômico dos contratos de manutenção firmados pela Representação do Ministério da Saúde no Estado do Amapá” e encaminhou cópia do acórdão à Corregedora-Geral da União, que o remeteu, por sua vez, ao Secretário Executivo do Ministério da Saúde, ensejando a abertura do processo administrativo disciplinar.

A respeito das irregularidades apontadas pelo impetrante, verifico que firmou a jurisprudência desta Corte no sentido de que não se mostra necessária exposição minuciosa dos fatos imputados ao servidor na portaria de instauração do processo disciplinar. No mandado de intimação, também não se cogita da obrigatoriedade de informar acerca dos fatos. Nesse sentido, transcrevo o seguinte precedente desta Terceira Seção:

Administrativo. Servidor público. Processo disciplinar. Demissão. Nulidade. Denúncia anônima.

I - Não há nulidade no processo disciplinar pela ausência de instauração prévia de sindicância, pois esta é mera medida preparatória daquele, sendo dispensável se já há elementos suficientes para a deflagração do processo. Precedentes do colendo STF

II - A portaria de instauração do processo disciplinar que faz referências genéricas aos fatos imputados ao servidor, deixando de expô-los minuciosamente, não enseja a nulidade do processo, tendo em vista que tal exigência deve ser observada apenas na fase de indiciamento, após a instrução.

III - O excesso de prazo verificado na conclusão do processo administrativo não constitui irregularidade capaz de prejudicar a decisão. Precedentes.

IV - Ao se intimar as testemunhas para depor no processo disciplinar, não há necessidade de informá-las acerca dos fatos atribuídos aos servidores processados.

V - Impossibilidade de se reconhecer a violação ao direito das impetrantes, em face da ausência de provas, por não terem demonstrado, de plano, a

violação ao direito, no que tange às questões referentes ao cerceamento de defesa, vedação ao direito de nomear advogado, nulidade no processo por ser iniciado com base em denúncia anônima e nulidade ocorrida na citação.

Segurança denegada. (MS n. 7.069-DE, Relator Ministro Felix Fischer, DJ 12.03.2001, p. 86).

O mandado de citação, por sua vez, também pode ser expedido sem a menção aos fatos, desde que seja acompanhado de documentos que tragam minuciosa descrição do que seria apurado. Nesse sentido: RMS n. 13.497-TO, Relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJ 12.08.2002, p. 226.

Desse modo, não verifico as nulidades apontadas pelo impetrante.

No entanto vislumbro, no ato impugnado, outras ilegalidades, que não podem remanescer ao desamparo da tutela jurisdicional.

É de se ressaltar, desde logo, que o magistrado, na apreciação da demanda, não está adstrito aos argumentos apresentados pelas partes, podendo adotar outros, desde que pertinentes à lide (REsp n. 527.504-SP, Relator p/ o acórdão Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, DJ 03.11.2003, p. 310).

De outra parte, o Supremo Tribunal Federal, há muito tempo, decidiu que “a demissão de funcionário, como ato vinculado, é passível de controle jurisdicional para aferição de abuso de poder ou de ilegalidade” (MS n. 17.148-DE, Relator Ministro Djaci Falcão, Primeira Turma, DJ 13.10.1967, p. 3.297).

A tese dominante segundo a qual, cumpridas as formalidades legais, não pode o Poder Judiciário rever o ato administrativo de natureza disciplinar deve ser vista com temperamentos. Não se pode conferir poderes ilimitados ao administrador, permitindo-lhe, inclusive, distorcer conceitos jurídicos para ver satisfeita sua ânsia de punir o servidor público, sob pena de autorizá-lo a alterar figuras típicas para, por exemplo, chamar de roubo o que é furto.

Na hipótese, não se está a aferir o mérito administrativo do ato, que não se mostra sujeito a controle jurisdicional porque relacionado a parâmetros de conveniência, oportunidade e justiça, principalmente no que se refere à imputação de determinada conduta ao acusado (MS n. 8.584-DE, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJ 06.09.2004, p. 163). Aprecia-se, tão-somente, o ato impugnado quanto ao seu aspecto legal, ou seja, a sua conformidade com a lei, com o ordenamento jurídico.

Vale ressaltar, ainda, que não se trata de cotejar os elementos fáticos para concluir acerca da injustiça da pena aplicada. O impetrante não refuta as provas dos autos. Não pretende a modificação do quadro fático, que se mostra perfeita-

mente delineado. A prova é pré-constituída. A via eleita do mandado de segurança se mostra adequada.

Para fins de exposição da ilegalidade que constatei no ato administrativo de demissão do impetrante, adoto, quanto ao aspecto fático, tanto o que foi exposto pela Comissão do Processo Disciplinar, que se manifestou pela aplicação da pena de suspensão de 90 (noventa) dias (fls. 593/613 do apenso), quanto pela autoridade impetrada, que aplicou a penalidade de demissão por cometimento de improbidade administrativa (fls. 624/641).

O substrato fático é o seguinte: em procedimentos licitatórios na modalidade convite, foi atribuído ao impetrante, em síntese, a contratação de serviços de manutenção e consertos de aparelhos de ar condicionado, máquinas de escrever eletrônica e elétrica e calculadoras sem a utilização dos comprovantes orçamentários ou indicativos da origem (fl. 637 do apenso). Mencionados procedimentos, de acordo com o que apurou a Comissão Processante, ocasionaram a contratação de serviços que geraram danos ao Erário.

O ato de improbidade é ilícito administrativo de natureza gravíssima que determina a demissão do servidor, com base no art. 132, IV, da Lei n. 8.112/1990.

De acordo com a Lei n. 8.429/1992 — que trata das sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na Administração Federal Pública direta, indireta ou fundacional —, há três tipos ou espécies de improbidade, a saber: a) a que importa enriquecimento ilícito do agente (art. 9^o); b) a que causa prejuízo aos cofres públicos (art. 10); e c) a que configura contrariedade a princípios da Administração Pública (art. 11).

No caso, a autoridade impetrada concluiu ter ocorrido ato de improbidade administrativa, ao fundamento de que o impetrante causou prejuízos aos cofres públicos (art. 10, inciso VIII, da Lei n. 8.429/1992), assim como violou princípios da Administração Pública (art. 11, inciso I, do referido diploma).

Dispõe a Lei n. 8.429/1992:

Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao Erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1^o desta lei, e notadamente:

Art. 11. 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:

Consoante se depreende da leitura dos dispositivos acima transcritos, exige-se do agente a prática de ato doloso para a caracterização da improbidade administrativa quando relacionada a atos que causem lesão ao Erário ou violem princípios da Administração Pública. No entanto, a modalidade culposa é permitida tão-somente quando se tratar de ato que cause prejuízos aos cofres públicos, conforme se verifica no art. 10 da Lei n. 8.429/1992.

Ao comentar o art. 10 do mencionado diploma legal, ensina **José Armando da Costa** (“Direito administrativo disciplinar”, Brasília, Brasília Jurídica, 2004, p. 64):

Conquanto o art. 10 da Lei n. 8.429/1992 preveja a modalidade culposa para o delito disciplinar de improbidade administrativa que implique lesão aos cofres públicos, entende-se, todavia, que o elo subjetivo da culpa em sentido estrito (negligência, imprudência e imperícia) não chega a integralizar e satisfazer o **corpus delicti** da infração disciplinar em apreço, uma vez que é impossível conceber que um agente público — sem dolo ou voluntariamente — possa comportar-se de modo desonroso, ímprobo ou desonesto, a ponto de produzir dano ao Erário. Se o comportamento culposo (em sentido estrito) do agente gerar algum dano contra o patrimônio público, a falta disciplinar cometida poderá ser outra qualquer, mas nunca a de improbidade administrativa.

Admitir-se que a improbidade administrativa (que lese as finanças públicas) possa resultar de comportamento negligente, imprudente ou imperito equivale a conceber a hipótese de que um ato não ímprobo possa caracterizar a improbidade administrativa.

Mostra-se coerente a referida doutrina. Ante a gravidade da penalidade imposta ao servidor pela prática de ato de improbidade administrativa, qual seja, a demissão, o dolo deve ser sempre buscado pela autoridade na aferição da conduta supostamente ilícita, seja qual for a espécie de que se trata.

Ainda que se decida ter ocorrido culpa em sentido estrito (negligência, imprudência ou imperícia), a conduta culposa deve-se mostrar, no mínimo, perfeitamente delineada, apontando a autoridade em qual de suas modalidades incorreu o servidor público no fato apurado. Todavia, referida exposição não ocorreu, de acordo com que veremos adiante

Em relação ao tipo do art. 11 da Lei n. 8.429/1992, vale ressaltar, este Superior Tribunal já decidiu que sempre deve estar presente a conduta dolosa, consoante atesta a seguinte ementa:

Administrativo — Ação civil pública — Ato de improbidade: tipificação (art. 11 da Lei n. 8.429/1992).

1. O tipo do art. 11 da Lei n. 8.429/1992, para configurar-se como ato de improbidade, exige conduta comissiva ou omissiva dolosa.

2. Atipicidade de conduta por ausência de dolo.

3. Recurso especial provido. (REsp n. 534.575-PR, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 29.03.2004, p. 205)

No caso, a Administração, além de não apurar a extensão do prejuízo, não perquiriu sobre a culpa do impetrante quanto à lesão ao patrimônio público, tampouco a respeito do dolo em relação à violação dos princípios da Administração Pública, muito embora o tenha enquadrado nas condutas descritas nos arts. 10 e 11 da Lei n. 8.429/1992 para demiti-lo do cargo que ocupava.

Na verdade, o que restou demonstrado nos autos do Processo Administrativo Disciplinar em questão foram irregularidades generalizadas nos procedimentos de licitação no âmbito da representação do Ministério da Saúde no Estado do Amapá. A Comissão Processante assim se manifestou (fl. 611 do Processo Administrativo Disciplinar, em apenso):

Firmamos a convicção, lastreada em documentos próprios da DFC-PA, juntados às fls. 499, 500 e 522, que por si validam os depoimentos, declarações e interrogatórios, *que atestam nunca, por força dos controles diários ou por força das auditorias anuais, terem observado que as estimativas eram desprovidas de orçamentos ou planilhas de custo ou sequer o indicativo de onde teriam sido pesquisados, para formar a média, a qual deveria externar os valores praticados no mercado.*

Tal falha permitiu que na sua progressão despontassem estimativas acima dos valores de mercado, o que, podia, ainda, proporcionar enquadramento licitatório errado, logo, concorrente a lesões para o Erário (grifos nossos).

Do parecer da Consultoria Jurídica, adotado pela autoridade impetrada, extraio o seguinte excerto no tocante à culpabilidade do impetrante (fl. 634 do apenso):

No entanto, o servidor é considerado responsável pela majoração desmotivada dos preços nos processos licitatórios em questão, o que restou evidente e comprovada nos autos, causando prejuízo ao Erário, não sendo possível, quanto a esse fato, desconsiderar sua culpabilidade.

A conduta do servidor traduziu-se em ato de improbidade administrativa, conforme disposto no art. 132, inciso IV, da Lei n. 8.112/1990, causando lesão ao Erário, ao frustrar a licitude processo licitatórios, bem como violou os

deveres de honestidade e legalidade, art. 116, inciso III, da Lei n. 8.112/1990, ao praticar ato visando fim proibido em lei (grifos no original).

Não obstante essas irregularidades, a autoridade impetrada, sem delinear detalhadamente no que consistiu a conduta dolosa ou culposa do impetrante, entendeu que ele foi o “responsável pela *majoração desmotivada* dos preços nos processos licitatórios” (grifos nossos) e concluiu pela prática de ato de improbidade administrativa. Sendo desmotivada a majoração, conforme entendeu a autoridade impetrada, não se cogita de culpa, muito menos de dolo.

O Ministério Público Federal, no parecer de fls. 125/146, em que se manifesta no sentido de anular o ato de demissão para que a autoridade aplique penalidade mais branda, embora não discorra sobre a não-caracterização do ato de improbidade administrativa, assentou:

Note-se que o Impetrante não foi mencionado na decisão do Tribunal de Contas da União em que se apontaram as responsáveis pelas contratações irregulares causadoras de prejuízos para a União, tampouco a Comissão ter detectado qualquer locupletamento do Impetrante em razão de haver presidido procedimentos de licitação no âmbito da representação do Ministério da Saúde no Estado do Amapá, mostrando-se assim, desproporcional a aplicação da pena de demissão ao Impetrante no caso concreto.

A pena de demissão aplicada ao Impetrante é tanto mais desproporcional, quando observa-se que os servidores Adafran Fernandes Silva do Carmo, Roberto Bauer Melo de Lima, Maria das Graças Silva de Souza e Carmem Sacramento de Souza, considerados causadores de prejuízo ao Erário Federal pelo Tribunal de Contas da União, foram exculpadados pela Comissão no relatório conclusivo do Processo Administrativo Disciplinar.

É fato que havia irregularidades nos procedimentos licitatórios realizados na representação do Ministério da Saúde no Estado do Amapá. Essas irregularidades foram constatadas tanto pela decisão do Tribunal de Contas da União quanto pela própria Comissão Processante que, inclusive, sugeriu “treinamento na área licitatória com o propósito de qualificar equipes para atuarem em certames licitatórios” (fl. 612 do apenso). Sugestão essa que foi prontamente acolhida pela autoridade impetrada (fl. 646 do apenso).

Como bem ressaltado pelo Ministério Público Federal, conforme acima exposto, apenas o impetrante respondeu pela lesão ao Erário, muito embora o Tribunal de Contas da União nem a ele tenha-se referido quando concluiu serem antieconômicos os contratos firmados.

Vale ressaltar, de outra parte, que, segundo a Teoria dos Motivos Determinantes, a Administração, ao adotar determinados motivos para a prática de ato administrativo, ainda que de natureza discricionária, fica a eles vinculada. A respeito, ensina **Hely Lopes Meirelles** (“Direito Administrativo Brasileiro”, 29ª ed., São Paulo, Malheiros, 2004, p. 195):

A teoria dos motivos determinantes funda-se na consideração de que os atos administrativos, quando tiverem sua prática motivada, ficam vinculados aos motivos expostos, para todos os efeitos jurídicos. Tais motivos é que determinam e justificam a realização do ato, e, por isso mesmo, deve haver perfeita correspondência entre eles e a realidade. Mesmo os atos discricionários, se forem motivados, ficam vinculados a esses motivos como causa determinante de seu cometimento e se sujeitam ao confronto da existência e legitimidade dos motivos indicados. Havendo desconformidade entre os motivos determinantes e a realidade, o ato é inválido.

É o caso dos autos. O motivo da demissão foi a prática de ato de improbidade administrativa por entender a autoridade impetrada ser improbidade a “majoração desmotivada dos preços” ou a prática de ato visando fim proibido em lei. Em decorrência dessa verificação, ou seja, desse motivo, aplicou-se a pena de demissão ao impetrante.

No entanto, conforme visto, o dolo ou a culpa, indispensáveis para a configuração do ilícito, não restaram demonstrados, pelo que não há como concluir ter ocorrido improbidade. Em consequência, a autoridade impetrada não poderia ter aplicado a pena de demissão. Ao assim agir, violou o disposto nos arts. 10 e 11 da Lei n. 8.429/1992 e 132, IV, da Lei n. 8.112/1990.

Como se sabe, a Lei n. 9.784/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, em seu art. 2º, prescreve:

A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

(...)

VII - indicação dos pressupostos de fato e de direito que determinarem a decisão;

Tal significa atender ao princípio constitucional da motivação, a qual deve ser clara, precisa, congruente e, sobretudo, razoável e proporcional, como aliás, pre-

coniza o inciso VI do mesmo dispositivo, ao prescrever: “adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público”.

Aí está, legislado, como acentua a doutrina, o princípio da razoabilidade, sob a feição de proporcionalidade entre meios e fins.

No caso, revela-se arbitrária, no contexto, a demissão do impetrante — pena severa — sob o argumento da prática de improbidade administrativa, sem lastro, todavia, no elemento volitivo — dolo —, relativamente aos princípios que informam a atuação da Administração Pública, ou — culpa —, **strictu sensu**, quanto à prática de atos que teriam dado prejuízo ao Erário.

É bom consignar que o art. 168 da Lei n. 8.112/1990 diz:

O julgamento acatará o relatório da comissão, salvo quando contrário às provas dos autos.

Parágrafo único. Quando o relatório da comissão contrariar as provas dos autos, a autoridade julgadora poderá, motivadamente, agravar a penalidade proposta, abrandá-la ou isentar o servidor de responsabilidade.

No relatório, no entanto, a conclusão final foi pela aplicação da pena de suspensão por 90 (noventa) dias (fl. 613 do apenso).

Vem à tona, ainda, a regra inscrita no art. 128 do mesmo Estatuto, a saber:

Na aplicação das penalidades serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para o serviço público, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes funcionais.

Tais vetores normativos, no entanto, restaram inobservados, em seu alcance, na apenação do impetrante, servidor antigo, que não registra antecedentes funcionais desabonadores e que, no final, foi o único a sofrer tal penalidade, a despeito de não restar comprovada conduta sua, dolosa ou culposa, como vimos de ver.

Por conseguinte, mostra-se ilegal o ato de demissão de servidor público por improbidade administrativa quando a autoridade impetrada não demonstra a presença, ainda que mínima, do dolo, em relação à violação aos princípios que norteiam a Administração Pública, e de culpa, quanto à prática de atos que ensejaram prejuízos aos cofres públicos.

Ante o exposto, *concedo a segurança* requerida para anular a Portaria n. 1.020/GM, de 04 de julho de 2003, do Ministro de Estado da Saúde, que demitiu o impetrante, e determinar sua reintegração ao cargo que ocupava. Custas **ex lege**. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios (Súmula n. 105-STJ).

É o voto.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Gilson Dipp: Trata-se de pedido de vista formulado em processo da Relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, que proferiu voto afastando as nulidades argüidas pelo impetrante na inicial do **mandamus**. Ainda, ao argumento de que o magistrado não está adstrito aos argumentos apresentados pelas partes, entendeu ser ilegal a demissão do servidor por improbidade administrativa quando não restar demonstrado o dolo, concedendo a ordem para anular a Portaria n. 1.020/GM do Exm^a. Sr. Ministro de Estado da Saúde, determinando a reintegração do servidor no cargo anteriormente ocupado.

Pedi vista antecipada dos autos para inteirar-me da questão.

José Assunção Baia impetrou o presente **mandamus** contra ato do Exm^a. Sr. Ministro de Estado da Saúde, consistente na edição da Portaria n. 1.020/GM, publicada no dia 07 de julho de 2003, que culminou na sua demissão do cargo de Agente Administrativo, do Quadro de Pessoal do Ministério da Saúde, por improbidade administrativa, nos termos do art. 132, IV, da Lei n. 8.112/1990 e dos arts. 10, VIII, e 11, I da Lei n. 8.429/1992.

Alega, em síntese, ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa em face das seguintes irregularidades cometidas no processo administrativo disciplinar: a) ausência na portaria inaugural do processo administrativo, bem como no mandado de citação de indicação das infrações imputadas aos servidores a possibilitar a defesa, em patente ofensa ao art. 161 da Lei n. 8.112/1990; b) ofensa ao art. 166 da Lei n. 8.112/1990, ao argumento de que compete à autoridade que determinou a instauração do processo administrativo realizar o julgamento; e c) somente foi notificado para tomar ciência de que passara a figurar como indiciado na fase final do processo administrativo.

A autoridade indicada como coatora prestou informações pugnando pela denegação da ordem.

Parecer do Ministério Público Federal, às fls. 125/146, opinando pela concessão parcial da segurança, “apenas para anular o ato de demissão, por ser esta sanção desproporcional à falta cometida pelo Impetrante, determinando-se ao Ministro de Estado da Saúde que aplique ao Impetrante penalidade mais branda, congruente com as faltas funcionais por ele praticadas e apuradas pela Comissão de Processo Administrativo Disciplinar, à exceção da demissão, por incabível na espécie.”.

Não obstante os argumentos expendidos pelo impetrante, a ordem não merece ser concedida.

Primeiramente, no tocante à nulidade da portaria inaugural do processo administrativo disciplinar, cumpre destacar que, não obstante a portaria tenha se limitado a indicar a necessidade de apuração dos fatos e irregularidades constantes “no inteiro teor dos Ofícios ns. 461 e 480, da lavra da Corregedoria Geral da União, fundamentado no Acórdão n. 569/2001 da Primeira Câmara do TCU, referente à Tomada de Contas n. 008.093/19999-7, e demais informações constantes do Processo n. 25000.030055/2002-45” (fl. 26, apenso, vol. I), a nulidade argüida não merece prosperar.

Consoante entendimento desta Corte, a descrição pormenorizada dos fatos se mostra necessária quando do indiciamento do servidor. Somente após a fase instrutória — onde são apurados os fatos, com a colheita das provas pertinentes — há a possibilidade de se indicar os acontecimentos com precisão, não se podendo exigir que a portaria inaugural do processo administrativo contenha descrição minuciosa da imputação ao servidor. Neste sentido:

“Mandado de segurança. Processo administrativo disciplinar. Cerceamento de defesa e inobservância do devido processo legal. Ocorrência. Inquérito administrativo. Ausência de contraditório.

(**omissis**).

2. Na fase instrutória do inquérito administrativo, o servidor figura como acusado e, nessa situação, terá o direito de acompanhar o processo pessoalmente ou por intermédio de procurador, produzir contraprovas, reinquirir testemunhas, devendo, logo após, ser interrogado (arts. 156 a 159 da Lei n. 8.112/1990).

3. Somente depois de concluída a fase instrutória, onde o acusado terá direito à ampla defesa, é que, se for o caso, será tipificada a infração disciplinar, formulando-se a indicição do servidor, com a especificação dos fatos e das respectivas provas, sendo, então, na condição de indiciado, citado para apresentar defesa (art. 161 da Lei n. 8.112/1990).

4. A “citação prévia” do impetrante supriu qualquer eventual irregularidade da portaria instauradora do processo administrativo disciplinar, já que lhe possibilitou o exercício de defesa, identificando o acusado e os fatos a serem apurados, sendo certo, ainda, que a descrição minuciosa dos fatos, com a tipificação da falta cometida, tem momento próprio, qual seja, o do indiciamento do servidor.

5. Da formalização tardia da acusação não restou inviabilizado o direito de ampla defesa do acusado, uma vez que teve ele vista dos autos, bem como

lhe foi oportunizado o direito de arrolar testemunhas e assistir aos depoimentos da única testemunha e dos outros três acusados, não lhe advindo qualquer prejuízo.

(omissis).

8. Ordem concedida.” (MS n. 7.074-DE, Relator Ministro Hamilton Carvalho, DJ 07.10.2002)

“Administrativo. Servidor público. Processo administrativo disciplinar. Demissão. Portaria inaugural. Oitiva testemunhas. Intimação. Termo de indicação. Interrogatório. Imparcialidade. Fundamentação.

I - A portaria de instauração do processo disciplinar e a citação do acusado prescindem de minuciosa descrição dos fatos imputados ao servidor, podendo se restringir, conforme o caso, a referências genéricas aos fatos.

(omissis).

Segurança denegada.” (MS n. 7.736-DE, Relator Ministro Felix Fischer, DJ 04.02.2002)

Na hipótese dos autos, após algumas diligências, a Comissão Processante deliberou acrescentar o ora impetrante no rol de acusados (fl. 280, apenso, vol. II), entregando-lhe mandado de citação para acompanhar toda a instrução do processo, acompanhado por cópias da Portaria constitutiva, da Ata de Instalação da Comissão, da Representação e da Ata de Deliberação de 12.06.2002 (fl. 281, apenso, vol. II). Recebida a referida citação no dia 11 de junho de 2002, no mesmo dia o servidor solicitou cópia de todo o compêndio administrativo, sendo o pleito deferido (fls. 283 e 285, apenso, vol. II).

Após a realização de diligências, foi elaborado o Termo de Instrução e Indicação (fls. 582/586, apenso, vol. III), com a especificação dos fatos imputados ao servidor e das respectivas provas, sendo o impetrante regularmente citado para apresentar defesa escrita, constando no mandado de citação não só a tipificação das infrações eventualmente praticadas, mas também cópia do referido Termo (fl. 587, apenso, vol. III).

Destas inferências, exsurge certo que foi atendido o disposto no art. 161 da Lei n. 8.112/1990, não subsistindo a alegação de nulidade do processo administrativo por ausência na portaria inaugural, bem como no mandado de citação de indicação das infrações imputadas ao servidor.

Note-se, ainda, que não houve qualquer prejuízo para o impetrante, que efetivamente participou do processo, tendo pleno conhecimento das irregularidades apontadas, sendo intimado várias vezes para ter vista dos autos e sendo-lhe oportu-

nizado o direito de arrolar testemunhas e oferecer defesa, o que demonstra pleno e irrefutável conhecimento das acusações que lhe eram imputadas, bem como afasta qualquer alegação relativa à ofensa ao devido processo legal e à ampla defesa.

Assim, aplicável na presente hipótese 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. Neste sentido:

“Mandado de segurança. Administrativo. Servidor público. Demissão. Alteração da capitulação legal. Possibilidade. Pleno conhecimento dos motivos ensejadores da instauração do processo disciplinar. Ausência de cerceamento de defesa. Amplo respeito aos princípios constitucionais e processuais. *Writ* impetrado como forma derradeira de insatisfação com o robusto e conclusivo desfecho do processo administrativo disciplinar. Segurança denegada.

(omissis).

III - Na hipótese dos autos, 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 do processo disciplinar. Houve, também, farta comprovação do respeito aos princípios constitucionais do devido processo legal, contraditório e ampla defesa, ocasião em que o indiciado pode apresentar defesa escrita, produzir provas e arrolar testemunhas.

IV - Por fim, descabida a arguição de nulidades do processo administrativo disciplinar, principalmente quando o *writ* é impetrado como forma derradeira de insatisfação com o robusto e conclusivo desfecho do processo administrativo disciplinar.

V - Mandado de segurança denegado.” (MS n. 7.157-DE, relatório de minha relatoria, DJ 10.03.2003)

No tocante à alegada ofensa ao art. 166 da Lei n. 8.112/1990, ao argumento de que compete à autoridade que determinou a instauração o processo administrativo realizar o julgamento, razão também não assiste ao impetrante.

A Lei n. 8.112/1990, ao regular o processo administrativo disciplinar dispõe, **verbis**:

“Art. 141. As penalidades disciplinares serão aplicadas:

I - pelo Presidente da República (...) quando se tratar de demissão e cassação de aposentadoria ou disponibilidade de servidor vinculado ao respectivo poder, órgão ou entidade;”

“Art. 143. A autoridade que tiver ciência de irregularidade no serviço público é obrigada a promover a sua apuração imediata, mediante sindicância ou processo administrativo disciplinar, assegurada ao acusado ampla defesa.”

“Art. 166. O processo disciplinar, com o relatório da comissão, será remetido à autoridade que determinou a sua instauração, para julgamento.”

“Art. 167. (**omissis**)

§ 1º Se a penalidade a ser aplicada exceder a alçada da autoridade instauradora do processo, este será encaminhado à autoridade competente, que decidirá em igual prazo.

(...)

§ 3º Se a penalidade prevista for a de demissão ou cassação de aposentadoria ou disponibilidade, o julgamento caberá às autoridades de que trata o inciso I do art. 141.”

Na hipótese dos autos, o Sr. Coordenador Geral de Recursos Humanos da Subsecretaria de Assuntos Administrativos do Ministério da Saúde, tendo em vista o disposto no art. 143 acima transcrito, determinou a instauração de processo administrativo para a apuração das irregularidades cometidas. Ao final do processo, a Comissão Processante elaborou relatório, mantendo o indiciamento do servidor “na íntegra dos enquadramentos apontados no Termo de Instrução e Indiciamento de fls. 582 a 586, por haver infringido o art. 132, Inciso IV, da Lei n. 8.112/1990, cuja a sanção — demissão — desponta no art. 127, Inciso III, do mesmo Diploma Legal. Entretanto, reiteramos, s.m.j., a sugestão de um abrandamento para suspensão de 90 (noventa) dias, em razão dos motivos constantes no item 4, desta peça expositiva — Das atenuantes.” (Fl. 613, apenso, vol. III)

Os autos foram encaminhados ao Sr. Coordenador-Geral de Recursos Humanos da Subsecretaria de Assuntos Administrativos do Ministério da Saúde, que determinou a remessa ao Exm^o. Sr. Ministro de Estado da Saúde, autoridade esta que detinha competência para aplicar a penalidade de demissão ao servidor, nos moldes dos arts. 141, I, e 167, §§ 1º e 3º, da Lei n. 8.112/1990, sendo o referido ato praticado no exercício do poder delegado expressamente pelo Decreto n. 3.035/1999.

Quanto à última nulidade argüida pelo impetrante — somente foi notificado para tomar ciência de que passara a figurar como indiciado na fase final do processo administrativo — cumpre destacar que a ausência de seu nome no rol de acusados no início do processo administrativo ocorreu em face de não haver figurado no

acórdão do Tribunal de Contas no processo de Tomada de Contas, sendo certo que o seu envolvimento nos fatos somente pôde ser apurado durante o processo disciplinar, após a realização de algumas diligências.

Ademais, contrariamente ao alegado pelo servidor, não estava o processo em sua fase final, tendo em vista que diversas outras diligências foram realizadas, sendo o impetrante intimado para acompanhar todas as demais fases.

Assim, não resta configurado qualquer prejuízo capaz de macular o processo administrativo disciplinar.

Afastadas todas as irregularidades argüidas pelo impetrante na inicial, cumpre tecer algumas considerações acerca da ilegalidade apontada pelo eminente Ministro-Relator como suficiente para anular o ato ora atacado.

Registrando que o magistrado não está adstrito aos argumentos apresentados pelas partes, podendo adotar outros, desde que pertinentes à lide, o eminente Ministro-Relator consignou que na hipótese em questão não restou demonstrado o dolo ou a culpa do servidor para a configuração da improbidade administrativa. Assim, restaria caracterizada a nulidade da demissão ante a desproporcionalidade na aplicação da pena, com ofensa ao princípio da razoabilidade.

Ao final, assentando que a demissão do servidor se mostrava arbitrária e ilegal, concedeu a ordem para anular a Portaria n. 1.020/GM do Exm^o. Sr. Ministro de Estado da Saúde, determinando a reintegração do servidor no cargo anteriormente ocupado.

Não obstante o laborioso voto do Relator, a questão não pode ser analisada nesta via, sob pena de se constituir uma decisão **extra petita**.

O art. 128 do Código de Processo Civil dispõe que “O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo despeito a lei exige iniciativa da parte.”

Cumpra destacar que a decisão judicial não está limitada apenas pelo pedido formulado pela parte, mas também pela causa de pedir deduzida, sendo este elemento delimitador da atividade jurisdicional na ação. Neste diapasão, se o magistrado se limita ao pedido formulado, considerando, entretanto, outra causa de pedir que não aquela suscitada pela parte, estará incorrendo em decisão **extra petita**, restando configurada a nulidade da sentença, ante a ofensa ao princípio da congruência.

Quanto ao tema, trago à baila esclarecedoras lições doutrinárias:

“Os arts. 128 e 460 expressam o que a doutrina denomina de princípio da congruência, ou da correspondência, entre o pedido e a sentença. Ou seja,

dado o princípio do dispositivo, é vedado à jurisdição atuar sobre aquilo que não foi objeto de expressa manifestação pelo titular do interesse. Por isso, é o pedido (tanto o imediato como o mediato) que limita a extensão da atividade jurisdicional.

Assim, considera-se **extra petita** a sentença que decidir sobre pedido diverso daquilo que consta da petição inicial. (...)

Claro que a limitação da sentença também diz respeito indiretamente à causa de pedir, pois, ao analisar o pedido, necessariamente deverá o julgador ter em vista os fatos e os fundamentos que lhe dão sustentáculo. *Se a causa de pedir não integra o pedido, certamente o identifica. Assim, também é vedado ao juiz proferir sentença fundada em outra causa de pedir que não a constante da petição inicial.*” (In “Curso Avançado de Processo Civil”, volume 1: Teoria Geral do Processo de Conhecimento. **Luiz Rodrigues Wambier, Flávio Renato Correia de Almeida, Eduardo Talamini**; Coordenação **Luiz Rodrigues Wambier** — 5 ed. rev., atual. e ampl. — São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, pp. 297/298)

“(...) a vedação ao juiz, no que se refere ao autor, não se restringe, porém, ao pedido, mas também à causa de pedir. *O julgador deve decidir a pretensão do autor com base nos fatos jurídicos por ele alegados, não podendo admitir outros como fundamento da procedência da ação.*”

Essa regra encontra base no princípio do dispositivo, de acordo com o qual, **judex secundum allegata et probata partium judicare debet.**” (In “Comentários ao Código de Processo Civil”, volume I, **Celso Agrícola Barbi**, 10^a ed. — Forense: 1998, p. 391)

“A decisão **extra petita** poderá consistir num pronunciamento excedente sobre o tipo de ação (‘pedido imediato’) propriamente dito, como, ainda, será também **extra petita** se, conquanto atendido o pedido, tal ocorra por outra **causa petendi**. Assim, se alguém solicita separação judicial, fundada em determinada injúria grave, e o juiz decreta a separação, mas baseado no adultério (não alegado), padece tal sentença do referido vício.

Isto porque, conforme tivemos oportunidade de salientar, embora a **causa petendi** não integre o pedido, ela o identifica. Assim, se o autor faz o pedido x baseado na causa de pedir y, e se o juiz conceder o ‘mesmo’ pedido x pela causa de pedir y, não estará, na verdade concedendo o mesmo pedido. Assim tem entendido a nossa jurisprudência, maciçamente.” (In “Manual de Direito Processual Civil”, volume 2 — Processo de Conhecimento, **Arruda Alvim**, 7^a ed. rev. atual. e ampl. — Editora Revista dos Tribunais: 2000, p. 658)

“**Sententia debet esse conformis libello** é a máxima tradicional que traça os limites da sentença, devendo conterem-se nos pedidos mediato e imediato.

Será **extra petita** a sentença que conceder, ou que não conceder expressamente, coisa diversa da pleiteada, como, por exemplo, a sentença que reconhece a existência de um direito real, quando o que se pleiteou foi o reconhecimento de um direito de crédito.

O juiz pode decidir a causa baseando-se em outro texto legal que não o invocado pela parte, mas não lhe é dado escolher, dos fatos provados, qual deve ser o fundamento de sua decisão, se o fato eleito for diferente daquele alegado pela parte, como fundamento de sua pretensão.

*As **causae petendi** têm a função de identificar o pedido, exatamente da mesma forma que os fundamentos do decisório delimitam o seu sentido. Assim, deve entender-se que a identidade entre o objeto do pedido e o objeto da sentença envolve também a identidade de causa de pedir (da petição inicial) e de fundamento (da sentença).*

*Por isso é que se tem decidido que também será **extra petita** a sentença que aprecie e conceda o pedido, mas por outro fundamento que não a causa de pedir invocada pela parte.*

Isto porque se a **causa petendi** não integra o pedido (porque o pedido equivale a lide, a mérito, a pretensão, como já se disse), ela identifica o pedido. (...)” (In “Nulidades da Sentença,” **Teresa Arruda Alvim Pinto**, Editora Revista dos Tribunais: 1987, pp. 143/144).

Na hipótese em questão, o impetrante em sua exordial pleiteou a “anulação, **in totum**, de todo o Processo Administrativo Disciplinar de n. 25000.030055/2002-45, anexo para reintegrá-lo nos quadros do serviço público federal.” (Fl. 20), Sustentando, em síntese, ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa em face das seguintes irregularidades cometidas no processo administrativo disciplinar: a) ausência na portaria inaugural do processo administrativo, bem como no mandado de citação de indicação das infrações imputadas aos servidores; b) ofensa ao art. 166 da Lei n. 8.112/1990, ao argumento de que compete à autoridade que determinou a instauração o processo administrativo realizar o julgamento; e c) somente foi notificado para tomar ciência de que passara a figurar como indiciado na fase final do processo administrativo.

Neste contexto, verifica-se que a causa de pedir restou delimitada nas nulidades acima indicadas, *não constituindo causa de pedir exposta na inicial a existência de desproporcionalidade na aplicação da penalidade.*

Assim, com a eventual concessão da ordem com base na ausência de dolo ou culpa do servidor para a configuração da improbidade administrativa, estar-se-á decidindo a partir de causa de pedir diversa da apresentada pelo impetrante, sendo certo que esta não é uma questão que possa ser analisada de ofício pelo magistrado.

Registre-se que, caso assim não fosse entendido, em todos os mandados de segurança em que se questionasse nulidade de processo administrativo disciplinar seria necessária a análise da regularidade de todo o compêndio, independentemente das nulidades argüidas pelo servidor impetrante, o que se mostra totalmente inviável, em face dos limites delineados em cada **mandamus**.

Quanto ao tema esta Corte, **mutatis mutandis**, já se manifestou anteriormente. Ilustrativamente:

“Processual Civil. Mandado de segurança. Concessão. Nulidade. Causa de pedir diversa. Sentença **extra petita**.

Caracteriza-se como **extra petita** a sentença que concede a segurança com base em causa de pedir diversa daquela invocada pelo impetrante como fundamento do seu pedido. Precedentes.

Recurso conhecido e provido.” (REsp n. 213.354-CE, Relator Ministro Felix Fischer, DJ 20.03.2000)

“Processual Civil e Civil. Coisa comum. Uso e gozo de alugueres. Decisão **extra petita**.

1. A causa de pedir e o pedido demarcam a natureza da tutela jurisdicional pretendida.

2. Sentença, confirmada por acórdão, que transmudou o pedido de cobrança de locativos para o de indenização pela percepção dos frutos de coisa comum, circunstância que colidiu frontalmente com preliminar de prescrição argüida na contestação.

3. Decisões que desbordaram dos limites da pretensão.

4. Recurso especial conhecido e provido.” (REsp n. 54.306-SP, Relator Ministro Bueno de Souza, DJ 16.08.1999)

“Causa de pedir — Impossibilidade de o julgamento considerar fatos outros que não os apontados na inicial como fundamento do pedido.” (REsp n. 86.279-SP, Relator Ministro Waldemar Zveiter, DJ 19.05.1997)

— Recurso especial. Processo Civil. Previdenciário. Julgamento **extra petita**.

— A sentença deve ater-se às questões postas pelas partes. Indispensável vincular a causa de pedir ao pedido, caso contrário, sera **citra, ultra** ou **extra petita**. Esta significa que o julgado decidiu matéria estranha ao pedido.

— Recurso conhecido pela letra **a** e provido.” (REsp n. 61.714-SP, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJ 02.12.1996)

“REsp — Processo Civil — Julgamento **extra petita**

— A sentença deve ater-se às questões postas pelas partes. Indispensável vincular a causa de pedir a ao pedido. Caso contrário, sera **citra, ultra** ou **extra petita**. Esta significa que o julgado decidiu matéria estranha ao pedido.” (REsp n. 75.490-MG, Relator Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 06.05.1996)

Por fim, faz-se mister registrar que a referida hipótese não se enquadra nos casos em que o juiz usa de sua liberdade de convicção na aplicação do direito, profere sentença onde adota fundamento jurídico diverso do apresentado pelas partes. Nestes casos, não há a extrapolação dos limites impostos pelo pedido e pela causa de pedir. Sobre este ponto, trago à baila lição de **Egas Dirceu Moniz de Aragão**:

“Vinculada à causa de pedir, a sentença deve necessariamente ater-se aos fatos jurídicos que a originaram (fatos constitutivos do pedido), mas não está vinculada à qualificação jurídica dos fatos alegados: ao seu enquadramento na norma jurídica. Sob esse ângulo o juiz tem toda a liberdade. Se a parte qualifica erroneamente os fatos jurídicos, ou assenta a pretensão em texto legal inaplicável, o juiz corrige-lhe o erro, vigem o princípio **narra mihi factum, dabo tibi ius; iura novit curia** (narra-me os fatos, dou-te o direito; o Tribunal conhece o direito). O que não se consente ao julgador é passar de uma causa de pedir a outra, substituir por outros os fatos constitutivos alegados pela parte, pois então estará infringindo o princípio da congruência, a que deve respeito.” (In “Sentença e Coisa Julgada — Exegese do Código de Processo Civil”, Aide Editora: 1992, p. 117)

Ante o exposto, divirjo do eminente Ministro-Relator para denegar a ordem. É como voto.

RATIFICAÇÃO DE VOTO

O Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima: Continuo:

“No relatório, no entanto, a conclusão final foi (...) prejuízos aos cofres públicos.”

Então, com base nessa fundamentação é que estou votando e reiterando, com a devida vênia, pela concessão da segurança, acrescentando que, na verdade, o mandado de segurança trouxe à argumentação, a prova pré-constituída e é fiel ao princípio **da mihi factum, dabo tibi jus** de que compete ao juiz dar a qualificação jurídica.

Entendo pelas razões expostas que, efetivamente, o ato foi ilegal, e esse impetrante foi o único a ser apenado, embora sequer relacionado pelo Tribunal de Contas. Todos os demais foram exculpados. Pelo que consta, embora sendo o servidor mais modesto, não responsabilizado pelo TCU, foi, no entanto, o único que sofreu a severa pena de demissão.

Dessa forma, reitero o meu voto no sentido de conceder o mandado de segurança.

VOTO

O Sr. Ministro Nilson Naves: No campo puramente intelectual, ambas as idéias não deixam de ser do meu agrado, mas, no campo estritamente jurídico, a que mais me agrada é a do Relator, **data venia**.

Qual foi o pedido formulado pelo impetrante? A reintegração, certamente. E a causa de pedir? Foi a demissão arbitrária, e tal pode ser visto por nós sob todos os ângulos. No mandado de segurança originário, a causa nos vem por inteiro, e dela procedemos ao exame amplo. **Iura novit curia**.

Do que ouvi e compreendi, trata-se, também na minha conceituação, evidentemente, de caso de pena desproporcional. Em hipótese semelhante proveniente de São Paulo, votei pela anulação do ato de demissão, acolhendo, ali, a declaração de voto do Desembargador Fortes Barbosa. Invoquei, na ocasião, os seguintes precedentes do Superior Tribunal:

“1. No Processo Administrativo Disciplinar, instaurado para apuração de falta cometida por funcionário público, a autoridade encarregada do julgamento não se vincula ao parecer da comissão e, desde que fundamente, pode, inclusive, aplicar penalidade mais grave, sem possibilidade de o Judiciário substituir sua legítima discricionariedade. No entanto, no estreito limite do controle da legalidade do ato administrativo, defere-se ao Judiciário a competência para afastar alteração injustificada, em afronta à gradação prevista na legislação de regência para aplicação de penalidades, do enquadramento proposto pela comissão.

2. Recurso provido.” (RMS n. 10.269, Ministro Fernando Gonçalves, DJ 26.04.1999)

“— 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.” (MS n. 8.106, Ministro Vicente Leal, DJ 28.10.2002)

Aqui, as informações são no sentido da inexistência tanto de dolo quanto de culpa. De mais a mais, entre vários servidores, é incompreensível tenha sido o impetrante o único punido. Não será o caso de corda que se arreventa do lado do mais fraco?

Data venia do Ministro Dipp, acompanho o Relator para conceder a segurança.

VOTO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca (Relator): Sr. Presidente, data vênia, acompanho a divergência, denegando a ordem em mandado de segurança.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Paulo Gallotti: Trata-se de mandado de segurança impetrado por Josué Assunção Baia que, apontando como autoridade coatora o Ministro de Estado da Saúde, insurge-se contra a edição da Portaria n. 1.020/GM, publicada no Diário Oficial da União de 07 de julho de 2003, que o demitiu do cargo de Agente Administrativo do Quadro de Pessoal do Ministério da Saúde.

O Relator, Ministro Arnaldo Esteves Lima, após afastar todas as nulidades apontadas pelo impetrante, aduzindo que o magistrado não fica vinculado aos

argumentos apresentados pelas partes, sendo-lhe permitido, ao revés, acolher quaisquer outros desde que concernentes à causa, concede a segurança por ter como ilegal a demissão por improbidade administrativa, dado que não demonstrado o dolo ou culpa do servidor.

Pedindo vista antecipada, o Ministro Gilson Dipp, entendendo não ter ficado “configurado qualquer prejuízo capaz de macular o processo administrativo disciplinar”, proferiu voto afastando, igualmente, as nulidades argüidas pelo impetrante, mas denegando a ordem ao fundamento de que a argumentação do Relator para conceder o *writ* desborda do âmbito da prestação postulada à Corte, na medida em que a “decisão judicial não está limitada apenas ao pedido formulado pela parte, mas também pela causa de pedir deduzida, sendo esta elemento delimitador da atividade jurisdicional na ação.”

E acrescenta:

“Neste diapasão, se o magistrado se limita ao pedido formulado, considerando, entretanto, outra causa de pedir que não aquela suscitada pela parte, estará incorrendo em decisão **extra petita**, restando configurada a nulidade da sentença, ante a ofensa ao princípio da congruência.”

O pedido constante da inicial é o seguinte, **verbis**:

a) **Ex positis**, e, considerando os argumentos exaustivamente apresentados, pugna o impetrante pela concessão da medida liminar, **inaudita altera parte**, com vistas à anulação, **in totum**, de todo o Processo Administrativo Disciplinar de n. 25000.030055/2002-45, anexo, para reintegrá-lo nos quadros do serviço público federal;

b) No mérito, seja concedida a segurança, ratificando a liminar a ser deferida, com vistas à nulidade de todo o teor do Processo Administrativo Disciplinar n. 25000.030055/2002-45, do decreto demissório e, conseqüentemente, a reintegração definitiva do impetrante nos quadros da Administração Pública Federal;”.

Contata-se, outrossim, da petição inicial, que a causa de pedir limitou-se à ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa diante da alegação de: a) não estarem especificadas detalhadamente, tanto na portaria que instaurou o procedimento administrativo como no mandado de citação, as infrações imputadas ao servidor; b) haver ofensa ao art. 166 da Lei n. 8.112/1990, porque o julgamento teria sido realizado por autoridade que não presidiu o processo administrativo; e, finalmente, c) ter sido notificado de sua inclusão como indiciado no processo somente na sua fase final.

Dessa forma, é certo que o impetrante não apontou qualquer ofensa ao princípio da proporcionalidade na aplicação da penalidade administrativa, restando inviável o seu exame, na espécie, sob pena de se fugir dos limites da pretensão deduzida.

De outra parte, a falta de oportunidade para a autoridade apontada como coatora exercitar seu direito de defesa acerca da tese no voto do Ministro-Relator, de ofício, por certo constituiria violação ao princípio do contraditório.

Ademais, o precedente do Ministro Franciulli Netto, invocado pelo Relator, parece não ser adequado, pois aplicou ao caso o princípio **demo factum dago tibi jus**, enquanto aqui se está, de ofício, a considerar fundamento diverso daquele trazido pela parte.

Assim, pedindo vênia, o meu voto é no sentido de acompanhar a divergência inaugurada pelo Ministro Gilson Dipp.

VOTO

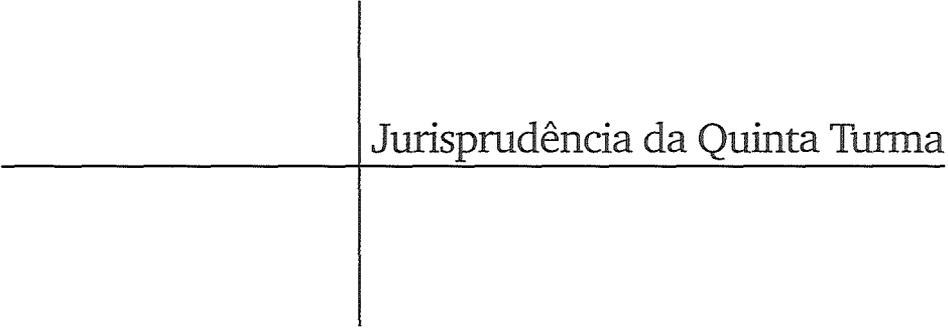
A Sr^a. Ministra Laurita Vaz (Relatora): Sr. Presidente, **data venia**, acompanho a divergência, denegando a ordem no mandado de segurança.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Paulo Medina: Sr. Presidente, acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator, concedendo a ordem em mandado de segurança.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Hélio Quaglia Barbosa: Senhor Presidente, acompanho o voto do Senhor Ministro-Relator, concedendo a ordem em mandado de segurança.



Jurisprudência da Quinta Turma

HABEAS CORPUS N. 34.550-RJ (2004/0042785-0)

Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima

Relator p/ o acórdão: Ministro José Arnaldo da Fonseca

Impetrante: Ana Maria Mauro — Defensora Pública

Impetrada: Sétima Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

Paciente: J. da R. (menor)

EMENTA

“**Habeas corpus**. Penal. Leis extravagantes. Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/1990). Medida socioeducativa. Prazo. Prescrição na forma prevista pelo Código Penal brasileiro. Precedentes do STJ. Julgamento pelo Tribunal **a quo**. **Reformatio in pejus**. Impossibilidade.”

Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, conceder a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca. Votaram com o Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca os Srs. Ministros Felix Fischer e Laurita Vaz. Votaram vencidos os Srs. Ministros Relator e Gilson Dipp.

Brasília (DF), 23 de novembro de 2004 (data do julgamento).

Ministro José Arnaldo da Fonseca, Relator p/ o acórdão

DJ 07.03.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima: Trata-se de ordem de **habeas corpus** (fls. 2/6), sem pedido de liminar, impetrada em favor de menor adolescente, contra o qual foi oferecida representação por ato infracional análogo ao art. 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal (roubo, com emprego de arma, em concurso de pessoas), impugnando acórdão da Sétima Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que, ao apreciar a apelação interposta pelo Ministério Público (fls. 15/20), contra sentença que declarou extinta a pretensão estatal à

aplicação de medida socioeducativa, julgando extinto o processo (fls. 13/14), deu provimento ao aludido recurso para dar regular curso ao feito (fls. 23/32).

Alega a impetrante, em síntese, a existência de constrangimento ilegal, visto que o acórdão impugnado concluiu que "... as normas de prescrição penal não se aplicam ao ECA" (fl. 5), quando, na verdade, o apelo ministerial restringiu-se apenas ao que toca à contagem correta do "... prazo prescricional da medida de inter-nação" (fl. 4).

Sustenta, por essa razão, que "... tratando-se de apelação interposta pela acusa-ção, o Tribunal não pode, em prejuízo do apelado, decidir fora da matéria discuti-da pelo apelante" (fl. 6), sob pena de afrontar a Súmula n. 160 do Supremo Tribu-nal Federal.

Devidamente instruído o pedido, com cópia das peças necessárias ao deslinde da questão (fls. 7/32), foram dispensadas as informações.

O Ministério Público Federal, em parecer firmado pela eminente Subprocura-dora-Geral da República Helenita Caiado de Acioli, opinou pela concessão da or-dem (fls. 35/39).

É o relatório.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima (Relator): Penso que não assiste razão à impetrante, quando sustenta a nulidade do aludido acórdão, pretendendo que se proceda a novo julgamento da Apelação (ECA) n. 2003.100.00297, à alegação de que a referida decisão ultrapassou os limites impugnados nas razões do recurso do Ministério Público.

Com efeito, na minha maneira de ver, não há como exigir que a Sétima Câma-ra Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro decida sobre a conta-gem do prazo prescricional, aplicando-se os dispositivos do Código Penal, quando o entendimento daquele Colegiado fracionário é justamente no sentido oposto, ou seja, de que as normas relativas à prescrição penal não se aplicam ao Estatuto da Criança e do Adolescente.

Por essa razão, não se pode dizer que o acórdão impugnado afrontou o dispo-tno Súmula n. 160 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual "É nula a deci-são do Tribunal que acolhe, contra o réu, nulidade não argüida no recurso da acusa-ção, ressalvados os casos de recurso de ofício", pois não estamos, a rigor, diante de decisão proferida além dos limites das razões expostas na apelação (prescrição da pretensão de aplicação de medida socioeducativa), não havendo que se falar, por

essa razão, em julgamento **ultra petita** e/ou violação ao princípio **tantum devolutum quantum appellatum**.

De fato, ao desconsiderar as argumentações deduzidas no recurso do Ministério Público acerca da forma de contagem do prazo prescricional dos atos infracionais **in abstracto**, o acórdão impugnado não ultrapassou o objeto da irresignação, pois julgou a aludida apelação de acordo com o que entendeu pertinente à matéria discutida (prescrição).

Não se pode obrigar o órgão fracionário de um Tribunal a decidir questão posta a seu exame de acordo com a pretensão do recorrente, mas sim conforme seu convencimento, apreciando livremente os fatos, as provas produzidas e a legislação que entender aplicável ao caso em julgamento.

Assim sendo, penso que cabe ao Superior Tribunal de Justiça, diante do alegado constrangimento, verificar a existência de eventual ilegalidade decorrente do julgamento da aludida apelação, não havendo que se falar em supressão de instância, tendo em vista que a questão relativa à prescrição da pretensão de aplicação de medida socioeducativa foi, efetivamente, objeto de julgamento nas instâncias ordinárias.

Em pesquisa jurisprudencial, verifiquei que o entendimento, inicial e unânime, desta Quinta Turma, à época integrada pelos Ministros Edson Vidigal, José Arnaldo da Fonseca, Felix Fischer, Gilson Dipp e Jorge Scartezzini, conduziu-se, primeiro, no sentido de que “(...) As medidas sócio-educativas perdem a razão de ser com o decurso de tempo. Conseqüentemente, **a fortiori**, tratando-se de menores, é de ser aplicado o instituto da prescrição” (REsp n. 241.447-SP Relator Ministro Felix Fischer, DJ 14.08.2000, p. 191 e REsp n. 226.379-SC, Relator Ministro Felix Fischer, DJ 08.10.2001, p. 236).

Por sua vez, a Sexta Turma, em precedente relatado pelo Ministro Vicente Leal, decidia no sentido inverso, ao consignar que “(...) Tratando-se de menores inimputáveis, as medidas socioeducativas previstas no art. 112 do ECA não se revestem da mesma natureza jurídica das penas restritivas de direito, em razão do que não se lhes aplicam às disposições previstas na lei processual penal a prescrição da pretensão punitiva” (RHC n. 7.698-MG, DJ 14.09.1998, p. 139).

Posteriormente, esta Turma mudou de entendimento ao decidir, de forma também unânime, ainda com a mesma composição, que “(...) A conclusão pelo caráter represivo da medida socioeducativa, que, em última análise, seria equivalente à pena, implicaria na negativa de todo o espírito do estatuto menorista, que tem por objetivo maior evitar a estigmatização do menor infrator, tratando-o, assim, de forma diferenciada” (RHC n. 9.736-SP Relator Ministro Gilson Dipp, DJ 25.02.2002,

p. 396), concluindo que, “(...) Por ser a pena o pressuposto da prescrição e levando-se em conta que o prazo prescricional é regulado sempre pela quantidade de pena aplicada, **in concreto** ou **in abstrato**, não se pode permitir a incidência do instituto da prescrição nos feitos regidos pelo ECA, em função da não-fixação de lapso temporal na medida socioeducativa (cf. RHC n. 9.736-SP, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ 25.02.2002, p. 396).

Contudo, logo em seguida, após divergência aberta na Sexta Turma pelo Ministro Hamilton Carvalhido, no Recurso Especial n. 226.370-SC, da relatoria do Ministro Fernando Gonçalves (DJ 08.04.2002, p. 291), este Colegiado fracionário (Quinta Turma) retomou o posicionamento anterior, entendendo pela aplicação do instituto da prescrição penal aos atos infracionais (REsp n. 341.591-SC, Relator Ministro Felix Fischer, DJ 24.02.2003, p. 268; REsp n. 535.037-RS, Relator Ministro Felix Fischer, DJ 16.08.2004, p. 277), não obstante a ressalva de ponto de vista contida nos processos da relatoria do Ministro Gilson Dipp (REsp n. 489.188-SC, DJ 29.09.2003, p. 317).

Poder-se-ia dizer, assim, num exame superficial, que a matéria relativa à prescrição da pretensão estatal de aplicação e/ou execução de medida socioeducativa encontra-se pacificada no âmbito das duas Turmas que compõem a Terceira Seção deste Tribunal. Entretanto, a meu ver, essa premissa encontra-se divorciada da realidade dos fatos, quando mergulhamos nos precedentes que declararam extinta a pretensão estatal de aplicação de medidas socioeducativas.

De fato, esta Quinta Turma, ao apreciar o Recurso Especial n. 602.178-MG, da relatoria da Ministra Laurita Vaz, na sessão realizada no dia 13 de abril de 2004, por unanimidade, julgou prejudicado o mérito da irrisignação manifestada e declarou extinta a punibilidade do ato infracional imputado ao recorrente, à consideração de que “... o adolescente foi condenado pela prática do ato infracional correspondente ao crime de dano, tipificado no art. 163 do Código Penal, cuja pena é de 1 (um) a 6 (seis) meses de detenção. Assim, nos termos do que estabelece o art. 109, inciso VI, do Código Penal, o prazo prescricional é de 2 (dois) anos” (voto — fls. 7/8).

No precedente acima citado (REsp n. 602.178-MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ 17.05.2004, p. 281), o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais deu parcial provimento à apelação interposta pelo menor infrator, reduzindo a medida socioeducativa aplicada — prestação de serviços à comunidade — para 03 (meses) com jornada de 08 (oito) hora semanais.

Verifica-se, assim, que, não obstante a aplicação em concreto de uma medida socioeducativa expressamente prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente —

prestação de serviços à comunidade pelo prazo de 3 (meses) com jornada de 8 (oito) horas semanais — esta Corte fracionária aplicou o instituto da prescrição considerando o máximo da pena prevista para os imputáveis no Código Penal (**in abstrato**).

Por sua vez, ao decidir o Recurso Especial n. 451.136-MG, em 30 de junho de 2004, mencionando precedentes do próprio Tribunal (REsp n. 489.188-SC, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ 29.09.2003, p. 317 e REsp n. 171.080-MS, da sua própria relatoria, DJ 15.04.2002, p. 266), o Ministro Hamilton Carvalhido, reconhecendo a ocorrência da prescrição, considerando a medida socioeducativa aplicada (**in concreto**), declarou extinta a punibilidade, sob o fundamento de que "(...) Na espécie, ao que se tem dos autos, o ato infracional teria ocorrido em setembro de 1997 (fl. 5). O magistrado aplicou medida socioeducativa de prestação de serviços à comunidade pelo prazo de 1 ano, cuja decisão, inimpugnada pelo órgão ministerial, veio a público em 1^a de junho de 2000 (fl. 61). Inegável, portanto, o decurso do prazo prescricional, em atenção ao disposto nos arts. 109, inciso V, e 110, § 1^a, ambos do Código Penal" (dec. cit.).

Penso, salvo melhor juízo, que os precedentes citados, todos recentes, alguns ainda deste ano, sugerem a necessidade de este Tribunal reexaminar a matéria, em face da sua relevância, inclusive social, considerando a precípua destinação do ECA.

Eu mesmo já acompanhei, nestas primeiras semanas, desde minha posse, respeitáveis votos que foram proferidos nesta Turma, baseados nos precedentes neles citados, no sentido da aplicação do instituto da prescrição ao Estatuto da Criança e do Adolescente, presumindo que a matéria estava totalmente esgotada, inclusive no que tange à contagem do prazo prescricional, questão necessária e indispensável para a solução deste **habeas corpus**, caso esta Turma entenda por conceder a ordem impetrada, já que o acórdão impugnado concluiu que "(...) As normas de prescrição penal não se aplicam ao ECA (Lei n. 8.069/1990), eis que as medidas socioeducativas não se confundem com as penas criminais" (fl. 23).

Contudo, ao deparar-me com o primeiro caso na condição de Relator, não podia deixar de submeter à apreciação dos meus eminentes pares as conclusões a que cheguei sobre a questão, decorrentes de uma obrigatória reflexão, até porque, com minha origem na magistratura federal, não tinha familiaridade com a matéria em exame (Lei n. 8.069/1990), razão pela qual peço paciência e compreensão daqueles que, eventualmente, entendem que o instituto da prescrição no Estatuto da Criança e do Adolescente já foi exaustivamente debatido, não comportando mais qualquer discussão.

Pois bem. Apesar de os últimos julgados deste Tribunal convergirem quanto à aplicação do instituto da prescrição — segundo as regras do Código Penal — ao Estatuto da Criança e do Adolescente, não se pode negar a existência, inclusive nesta Corte, de duas correntes opostas, que divergem, basicamente, quanto à natureza jurídica das medidas socioeducativas.

A posição majoritária, inaugurada, pelo que pude perceber, pelos votos proferidos pelos Ministros Felix Fischer (REsp n. 241.447-SP, DJ 14.08.2000, p. 191) e Hamilton Carvalhido (REsp n. 226.370-SC — da relatoria do Ministro Fernando Gonçalves — DJ 08.04.2002, p. 291), sustenta-se no fundamento de que os menores infratores submetidos às disposições do Estatuto da Criança e do Adolescente não podem ser tratados de forma mais severa que os adultos (imputáveis) regidos pelo Código Penal, quando praticam atos análogos, até porque as medidas socioeducativas têm, também, indiscutível caráter retributivo e repressivo, circunstância que aponta para a aplicação analógica das normas penais relativas à prescrição. É dentro dessa corrente majoritária que há divergências quanto à contagem do prazo prescricional (REsp n. 602.178-MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ 17.05.2004, p. 281 e REsp n. 451.136-MG, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, dt. dec. — 30.06.2004).

Do outro lado encontramos a posição, hoje vencida, inaugurada pelos Ministros Vicente Leal (RHC n. 7.698-MG, DJ 14.09.1998, p. 139) e Gilson Dipp (RHC n. 9.736-SP, DJ 25.02.2002, p. 396), na qual se sustenta a não-aplicação da prescrição penal aos atos infracionais, ao fundamento de que as medidas socioeducativas não se revestem da mesma natureza jurídica das penas restritivas de direito, sendo que a mais grave daquelas (internação) nem pode ser aplicada por prazo determinado (Lei n. 8.069/1990, art. 121, § 2º), inviabilizando a incidência do referido instituto nos feitos regidos pelo mencionado estatuto.

Em primeiro lugar, antes de qualquer análise sobre a aplicabilidade ou não da prescrição aos atos infracionais, não podemos esquecer a razão de ser do referido instituto, que existe basicamente para conferir certeza, garantir segurança e dar estabilidade às relações jurídicas, impondo aos mais diversos ramos do Direito (Penal, Civil, Administrativo, Tributário, Trabalhista e outros) limites temporais à eficácia das pretensões. Significa dizer, em síntese, que existe prazo fatal previsto em lei para o exercício do direito de ação, quando cabível a prestação jurisdicional do Estado.

Portanto, considerando que a Lei n. 8.069/1990 é um marco excepcional no que tange aos direitos, próprios e especiais, da criança e do adolescente, conforme expressamente previsto no art. 227 da Constituição Federal, não creio que a ausência da expressão “prescrição” no referido estatuto signifique omissão ou esqueci-

mento do legislador no que toca a tão antigo e indispensável instituto fundado na ordem pública, com origem no Direito romano, pois, como afirmou **Kaufmann**, “toda legislação positiva pressupõe sempre certos princípios gerais do direito” (“*Analogía y naturaleza de la cosa*”, Santiago, 1976, p. 48), não comportando exceção, a meu ver, o Estatuto da Criança e do Adolescente.

Partindo dessa premissa, com a devida vênia, penso que assiste razão, em parte, àqueles que integram a corrente majoritária neste Tribunal, defendendo a aplicação do instituto da prescrição aos atos infracionais praticados por adolescentes, tal como considerados na legislação de regência (Lei n. 8.069/1990, art. 2^o). Entretanto, penso não ser adequada a aplicação das normas relativas à prescrição penal (CP, arts. 109 e segs.), seja pela pena **in abstracto** (prevista no Código Penal para o crime análogo ao ato infracional), seja pela medida socioeducativa **in concreto**, pois, se assim o for, os princípios e valores que o informam refugiriam parcialmente de sua finalidade maior, isto, atento à regra que se contém no art. 6^o do mesmo estatuto, assim: “Na interpretação desta lei levar-se-ão em conta os fins sociais a que ela se dirige, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos, e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento”.

Com efeito, nos termos do art. 228 da Constituição Federal, “São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, *sujeitos às normas da legislação especial*” (art. cit. — grifei), que é justamente o Estatuto da Criança e do Adolescente, do qual, na minha maneira de ver, não devemos nos afastar. É esse, e somente esse, o instrumento legal disponível e aplicável, até porque “... dispõe sobre a *proteção integral* à criança e ao adolescente” (Lei n. 8.069/1990, art. 1^o — também grifei).

Destarte, ainda que se entenda que as medidas socioeducativas tenham, também, caráter repressivo e retributivo, contraria o sentido do ECA traçar paralelos com as sanções previstas na legislação penal, pois aquele tem como finalidade precípua garantir e proteger os direitos e interesses dos menores de 18 (dezoito) anos, que, mesmo ao praticar um ato infracional análogo aos delitos devidamente tipificados, são inimputáveis por expressa determinação constitucional, o que exclui a possibilidade de aplicação de norma do Código Penal ou do Código de Processo Penal aos menores infratores, mesmo que sob o fundamento de que lhes seriam mais favoráveis, pois implicitamente estar-se-ia a tratar um adolescente, que tem direitos próprios e especiais, como autor de ilícito penal, o que o Estatuto buscou evitar.

Verifica-se, aliás, que o Estatuto da Criança e do Adolescente, apenas quando trata dos crimes praticados *contra* menores de 18 (dezoito) anos, não previstos no

Código Penal (Lei n. 8.069/1990, arts. 228 a 244-A), determinou a aplicação da Parte Geral do aludido estatuto penal e, quanto ao processo, daquelas expressas no Código de Processo Penal (Lei n. 8.069/1990, art. 226), dando aos autores (imputáveis) desses ilícitos o mesmo tratamento destinado àqueles que praticam delitos tipificados no Código Penal (infanticídio, abandono de incapaz, exposição ou abandono de recém-nascido, corrupção de menores, estupro com presunção de violência, dentre outros).

Com a máxima vênia, importante passo para encontrar a solução dessa questão tormentosa, relativa à aplicação do instituto da prescrição às medidas socioeducativas, é abandonar a visão que nos conduz pela seara do Direito Penal — apesar da imensa dificuldade que tenho como absolutamente natural, até porque “Considera-se ato infracional a conduta descrita como crime ou contravenção penal” (Lei n. 8.069/1990, art. 103) — e abraçar os novos princípios que nortearam o surgimento desse revolucionário direito, destinado exclusivamente à proteção integral da criança e do adolescente, que se encontram nas disposições preliminares do referido estatuto (arts. 1º a 6º), valendo ressaltar as palavras de **Wilson Donizeti Libe-rati**, no sentido de que “(...) Com essa lei civilizatória, as crianças e jovens passam a ser *sujeitos de direitos* e deixaram de ser *objetos de medidas judiciais* e procedimentos policiais, quando expostos aos efeitos da marginalização social decorrente da omissão da sociedade e do Poder Público, pela inexistência ou insuficiência das políticas sociais básicas” (“Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente”, 7ª edição, Malheiros Editores, p. 20 — grifei).

Em suma, tratando-se de menor inimputável, não existe pretensão punitiva estatal propriamente, mas apenas pretensão educativa, que, na verdade, é dever não só do Estado, mas da família, da comunidade e da sociedade em geral, conforme disposto expressamente na legislação de regência (Lei n. 8.069/1990, art. 4º).

É nesse contexto que se deve enxergar o efeito primordial das medidas socioeducativas, mesmo que apresentem, eventualmente, características expiatórias (efeito secundário), pois o indiscutível e indispensável caráter pedagógico é que justifica a aplicação das aludidas medidas, da forma como previstas na legislação especial (Lei n. 8.069/1990, arts. 112 a 125), que se destinam essencialmente à formação e reeducação do adolescente infrator, também considerado como pessoa em desenvolvimento (Lei n. 8.069/1990, art. 6º), sujeito à proteção integral (Lei n. 8.069/1990, art. 1º) por critério simplesmente etário (Lei n. 8.069/1990, art. 2º, **caput**).

Não discuto e nem discordo do entendimento, várias vezes repetido nesta Turma, de que “(...) As medidas socioeducativas perdem a razão de ser com o decurso

de tempo. Conseqüentemente, **a fortiori**, tratando-se de menores, é de ser aplicado o instituto da prescrição” (REsp n. 241.447-SP, Relator Ministro Felix Fischer, DJ 14.08.2000, p. 191 e REsp n. 226.379-SC, Relator Ministro Felix Fischer, DJ 08.10.2001, p. 236).

Contudo, pedindo vênias aos que pensam de forma diferente, não é no Código Penal que vamos buscar o termo final para a eficácia da aplicação de qualquer medida socioeducativa, seja ela advertência, obrigação de reparar o dano, prestação de serviço à comunidade, liberdade assistida, inserção em regime de semi-liberdade ou internação em estabelecimento educacional (Lei n. 8.069/1990, art. 112, incisos I a VI), pois é o próprio Estatuto da Criança e do Adolescente, de forma acertada ou não, que fixou o lapso temporal em que prescreve qualquer pretensão estatal de aplicar e/ou executar medidas socioeducativas.

É o que se vê, na minha compreensão, com a leitura do parágrafo único do art. 2º da Lei n. 8.069/1990, segundo o qual “... aplica-se excepcionalmente este Estatuto às pessoas entre dezoito e vinte e um anos de idade” (disp. cit.). É esse o lapso temporal fixado para a eficácia das medidas socioeducativas. Mas não é só nesse dispositivo legal que encontramos o instituto da prescrição sendo tratado no Estatuto da Criança e do Adolescente. O art. 121, ao dispor sobre a internação, como medida socioeducativa expressamente prevista (Lei n. 8.069/1990, art. 112, inciso VI), depois de sujeitá-la aos princípios da brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento à qual se destina, consignou, no art. 121, § 5º, que “A liberação será compulsória aos vinte e um anos de idade” (disp. cit.), o que configura, caso de prescrição da pretensão executória da aludida medida socioeducativa, que tenha sido aplicada a autor de ato infracional, implicando na extinção do feito.

Em seus “Comentários do Estatuto da Criança e do Adolescente”, Malheiros, 7ª ed., p. 116, o Professor **Wilson Donizeti Liberati** ensina:

Na verdade, o § 5º do art. 121, ao dispor que o infrator será *liberado compulsoriamente*, cria a figura da *extinção da punibilidade do adolescente autor de ato infracional pela prescrição*, considerada de maneira análoga às disposições do Código Penal, o que não deixa de configurar a *impossibilidade do Estado Juiz de aplicar qualquer medida socioeducativa*, caracterizada pelo decurso de tempo.

Igualmente, o Professor **Válter Kenji Ishida**, em sua obra “Estatuto da Criança e do Adolescente”, editora Atlas, 3ª ed., p. 186, configura:

Aos vinte e um anos cessa a aplicação de qualquer medida socioeducativa, por força do art. 2º, parágrafo único do ECA. Nesta idade, a jurisprudência

(v. TJSE, Ap. 24.045-0/0, Relator Lair Loureiro) faz referência à incidência da prescrição educativa e executiva. Educativa porquanto não mais se pode reeducar o jovem adulto e finalmente executiva, porquanto fica obstada a execução da medida socioeducativa.

Penso ter sido essa a intenção do legislador, acreditando que, enquanto em desenvolvimento e ainda passível de formação, é possível reeducar e tentar corrigir rumos de comportamento, mediante o cumprimento de medidas socioeducativas, partindo sempre da premissa de que o ato infracional é aquele praticado antes dos 18 (dezoito) anos de idade, que é o termo final da inimputabilidade (CF, art. 228, c.c. CP, art. 27, c.c. Lei n. 8.069/1990, art. 104).

Chegando aqui, cumpre destacar, por importante, o disposto no parágrafo único do art. 104 do Estatuto da Criança e do Adolescente, segundo o qual, “Para os efeitos dessa lei, deve ser considerada a idade do adolescente à data do fato” (disp. cit.), eis que após os 18 (dezoito) anos a pessoa passa à condição de imputável, respondendo criminalmente pelos seus atos, justificando, assim, a aplicação excepcional da aludida legislação especial “... às pessoas entre dezoito e vinte e um anos de idade” (Lei n. 8.069/1990, art. 2º, parágrafo único), pois não seria razoável que um menor, por exemplo, aos 17 (dezessete) anos e meses, praticasse um ato infracional análogo àqueles crimes de maior potencial ofensivo (homicídio, estupro, roubo qualificado etc.) e ficasse livre de cumprimento de qualquer medida socioeducativa, considerando sua condição de inimputável, decorrente da idade à época do fato, constitucionalmente afirmada.

Sendo assim, podemos concluir que a prescrição da pretensão de aplicar medida socioeducativa, da forma como tratada no próprio Estatuto, depende invariavelmente da conjugação de dois fatores: ter o adolescente menos de 18 (dezoito) anos na data do fato e menos de 21 anos de idade quando da aplicação e/ou execução da medida, pois, completada essa idade, inexoravelmente, extingue-se a sua execução, caso eventualmente aplicada, por força do decurso do tempo.

É essa, segundo concebo, a condição imposta por tal diploma, para declarar a ocorrência da prescrição, extinguindo-se o feito pelo conseqüente e inevitável decurso do tempo. É esse o prazo fatal, expressamente previsto na legislação de regência, para o exercício do direito de ação, quando cabível, sem qualquer importância para o julgador o maior ou menor potencial ofensivo que se possa aferir, que só interessa no momento da aplicação da correspondente medida pedagógico-educativa, pois, nos termos do § 1º do art. 112 do referido estatuto, “A medida aplicada ao adolescente levará em conta a sua capacidade de cumpri-la, as circunstâncias e a *gravidade da infração*” (disp. cit. — grifei).

Portanto, penso que não se deve afastar da finalidade precípua da Lei n. 8.069/1990, que é conferir proteção integral à criança e ao adolescente, mesmo que autor de ato infracional, buscando, no tempo fixado pela própria norma especial, reeducar e corrigir rumos de comportamento, no interesse maior do adolescente que, indiscutivelmente, é também da sociedade como um todo.

Aceitar como sendo esse o objetivo do legislador significa manter incólume os valores e princípios que nortearam a criação desse novo e revolucionário direito destinado exclusivamente às crianças e aos adolescentes.

Na hipótese em exame, considerando que contra o paciente foi formulada representação, em 06 de maio de 2002, pela prática de ato infracional, no dia anterior, análogo ao art. 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal (roubo, com emprego de arma, em concurso de pessoas), quando contava com 15 (quinze) anos de idade (fls. 7/8), não restou configurada, ainda, a prescrição da pretensão estatal de aplicar medida socioeducativa, e tendo a Sétima Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro concluído que “(...) As normas de *prescrição penal* não se aplicam ao ECA (Lei n. 8.069/1990), eis que as medidas socioeducativas não se confundem com as penas criminais” (fl. 23 — grifei), não restou configurado qualquer constrangimento ilegal imposto ao paciente.

Ante o exposto, *denego* a ordem impetrada.

É como voto.

VOTO VENCEDOR

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca: Ao contrário do que firmou o eminente Ministro-Relator, com a devida vênia, continuo a seguir o entendimento desta Corte, sobretudo desta Quinta Turma, no sentido de reconhecer a tese da impetração, conforme bem dispôs o parecer ministerial às fls. 37/39, **verbis**:

“7. No caso, parecem pertinentes as alegações da impetrante.

8. Em uma análise sistêmica e teleológica da Lei Substantiva Penal e do Estatuto da Criança e do Adolescente, extrai-se ser inegável a incidência do instituto da prescrição — matéria **a priori** adstrita ao primeiro diploma legal — às medidas socioeducativas delineadas no corpo do Estatuto do Menor.

9. As medidas socioeducativas ínsitas ao ECA possuem, formalmente, caráter pedagógico e protetivo, não obstante, não há que se olvidar a conotação repressiva existente como mecanismo de defesa social do Estado, que aplica coercitivamente a medida social cabível, não deixando de lado o propósito intimidatório e expiatório próprio da pena.

10. Ademais, consoante o escólio do Mestre **Damásio de Jesus**, a prescrição encontra alicerce em tríplice fundamento, qual seja, o decurso do tempo, a correção do condenado e, por fim, a negligência da autoridade, todos da mesma forma presentes na aplicação de medida socioeducativa pela prática do ato infracional (eufemismo que corresponde a crime ou a contravenção penal) pela criança e/ou adolescente.

11. A propósito, como bem assinalou o eminente Ministro Felix Fisher, no HC n. 30.028-MS:

‘(...) não aplicar o instituto da prescrição aos atos infracionais, injustos fundamentadores da atuação do Estado, significa criar situações bem mais severas e duradouras aos adolescentes do que em idênticas situações seriam impostas aos imputáveis, o que é de todo desaconselhável e inaceitável.’

12. Nesse sentido, é o entendimento majoritário desta egrégia Corte Superior de Justiça, como se vê nos seguintes julgados: REsp n. 489.188-SC (DJ 29.09.2003), REsp n. 150.016-SC (DJ 04.08.2003), REsp n. 341.591-SC (DJ 24.02.2003), REsp n. 283.181-SC (DJ 02.09.2002), REsp n. 226.379-SC (DJ 08.10.2001), REsp n. 160.906-SC (DJ 15.04.2002), REsp n. 226.370-SC (DJ 08.04.2002).

13. Por outro lado o *Parquet*, ao oferecer recurso de apelação, o fez sob o fundamento de prosseguimento do feito não em face da inaplicabilidade da prescrição, *mas pela errônea contagem do lapso temporal decorrido para sua verificação*.

14. Na hipótese tem inteira aplicação o enunciado da Sumula n. 160 do Pretório excelso:

‘É nula a decisão do Tribunal que acolhe, contra o réu, nulidade não argüida no recurso de apelação, ressalvados os casos de recurso de ofício’.

Ante o exposto, voto no sentido da concessão da ordem.

HABEAS CORPUS N. 36.579-SP (2004/0094112-6)

Relatora: Ministra Laurita Vaz

Impetrante: Rosângela de Melo Cahú Arcoverde de Souza

Impetrado: Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo

Paciente: Gilmar Tenório Rocha

EMENTA

Habeas corpus. Crime contra a ordem tributária. Art. 1º, inciso II, da Lei n. 8.137/1990. Ação penal. Art. 83 da Lei n. 9.430/1996. Crédito fiscal. Pendência de processo administrativo. Ausência de lançamento definitivo. Delito não consumado. Falta de justa causa. Trancamento. Prazo prescricional que não se inicia. Precedentes do STF.

1. É cediço que a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça se firmou no sentido de que a decisão final na esfera administrativa, a teor do art. 83 da Lei n. 9.430/1996, não se constitui em condição objetiva de procedibilidade para a propositura da ação penal para apurar eventual cometimento de crime contra a ordem tributária.

2. Todavia, a questão continua sendo objeto de acirrados debates tanto nos Tribunais quanto na doutrina. E, recentemente, nos autos do HC n. 81.611-DF, o Supremo Tribunal Federal, com sua composição renovada, por decisão plenária majoritária, reformou o entendimento até então prevalecente sobre o tema.

3. Acolhendo os judiciosos argumentos esposados pela Corte Suprema, tem-se que não há justa causa para a persecução penal do crime previsto no art. 1º, inciso II, da Lei n. 8.137/1990, quando o suposto crédito fiscal ainda pende de lançamento definitivo, uma vez que a inexistência deste impede a configuração do delito e, por conseguinte, o início da contagem do prazo prescricional.

4. No caso dos autos, o processo administrativo, no qual se imputou a existência de débitos tributários, relativos às operações comerciais efetivadas pela empresa Condil Distribuidora de Produtos de Limpeza Ltda, não chegou ao seu termo final, encontrando-se, segundo recente extrato do processo juntado aos autos, em fase de defesa administrativa.

5. A chamada “‘representação fiscal para fins penais’ ordenada à administração fiscal pelo dispositivo atacado [art. 83 da Lei n. 9.430/1996], é mera **notícia criminis**, posto que obrigatória, e não condição necessária da propositura da ação penal”; e, sem ferir essa premissa, tem-se que ‘antes de constituído definitivamente o crédito tributário, não há justa causa para a ação penal quando se cuide de tipo penal misto alternativo do art. 1º da Lei n. 8.137/1990 que constitui crime de resultado’ (ADIn n. 1.571-1, Tribunal Pleno, Relator Ministro Gilmar Mendes, DJ 30.04.2004; ref. voto-vista do Ministro Sepúlveda Pertence.)

6. Ordem concedida para trancar a ação penal em tela, sem prejuízo de nova ação penal após o encerramento do processo administrativo. Ficam também suspensos os efeitos da prescrição até o julgamento definitivo do processo administrativo.

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 Sr^a. Ministra-Relatora. Os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima, José Arnaldo da Fonseca, Felix Fischer e Gilson Dipp votaram com a Sr^a. Ministra-Relatora.

Brasília (DF), 05 de maio de 2005 (data do julgamento).

Ministra Laurita Vaz, Relatora

DJ 06.06.2005

RELATÓRIO

A Sr^a. Ministra Laurita Vaz: Trata-se de **habeas corpus**, com pedido de liminar, impetrado em favor de Gilmar Tenório Rocha, denunciado como incurso no art. 1^º, inciso II, c.c. o art. 11 da Lei n. 8.137/1990, c.c. o art. 71 e art. 29 do Código Penal, em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que denegou a ordem no HC n. 470.582/8, no qual se objetivava o trancamento da Ação Penal n. 1.744/2003.

Alega a Impetrante, na presente impetração, estar o Paciente “sendo submetido a constrangimento ilegal, decorrente de denúncia *inepta e sem justa causa, recebida pelo MM. Juízo da 21^a Vara Criminal do Estado de São Paulo*” (fl. 03).

Requer, assim, “a concessão de medida liminar para suspender a realização de seu interrogatório, pelo MM. Juízo de Direito da 21^a Vara Criminal do Estado de São Paulo, com designação para o dia 02.08.2004 (doc. n. 17), pois inexistente risco de prescrição iminente” (fls. 19/20) e, ao final, a concessão da ordem para determinar o trancamento da ação penal.

A liminar pleiteada foi indeferida às fls. 199/200.

As informações da autoridade coatora foram prestadas às fls. 211/212.

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem, em parecer que guarda a seguinte ementa, **litteris**:

“Ementa. **Habeas corpus**. Crime contra a ordem tributária. Trancamento da ação penal ou sobrestamento. Impossibilidade. Esgotamento da instância administrativa. Desnecessidade.” (Fl. 272)

É o relatório.

VOTO

A Sr^a. Ministra Laurita Vaz (Relatora): O ora paciente, na condição de proprietário e controlador da empresa Condil Distribuidora de Produtos de Limpeza Ltda, além de outros, foram denunciados pelos seguintes fatos descritos na denúncia:

“Consta do incluso inquérito policial, em especial do AIIM n. 2013912-3, de fl.1.168, que no período de maio de 1997 (item 6) a junho de 2000 (item 7) Gilmar Tenório Rocha, Cláudio da Silva Rocha Junior e Carlos Eduardo Tenório Guedes Rocha, qualificados respectivamente às fls. 3.542/3.525/3.499, na condição de proprietários de fato e controladores da empresa Condil Distribuidora de Produtos de Limpeza Ltda, CNPJ-00.358.915/0001-73, IE336.397.214.118 estabelecida na Av. Conceição n. 4.741, Jardim Japão, nesta Capital, e ainda (ver laranjas) agindo de comum acordo, continuamente e por meio daquela pessoa jurídica suprimiram R\$ 59.696.338,63 de ICMS que deveriam recolher aos cofres públicos mediante variadas e reiteradas fraudes à fiscalização tributária, omitindo operações, lançando em livros e documentos fiscais elementos inexatos ou utilizando documentos que sabiam ser falsos.

Segundo apurado, os denunciados, sempre agindo por meio de interpostas pessoas, que figuram como sócios inscritos junto aos órgãos estaduais de fiscalização fazendária, conhecidos no jargão fiscal como ‘testas de ferro’ ou ‘laranjas’, ora criando empresas em nome de terceiros, ora transferindo-as fraudulentamente a estes, alterando constantemente seus quadros sociais buscando dificultar a fiscalização, vinham de longa data e de maneira sistemática fraudando o Fisco dos Estados da Bahia, Pernambuco e São Paulo (vide relatório de fls. 1.581 a 1.609), deixando de recolher aos cofres públicos elevadíssimas cifras de ICMS relativas às operações comerciais que efetivamente realizaram, atuando nos mais variados campos da atividade comercial, conforme clara e detalhadamente explicitado no denominado ‘Relatório Geral Básico’ elaborado pela autoridade fazendária, peça inaugural do Inquérito, no qual se buscou equacionar pormenorizadamente todo o esquema criminoso, apontando para a sonegação que deve atingir a cifra de 100 milhões de reais (fls. 5 a 24 e documentos anexados).

Por outro lado, ficou suficientemente claro, através de depoimentos de funcionários ou de pessoas ligadas aos seus fornecedores (vide fls. 3.219, 3.228, 3.223, 3.234, 3.336, 3.338, 3.352, 3.399, 3.434, 3.436) que na realidade todas as tratativas comerciais eram solucionadas através de contratos verbais firmados com os denunciados, que não só se apresentavam como proprietários ou diretores como, dentre outras garantias, avalizavam as operações de compra de mercadorias, já que tanto o capital social, como as pessoas que figuravam documentalmente como proprietárias dessas empresas, não tinham lastro algum para garantir o pagamento, dado os elevados valores envolvidos nas operações.

Assim como aconteceu com as outras empresas capitaneadas pelos denunciados e envolvidas em sonegação fiscal, a Condil Distribuidora sofreu inúmeras alterações no quadro administrativo com sucessivos ingressos e retiradas de parentes e 'laranjas' já conhecidos tanto nesta Capital como em empresas sediadas no Estado de Pernambuco (vide denúncia de fl. 3.131). Observe-se à respeito que o sócio Antônio José Nascimento, que figura na Deca e no contrato social como um dos sócios da Condil (fls. 29 a 33) jamais se ausentou do Estado de Pernambuco (fl. 3.622). O certo é que de fato ela era administrada pelos irmãos Rocha, que mantinham sobre ela o chamado "domínio do fato", pois eram simultaneamente os principais mentores e beneficiários das fraudes.

Durante o levantamento fiscal levado a efeito nos documentos da Condil, agentes fazendários detectaram diversos ilícitos fiscais que configuravam crime contra a ordem tributária todos eles relatados no referido AIIM.

[...]

Pelo exposto denuncio-os como incurso no art. 1^ª, II, c.c. o art. 11, da Lei n. 8.137/1990 e c.c. o art. 71 e art. 29 do Código Penal [...]" (Fls. 213/215 e 217)

Insurge-se a Impetrante contra a persecução penal, ao argumento central de que lhe falta justa causa. Sustenta "que o STF em decisão recentíssima reconhece que o procedimento criminal, somente deve ser iniciado após o encerramento do contencioso administrativo, por certeza das suas indefinições, conforme relatado no procedimento de **Habeas Corpus** n. 81.611 publicado no DJ n. 246 de 19.12.2003 — Ata n. 38 (doc n. 15)" (fl. 16).

Assevera, ainda, que, ao término do procedimento administrativo, há a possibilidade legal de pagamento do eventual débito fiscal e, com isso, a extinção da punibilidade.

É cediço que a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça se firmou no sentido de que a decisão final na esfera administrativa, a teor do art. 83 da Lei n. 9.430/1996, não se constitui em condição objetiva de procedibilidade para a propositura da ação penal para apurar eventual cometimento de crime contra a ordem tributária.

Todavia, a questão continua sendo objeto de acirrados debates tanto nos Tribunais quanto na Doutrina. E, recentemente, nos autos do HC n. 81.611-DF, o Supremo Tribunal Federal, com sua composição renovada, por decisão plenária majoritária, reformou o entendimento até então prevalecente sobre o tema. Eis os fundamentos do acórdão, ainda pendente de publicação, extraídos do Informativo n. 333-STF:

“O Tribunal, por maioria, acompanhou o voto proferido pelo Ministro Sepúlveda Pertence, Relator, no sentido do deferimento do **habeas corpus**, por entender que nos crimes do art. 1º da Lei n. 8.137/1990, que são materiais ou de resultado, a decisão definitiva do processo administrativo consubstancia uma condição objetiva de punibilidade, configurando-se como elemento essencial à exigibilidade da obrigação tributária, cuja existência ou montante não se pode afirmar até que haja o efeito preclusivo da decisão final em sede administrativa. Considerou-se, ainda, o fato de que, consumando-se o crime apenas com a constituição definitiva do lançamento, fica sem curso o prazo prescricional. Vencidos os Ministros Ellen Gracie, Joaquim Barbosa e Carlos Britto, que indeferiam a ordem. Precedente citado: HC n. 77.002-RJ (DJ 02.08.2002). HC n. 81.611-DF, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, 10.12.2003.”

Refletindo, mais uma vez, sobre a questão, acabei por ceder aos judiciosos argumentos esposados pela Suprema Corte.

Com efeito, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, nos autos da ADIn n. 1.571-1, sob a relatoria do Ministro Gilmar Mendes, ratificou o entendimento sobre o tema, em acórdão majoritário, publicado no DJ 30.04.2004, ementado nos seguintes termos:

“Ação direta de inconstitucionalidade. 2. Art. 83 da Lei n. 9.430, de 27.12.1996. 3. Arguição de violação ao art. 129, I, da Constituição. **Notitia criminis** condicionada ‘à decisão final, na esfera administrativa, sobre a exigência fiscal do crédito tributário’. 4. A norma impugnada tem como destinatários os agentes fiscais, em nada afetando a atuação do Ministério Público. É obrigatória, para a autoridade fiscal, a remessa da **notitia criminis** ao Ministério Público. 5. Decisão que não afeta orientação fixada no HC n.

81.611. Crime de resultado. Antes de constituído definitivamente o crédito tributário não há justa causa para a ação penal. O Ministério Público pode, entretanto, oferecer denúncia independentemente da comunicação, dita ‘representação tributária’, se, por outros meios, tem conhecimento do lançamento definitivo. 6. Não configurada qualquer limitação à atuação do Ministério Público para propositura da ação penal pública pela prática de crimes contra a ordem tributária. 7. Improcedência da ação.”

O cerne da controvérsia foi enfrentado com o voto-vista proferido pelo Ministro Sepúlveda Pertence que, depois do voto do Relator, asseverou a necessidade de se fazer a seguinte distinção: de um lado, a chamada “representação fiscal para fins penais” ordenada à administração fiscal pelo dispositivo atacado, é mera **notícia criminis**, posto que obrigatória, e não condição necessária da propositura da ação penal”; de outro lado, sem ferir essa premissa, ‘antes de constituído definitivamente o crédito tributário, não há justa causa para a ação penal quando se cuide de tipo penal misto alternativo do art. 1º da Lei n. 8.137/1990 que constitui crime de resultado’. Colhe-se ainda do seu voto o seguinte excerto elucidativo:

‘O trabalho doutrinário em que se embasa o parecer da PGR argüi de contraditória a conclusão de constituir o lançamento definitivo do tributo uma condição objetiva de punibilidade do crime cogitado e de ser incondicionada a ação penal para a sua persecução.

A increpação, entretanto, não procede: afirmar — como continuo a fazê-lo — que o MP pode propor a ação penal ‘independente de qualquer iniciativa condicionante da administração tributária’ nada tem a ver, **data venia**, com a assertiva de que não possa fazê-lo antes que se torne definitiva a constituição do crédito tributário.

O que decorre, sim, de ser a ação penal incondicionada é que, uma vez implementada essa condição objetiva de punibilidade, não depende o MP para denunciar da ‘representação fiscal’ prevista na lei como simples dever de comunicação de sus ocorrência...’

[...]

Para mim, do que a denúncia não depende é da comunicação, dita ‘representação fiscal’, da autoridade administrativa, podendo oferecê-la a qualquer tempo, se, por outros meios, tem conhecimento do lançamento definitivo”.

No mesmo diapasão, os seguintes julgados:

“**Habeas corpus**. Penal. Tributário. Crime de supressão de tributo (art. 1º da Lei n. 8.137/1990). Natureza jurídica. Esgotamento da via administrativa. Prescrição. Ordem concedida.

1. Na linha do julgamento do HC n. 81.611 (Relator Ministro Sepúlveda Pertence, Plenário), os crimes definidos no art. 1º da Lei n. 8.137/1990 são materiais, somente se consumando com o lançamento definitivo.

2. Se está pendente recurso administrativo que discute o débito tributário perante as autoridades fazendárias, ainda não há crime, porquanto 'tributo' é elemento normativo do tipo.

3. Em conseqüência, não há falar-se em início do lapso prescricional, que somente se iniciará com a consumação do delito, nos termos do art. 111, I, do Código Penal." (HC n. 83.414-RS, Primeira Turma, Relator Ministro Joaquim Barbosa, DJ 23.04.2004)

"Habeas corpus. Paciente denunciado por infração ao art. 1º, inciso II, da Lei n. 8.137/1990 e art. 288 do CP. Alegada necessidade de exaurimento da via administrativa para instauração da ação penal, sem o que não estaria comprovada a redução ou supressão do tributo e, por conseguinte, também revelaria a insubsistência do delito de quadrilha. Pedido de trancamento do processo.

A necessidade do exaurimento da via administrativa para a validade da ação penal por infração ao art. 1º da Lei n. 8.137/1990 já foi assentada pelo Supremo Tribunal Federal (HC n. 81.611). Embora a Administração já tenha proclamado a existência de créditos, em face da pendência do trânsito em julgado das decisões, não é possível falar-se tecnicamente de lançamento definitivo. Assim, é de se aplicar o entendimento do Plenário, trancando-se a ação penal no tocante ao delito do art. 1º da Lei n. 8.137/1990, por falta de justa causa, sem prejuízo do oferecimento de nova denúncia (ou aditamento da já existente) após o exaurimento da via administrativa. Ficando, naturalmente, suspenso o curso da prescrição.

Denúncia, entretanto, que não se limita à hipótese comum de crime contra a ordem tributária, imputando aos denunciados a criação de uma organização, especificamente voltada para a sonegação fiscal, narrando fatos outros como a criação de empresas fantasmas, utilização de 'laranjas', declaração de endereços inexistentes ou indicação de endereços iguais para firmas diversas, alterações freqüentes na constituição social das empresas, inclusive com sucessões em firmas estrangeiras, nos chamados 'paraísos fiscais' (supostamente para dificultar a localização de seus responsáveis legais), emissão de notas fiscais e faturas para fornecer aparência de legalidade, entre outras coisas.

Fatos que, se comprovados, configuram, entre outras, a conduta descrita no delito de quadrilha, que aí não poderia ser considerada meio necessário

para a prática do crime tributário, a ponto de estar absorvida por ele, mesmo porque a consumação daquele delito independe da prática dos crimes que levaram os agentes a se associarem.

Impossibilidade de trancamento da ação penal quanto ao crime tipificado no art. 288 do CP, tampouco quanto a outros delitos formais e autônomos que eventualmente se possa extrair dos fatos narrados na denúncia, dos quais foi possível aos acusados se defenderem.

Habeas corpus deferido em parte.” (HC n. 84.423-RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Carlos Britto, DJ 24.09.2004)

No caso dos autos, o “denominado ‘Relatório Geral Básico’ elaborado pela autoridade fazendária” (fl. 214), no qual se imputou a existência de débitos tributários, relativos às operações comerciais efetivadas pela empresa Condil Distribuidora de Produtos de Limpeza Ltda, serviu de embasamento para a instauração do inquérito policial e, posteriormente, para o oferecimento da denúncia pelo Ministério Público do Estado de São Paulo.

Ocorre que, conforme a documentação acostada aos autos, vislumbra-se que o processo administrativo não chegou ao seu termo final. Na hipótese, revela-se ter havido impugnação ao auto de infração (cf. fls. 75/138), mormente quanto à sua legalidade, encontrando-se, pois, segundo extrato do processo juntado aos autos à fl. 316) — datado de 19 de janeiro de 2005 —, em fase de defesa administrativa, no aguardo do cumprimento de diligências.

Ressalte-se, mais, não restar configurado, de plano, na espécie, a existência do cometimento de outros crimes que, por si só, pudessem dar ensejo ao oferecimento da denúncia em desfavor do ora Paciente e, de conseqüência, obstar o trancamento da ação penal ora em tela, como se verifica dos fatos narrados na inicial acusatória, **in verbis**:

“Apurou-se, então, que a empresa:

1. Deixou de pagar no exercício de 1998 o ICMS no valor de R\$ 8.716.808,00 calculado sobre a diferença de levantamento correspondente à soma dos depósitos recebidos em contas bancárias, apurada com base nos totais mensais indicados na notificação de fls. 1.615 e 1.616 e a partir de dados extraídos do computador da empresa conforme ‘termo de copiagem e autenticação de arquivos magnéticos’ (fls. 1.609 a 1.614) cuja soma foi considerada omissão de receita proveniente de saída tributada de mercadorias. O atuado não comprovou nem justificou a origem dos débitos bancários apesar de notificado a fazê-lo (fls. 1.615 e 2.053) — (item 1)

2. Deixou de pagar no exercício de 1999 o ICMS no valor de R\$ 21.464,909,76 calculado sobre a diferença apurada com base na comparação entre os faturamentos mensais declarados à Receita Federal através da declaração do imposto de renda de pessoa jurídica (fls. 1.650 a 1.658) e os faturamentos declarados ao Fisco Estadual nas Guias de Informação e Apuração do ICMS (fls. 1.659 a 1.670) cuja diferença foi considerada como omissão de receita proveniente de saída tributada de mercadorias não escrituradas em seus livros fiscais. Instada a justificar ou explicar o porquê da enorme diferença encontrada, através de notificação específica, também deixou de fazê-lo (fl. 1.648) — (item 2)

3. Deixou de pagar o imposto no montante de R\$ 1.404.457,60 por haver entregue as Guias de Informação e Apuração do ICMS referentes a junho (fls. 1.789/1.801/1.805) e julho (fls. 1.794/1.802/1.807) de 1999 com valores do débito inferiores aos apurados no Livro de Registro de Apuração do ICMS, bem como no Livro de Saída, conforme demonstrativo de fls. 11 e 1.856, reduzindo, dessa forma, o imposto a ser recolhido (item 4).

4. Creditou-se indevidamente do valor de R\$ 17.348.269,25, registrando no seu Livro de Registro de Entrada notas fiscais emitidas pela empresa Imbiribeira Distribuidora Ltda (fls. 1.860 a 1.911) localizada na Rua Sgto. Silvio Delmar Hollenbach 171, Imbiribeira, Recife, Estado do Pernambuco, que sabia ou deveria saber serem falsas. A empresa assim como a beneficiária do crédito era controlada e administrada de fato por Gilmar Tenório dos Santos, consubstanciando-se a fraude no fato de que as notas fiscais, datadas de junho a dezembro de 1999 referiram-se a operações simuladas e que não correspondiam à efetiva entrada de mercadorias no estabelecimento destinatário. Apesar da quantidade expressiva do produto (700 mil unidades de whisky importado) o suposto fornecedor tinha capital irrisório e sócios laranjas (fls. 1.928/1.941/1.946), não era importador (fl. 1.930) e nada recebeu como pagamento da mercadoria. Apesar de notificado a demonstrar o efetivo pagamento ou indicar o transportador (fls. 1.912/1.922) não exibiu livros comerciais solicitados para comprovar as operações nem indicou o transportador, tudo evidenciando a simulação de operação para aproveitamento do crédito (vide relatório de fl. 1.950v.)

5. Creditou-se indevidamente do ICMS no montante de R\$ 7.992.098,43 por haver transportado para a Guia de Informação e Apuração referente a julho de 1997 (tis. 1966) um saldo credor do período anterior que inexis-

tia. Com efeito, a GIA de junho de 1997 apontava para um saldo devedor de R\$ 54.334,51 (tis. 1964) Ao registrar na GIA do mês subsequente o saldo credor inicialmente referido lançou em documento fiscal elementos inexatos, com a finalidade de sonegar o imposto devido, através de lançamentos inexatos no documento fiscal.

6. Deixou de comprovar a origem dos créditos declarados nas Guias de Informação e Apuração do ICMS nos meses de agosto a dezembro de 2000, no montante de R\$ 1.912.887,05, (item 8) e janeiro a abril de 2001, no valor de R\$ 856.908,54, (item 9) conforme demonstrativo de fls. 1.177/1.180, ou seja, lançou nos documentos e livros fiscais créditos fictícios, sem origem em notas fiscais de compras que lhes dessem suporte. Assim agindo, inseriu ou fez com que terceira pessoa inserisse em documento fiscal elementos inexatos com a finalidade de reduzir o imposto devido. Foi notificada especificamente para comprovar a origem dos créditos, deixando de fazê-lo (fl. 20.041)

As infrações são da mesma espécie e em razão da similitude temporal, espacial e modal, as subsequentes devem ser havidas como continuação das primeiras.

Pelo exposto denuncio-os como incurso no art. 1º, II, c.c. o art. 11 da Lei n. 8.137/1990 e c.c. o art. 71 e art. 29 do Código Penal (...).” (Fls. 215/217)

Nesse contexto, em consonância com os precedentes emanados do excelso Pretório, observa-se ter havido uma precipitação no oferecimento da denúncia, diante da ausência de justa causa para a persecução penal do crime previsto no art. 1º, inciso II, da Lei n. 8.137/1990, já que o suposto crédito fiscal ainda pende de lançamento definitivo e a inexistência deste impede a configuração do delito, bem como, por conseguinte, o início da contagem do prazo prescricional.

Seguindo a mesma tendência, o recente acórdão unânime desta egrégia Quinta Turma, prolatado nos autos do Recurso Ordinário em **Habeas Corpus** n. 16.750-SP relatado pelo Ministro José Arnaldo, ementado nos seguintes termos:

“Recurso em **habeas corpus**. Crime contra a ordem tributária e outros crimes. Sonegação. Procedimento administrativo. Exaurimento. Condição de procedibilidade. Ação penal.

Na linha do que vem delineando o Supremo Tribunal Federal, somente é possível o início da ação penal em relação a crime de sonegação quando o procedimento administrativo em curso for definitivamente concluído, já que discutível, ainda, o lançamento tributário.

In casu, comprova-se nos autos a controvérsia administrativo-fiscal, por onde a nova interpretação da Suprema Corte vem autorizando o trancamento da ação penal.

Recurso provido para trancar a ação penal em relação ao crime de sonegação fiscal (art. 1º, I, da Lei n. 8.137/1990), sem prejuízo da futura ação penal, com o término do procedimento administrativo, HC n. 37.401-SP prejudicado.” (DJ 14.03.2005)

Ante o exposto, *concedo a ordem* para trancar a ação penal em tela, sem prejuízo de nova ação penal após o encerramento do processo administrativo. Ficam também suspensos os efeitos da prescrição até o julgamento definitivo do processo administrativo.

É o voto.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Gilson Dipp: Trata-se de **habeas corpus**, substitutivo de recurso ordinário, contra acórdão do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo, que denegou ordem anteriormente impetrada em favor de Gilmar Tenório Rocha, visando ao trancamento da ação penal contra ele instaurada pela suposta prática do crime previsto no art. 1º, inciso II, c.c. o art. 11, ambos da Lei n. 8.137/1990, c.c. os arts. 29 e 71, ambos do Código Penal.

Em razões, reitera-se o pleito originário, sustentando-se, em suma, que a pendência de processo administrativo fiscal constituiria óbice ao prosseguimento do processo-crime iniciado contra o paciente.

A Ministra-Relatora, Laurita Vaz, concedeu a ordem, entendendo inexistir justa causa para a ação penal “quando o suposto crédito fiscal ainda pende de lançamento definitivo, uma vez que a inexistência deste impede a configuração do delito e, por conseguinte, o início da contagem do prazo prescricional.”.

Pedi vista para melhor exame.

A denúncia releva, em síntese, que os pacientes, na condição de proprietários de fato e controladores da empresa Condil Distribuidora de Produtos de Limpeza Ltda, suprimiram a quantia de 59.696.338,63 (cinquenta e nove milhões, seiscentos e noventa e seis mil, trezentos e trinta e oito reais e sessenta e três centavos) a título de recolhimento de ICMS, por meio de “variadas e reiteradas fraudes à fiscalização tributária, omitindo operações, lançando em livros e documentos fiscais elementos inexatos ou utilizando documentos que sabiam ser falsos” (fl. 53).

Daí a instauração de ação penal, visando apurar a possível prática do crime previsto no art. 1º, inciso II, da Lei n. 8.137/1990.

Esta Corte posicionava-se no sentido de que a representação fiscal do art. 83 da Lei n. 9.430/1996 não constitui condição de procedibilidade para a propositura da ação penal tributária, entendimento revelador da independência das instâncias administrativa, civil e penal.

Entretanto, o entendimento atual da Suprema Corte é no sentido de que, “nos crimes do art. 1º da Lei n. 8.137/1990, que são materiais ou de resultado, a decisão definitiva do processo administrativo consubstancia uma condição objetiva de punibilidade, configurando-se como elemento essencial à exigibilidade da obrigação tributária, cuja existência ou montante não se pode afirmar até que haja o efeito preclusivo da decisão final em sede administrativa.” (HC n. 81.611-DF, Relator Ministro Sepúlveda Pertence)

O Supremo Tribunal Federal tem considerado, ainda, que, “consumando-se o crime apenas com a constituição definitiva do lançamento, fica sem curso o prazo prescricional.” (Informativo/STF n. 333)

Todavia, entendo que a controvérsia deve ser examinada a partir da apreciação das peculiaridades da situação em concreto, o que tem sido a orientação da Turma (HC n. 33.234-RJ, DJ 06.12.2004 e HC n. 35.916-RS, DJ 25.10.2004, ambos de minha Relatoria).

Na hipótese dos autos, o impetrante sustenta a ausência de justa causa para a ação penal instaurada contra o paciente em virtude da existência de processo administrativo fiscal em andamento.

Pela análise da impugnação administrativa, cuja cópia foi juntada às fls. 75/138, verifica-se que a discussão na esfera administrativa é concernente à própria existência do crédito tributário e, conseqüentemente, à sua exigibilidade.

Com efeito. A referida peça de defesa sustenta ser nulo o Auto de Infração e Imposição de Multa (AIIM), insurgindo-se contra a base de cálculo do ICMS, a alíquota aplicada para o cômputo do imposto, a suposta falsidade dos documentos que instruem o auto, além de outras questões preliminares relacionadas à sua formalidade.

Se, ao final do procedimento administrativo, tal argumentação for acolhida na esfera administrativa, ou seja, se declarado nulo o AIIM, o paciente restará desobrigado de cumprir a exigência fiscal.

Dessa forma, devidamente comprovada por elementos constantes dos presentes autos a discussão sobre o **quantum debeatur** e a exigibilidade do tributo, a situação do paciente encontra guarida na nova orientação jurisprudencial da Su-

prema Corte, no sentido de que o processo criminal encontra obstáculos na esfera administrativa tão-somente quando se discute a existência do débito ou o quanto é devido.

Diante do exposto, acompanho a Relatora para conceder a ordem.

É como voto.

HABEAS CORPUS N. 38.814-RO (2004/0143140-1)

Relator: Ministro Gilson Dipp

Impetrante: Liberato Ribeiro de Araújo Filho — Defensor Público

Impetrado: Desembargador-Relator do Conflito Negativo de Competência n. 10050120030002368 do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia

Paciente: Gerson Barbosa da Costa

EMENTA

Criminal. HC. Crimes contra a honra. Conflito negativo de competência. Decisão monocrática de desembargador. Não-exaurimento da instância. Trânsito em julgado da decisão. Cabimento do *writ*. Auditoria militar. Lei de organização judiciária do Estado de Rondônia. Art. 94, inciso IX. Constitucionalidade. ADIn n. 1.218-5/RO. Nova redação do dispositivo. Ofensa à constituição não visualizada. Ausência de constrangimento ilegal. Ordem denegada.

I - Hipótese em que o paciente está sendo processado pela prática de crimes contra a honra perante o Juízo da 1ª Vara da Auditoria Militar da Comarca de Porto Velho-RO, tendo sido fixada a competência do referido Juízo por decisão monocrática de Desembargador do Tribunal **a quo**.

II - Não obstante a ausência de esgotamento da instância, antes da impetração da presente ordem de **habeas corpus**, evidenciado o trânsito em julgado da decisão impugnada, torna-se possível o conhecimento do *writ*, originariamente, nos termos do art. 105, inciso I, alínea **c**, da Constituição Federal. Precedentes.

III - A controvérsia a respeito da constitucionalidade do art. 94, inciso IX, da Lei Complementar Estadual n. 94/1993 — o qual, na sua

redação originária, dispunha a respeito da competência da Auditoria Militar para cumprir carta precatória —, foi solucionada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADIn n. 1.218-RO, tendo sido afastada a ofensa ao art. 125, § 4º, da Constituição Federal.

IV - Apesar da controvérsia decorrente da nova redação do referido dispositivo, determinada com o advento da Lei Complementar Estadual n. 245/2001, fato não apreciado pelo STF no julgamento da ADIn n. 1.218-RO, a ementa daquele julgado, tendo em vista a forma de provimento do cargo de Juiz Auditor prevista na lei de organização judiciária local, sugere a legitimação da ampliação da competência daquele órgão para abarcar outras atribuições, além do cumprimento de cartas precatórias.

V - Nos termos da orientação da Suprema Corte e dos precedentes desta Turma, não se verifica ilegalidade na fixação da competência da Auditoria Militar, no Estado de Rondônia, para “processar crimes genéricos”.

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, José Arnaldo da Fonseca e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 26 de abril de 2005 (data do julgamento).

Ministro Gilson Dipp, Relator

DJ 23.05.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Gilson Dipp: Adoto, como relatório, a parte expositiva do parecer ministerial de fls. 41/47, **in verbis**:

“Cuida-se de **habeas corpus**, com pedido de liminar, impetrado em prol de Gerson Barbosa Costa, brasileiro, solteiro jornalista, residente na Rua Barão de Ipanema, 83, bairro Pedrinhas, Porto Velho-RO, contra despacho monocrático proferido pelo Desembargador-Relator do Conflito Negativo de Competência n. 100.501.2003.000236-8, em trâmite perante a Câmara Espe-

cial do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, em que é suscitante o Juízo de Direito da 1ª Vara da Auditoria Militar da Comarca de Porto Velho-RO, através do qual foi declarado competente para processar e julgar o feito o juízo suscitado, qual seja, da 1ª Vara da Auditoria Militar da Comarca da Capital, mediante os seguintes fundamentos:

‘Trata-se de conflito negativo de competência, suscitado pelo Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Porto Velho-RO, frente ao Juízo de Direito da Vara da Auditoria Militar da Comarca de Porto Velho-RO, em autos de queixa-crime.

Argumenta o juízo suscitante que, estabelecida a competência de um juízo, este será responsável por todos os atos do processo, processamento e julgamento.

A alegação do juízo suscitado é que a competência da Vara da Auditoria Militar restringe-se ao julgamento de crimes militares e não civis.

O parecer do Procurador de Justiça Ivo Benitez, foi no sentido declarar competente o juízo suscitado, ou seja, a 1ª Vara da Auditoria Militar, salientando que este juízo deve atuar no feito até a sentença, sendo também competente para processar e julgar crimes que envolvam civis.

Decido.

O referido tema já foi motivo de vários debates nesta Corte, firmando-se o entendimento de que seria também competente, o juízo da Vara da Auditoria Militar, para o julgamento dos feitos criminais genéricos, sendo tal matéria, inclusive, objeto de **habeas corpus** remetido ao Superior Tribunal de Justiça, o qual tomou o seguinte posicionamento:

O colendo Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a Ação Declaratória de Inconstitucionalidade n. 1.218-5, entendeu que o art. 94, IX, da Lei Complementar do Estado de Rondônia n. 93/1994, que atribuiu à Vara de Auditoria Militar a competência para o cumprimento das cartas precatórias criminais e o processamento de feitos criminais genéricos, não conflita com o preceito contido no art. 125, § 4º, da CF.

A competência fixada para a Vara da Auditoria Militar pelo art. 94, IX, no que se refere ao processamento das ações criminais genéricas, deve ser compreendida também para o seu julgamento, uma vez que o processamento do feito pressupõe a competência

para o proferimento de decisão, sobretudo quando o juízo da instrução é reconhecer da prova a ser valorada quando da prolação da sentença de mérito. (**Habeas Corpus** n. 24.719-RO; Relator Ministro Felix Fischer; j. 28.10.2003).

Inúmeros são os precedentes desta Câmara neste sentido, dentre eles, Conflitos de Competência ns. 100.5012001.007364-2; 100.501.2004.000843-1; 100.501.2001.004746-3; 100.501.2002.000445-7; 100.501.2001.005881-3, e ainda:

À Vara Criminal, com atribuição de Auditoria Militar, por ser genérica, compete processar e julgar todos os crimes, salvo os que têm juízo natural. (Conflito Negativo de Competência n. 100.501.2003.005685-9; Relator Desembargador Eliseu Fernandes; j. 23.06.2004).

Isto posto, com fulcro no art. 120, parágrafo único, do CPC, julgo monocraticamente, declarado competente para processar e julgar o feito o juízo suscitado, qual seja, a 1ª Vara da Auditoria Militar da Comarca da Capital.

Publique-se.

Devolva-se à origem.’ (Fls. 05/06)

Sustenta que o paciente exerce a profissão de mecânico, tendo sido denunciado como incurso nas penas dos arts. 20, 21 e 22 da Lei n. 5.250/1967, c.c. os arts. 138 e 140 do Código de Penal (autos registrados sob n. 501.2003.000236-8), a despeito de que, nos termos da Constituição Federal, à Justiça Militar Estadual cabe apenas processar e julgar os policiais e bombeiros militares e somente nos crimes militares definidos em lei, não sendo a hipótese dos autos. Alega que o comparecimento do paciente perante órgão da Justiça Militar Estadual importará em constrangimento ilegal, diante da patente incompetência da Auditoria Militar do Estado de Rondônia para o processamento e julgamento de civis, sem contar que o curso da ação penal perante juízo incompetente viola o princípio do juiz natural.

Requer, ao final, a concessão de liminar suspendendo a ação penal em curso perante a Auditoria Militar do Estado de Rondônia, até o julgamento definitivo do pedido e, no mérito, a anulação da decisão atacada, com a conseqüente determinação de remessa dos autos ao Juízo da 1ª Vara Criminal da Capital, juízo natural do feito, para o processamento e julgamento da demanda.”

Informações prestadas (fls. 13/18).

Liminar indeferida (fl. 27).

A Subprocuradoria Geral da República opinou pela denegação da ordem, com a conseqüente confirmação da competência da Vara de Auditoria Militar para o processamento e julgamento do feito sob apreciação (fls. 41/47).

É o relatório.

Em mesa para julgamento.

VOTO

O Sr. Ministro Gilson Dipp (Relator): Trata-se de **habeas corpus** impetrado em favor de Gerson Barbosa da Costa, contra decisão proferida pelo Desembargador-Relator do Conflito de Negativo de Competência n. 100.501.2003.000236-8, do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, que, monocraticamente, declarou a competência para o julgamento do feito instaurado contra o paciente o Juízo da 1ª Vara da Auditoria Militar da Comarca de Porto Velho.

Em razões, sustenta-se, em síntese, que o paciente estaria sofrendo constrangimento ilegal, por estar figurando como réu em processo manifestamente nulo, pois, sendo civil e denunciado como incurso nas sanções dos arts. 20, 21 e 22 da Lei n. 5.250/1967, c.c. os arts. 138, 139 e 140 do Código Penal, não poderia ser processado perante a Justiça Militar Estadual.

Pugna-se, assim, pela anulação da referida decisão, com a conseqüente remessa dos autos ao Juízo da 1ª Vara Criminal da Capital.

Não assiste razão ao impetrante.

Inicialmente, destaque-se que a presente ordem de **habeas corpus** insurgese contra ato de Desembargador de Tribunal de Justiça, o qual decidiu, monocraticamente, o conflito negativo de competência suscitado, determinando a remessa da ação penal instaurada contra o paciente à 1ª Vara da Auditoria Militar da Comarca de Porto Velho-RO.

Assim, numa análise perfunctória da situação, faleceria a esta Corte competência para a apreciação do *writ*, ante a ausência de manifestação de órgão colegiado do Tribunal **a quo** sobre a matéria, pois, contra a decisão monocrática ora impugnada, caberia ao réu interpor agravo regimental para o esgotamento da instância (parágrafo único do art. 120 do Código de Processo Civil).

Não obstante, a consulta ao endereço eletrônico da Corte Estadual evidencia a ocorrência do trânsito em julgado da decisão, tornando possível o conhecimento,

originariamente, da presente ordem de **habeas corpus**, nos termos do art. 105, inciso I, alínea **c**, da Constituição Federal.

Neste sentido, os seguintes precedentes: HC n. 15.255-SP/DJ 15.03.2004, Relator Ministro Paulo Medina; HC n. 26.371-SP/DJ 31.03.2003, Relatora Ministra Laurita Vaz; HC n. 16.791-DF/DJ 18.02.2002, Relator Ministro Fontes de Alencar.

Assim, passa-se à análise do mérito do inconformismo.

De início, cumpre ressaltar que a pretensão do impetrante, de fixação da competência da Vara Criminal comum para o processamento da ação penal instaurada contra o paciente, demandaria a discussão acerca da constitucionalidade dos arts. 94, inciso IX, e 106 da Lei Complementar Estadual n. 94/2003, deste teor:

“Art. 94. Na Comarca de Porto Velho a prestação jurisdicional será realizada através dos seguintes juízes:

(...)

IX - 1 (uma) Vara de Auditoria Militar, *com competência também para o cumprimento das cartas precatórias criminais*.

Art. 106. À Vara da Auditoria Militar compete processar e julgar os crimes militares, assim definidos em lei, *bem como todas as cartas precatórias criminais na Comarca de Porto Velho*, ressalvada a especialidade do Juízo da Vara de Execuções e Contravenções Penais e da Justiça Eleitoral.” (G.n.)

Sobre o assunto, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.218-RO, declarou a constitucionalidade dos referidos dispositivos, declarando, ainda, que a referida lei não estaria legislando “sobre matéria de competência da União (CF, art. 22, I) ou dispondo além do que permite a Constituição Federal em seu art. 125, § 4º”.

O acórdão do julgado restou assim ementado:

“Ação direta de inconstitucionalidade. Vara de Auditoria Militar na Comarca de Porto Velho com competência para o cumprimento de cartas precatórias criminais. Inciso IX do art. 94 e art. 106 do Código de Organização e Divisão Judiciária do Estado (LC n. 94, de 03.11.1993). Inexistência de contrariedade à Constituição Federal. Ação improcedente.

1. A competência em razão da matéria é definida pela Lei de Organização Judiciária, salvo a do Tribunal do Júri (CPC, art. 91, e CPP, art. 74).

2. Criação da Vara de Auditoria Militar a ser provida por Juiz de Direito, que durante o exercício da função fica com a denominação de Auditor Militar Estadual, sendo-lhe facultado voltar a exercer o cargo primitivo.

3. *A Lei Estadual pode conferir ao Juiz, enquanto no desempenho das funções próprias da Vara de Auditoria Militar; outras atribuições, como a de cumprir cartas precatórias da Justiça Penal Comum.*

Ação julgada improcedente.”

(DJ 08.11.2002, Relator Ministro Maurício Corrêa).

A controvérsia do presente *writ* é decorrente da nova redação do art. 94, inciso IX, da LC n. 94/1993, determinada com o advento da Lei Complementar Estadual n. 245/2001, **litteris**:

“Art. 94. Na Comarca de Porto Velho a prestação jurisdicional será realizada através dos seguintes juízes:

(...)

IX - 1 (uma) Vara de Auditoria Militar, com competência também para o cumprimento das cartas precatórias criminais e *processamento de feitos criminais genéricos*” (g.n.).

Todavia, apesar da nova competência da Vara de Auditoria Militar não ter sido apreciada pelo STF no julgamento da ADIn n. 1.218-RO, o item 03 da ementa daquele julgado — “A Lei Estadual pode conferir ao Juiz, enquanto no desempenho das funções próprias da Vara de Auditoria Militar, *outras atribuições, como a de cumprir cartas precatórias da Justiça Penal Comum*” (g.n.) —, tendo em vista a forma de provimento do cargo de Juiz Auditor prevista na lei de organização judiciária do Estado, sugere a legitimação da ampliação da competência daquele órgão para abarcar outras atribuições, além do cumprimento de cartas precatórias.

Assim, a Quinta Turma desta Corte Superior de Justiça — com base na orientação adotada pelo Pretório excelso —, ao julgar os **Habeas Corpus** ns. 25.718-RO, 24.738-RO e 24.719-RO, firmou entendimento no sentido de ser legítima a ampliação da competência do Juízo da Vara da Auditoria Militar para o processamento “e o julgamento” de feitos criminais genéricos.

Quanto ao “julgamento”, ao argumento de que, “se este órgão jurisdicional processou o feito, colhendo provas, decidindo incidentes processuais, recebendo as alegações finais, não há razão para que se remeta os autos a outro juízo, para que este, tão-somente, julgue a ação penal.” (HC n. 24.719-RO, DJ 1^a.12.2003, Relator Ministro Felix Fischer)

Nessa esteira de raciocínio posicionou-se o Tribunal **a quo**, ao proferir a decisão ora combatida, para firmar a competência da 1^a Vara da Auditoria Militar da Comarca de Porto Velho-RO.

Não se vislumbra, portanto, constrangimento ilegal a ser sanado.

Diante do exposto, denego a ordem.

É como voto.

HABEAS CORPUS N. 38.898-SP (2004/0146254-0)

Relator: Ministro Gilson Dipp

Impetrante: Cláudio dos Reis Menezes

Impetrada: Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Paciente: Cláudio dos Reis Menezes (preso)

EMENTA

Criminal. HC. Roubo qualificado. Formação de quadrilha. Apelação. Pedido de extensão de julgado proferido em favor de co-réus. Dosi-metria. Qualificadoras do crime de roubo. Redução da pena em 2º grau de jurisdição. Identidade das situações processuais. Deferimento. Ordem concedida.

I - Evidenciado que o entendimento adotado no acórdão de apela-ção — segundo o qual a quantidade de qualificadoras do crime de roubo não seria motivo idôneo para a exasperação do aumento da pena-base acima de 1/3 — não possui caráter exclusivamente pessoal, tendo bene-ficiado a todos os acusados, exceto o paciente, é possível a extensão dos seus efeitos.

II - Em obediência ao princípio da isonomia e ao disposto no art. 580 do Código de Processo Penal, garante-se igual tratamento a réus que se encontram em situação processual idêntica.

III - Deve ser estendido ao paciente os efeitos do aresto proferido pelo Tribunal **a quo** no julgamento do Recurso de Apelação Criminal n. 402.074-3/9, interposto em favor dos demais co-réus, determinando-se o afastamento do aumento de 3/5 operado no cálculo da dosimetria da pena do crime de roubo, para que seja majorada tão-somente em 1/3.

IV - Ordem concedida, nos termos do voto do Relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Arnaldo Esteves Lima, José Arnaldo da Fonseca e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 26 de abril de 2005 (data do julgamento).

Ministro Gilson Dipp, Relator

DJ 23.05.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Gilson Dipp: Trata-se de **habeas corpus** impetrado por Cláudio dos Reis Menezes, em favor próprio, visando à extensão dos efeitos do acórdão proferido pela Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no julgamento de recurso de apelação interposto por diferentes co-réus.

O paciente foi condenado pelo Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Cotia-SP como incurso nas sanções do art. 157, § 2ª, incisos I, II e V, c.c. o art. 71; e do art. 288, parágrafo único, todos do Código Penal, à pena privativa de liberdade, respectivamente, de 07 anos, 05 meses e 18 dias de reclusão e de 02 anos de reclusão, ambas em regime inicialmente fechado, além de multa (fls. 112/125).

Pelos mesmos fatos, também foram condenados os co-réus Maurício Borba, Alexandre Carlos Sales dos Santos, Fábio Rodrigues Romão, Nilson Geraldo Gonçalves Macedo e Fernando Costa Souza.

A Magistrada singular, na terceira fase da dosimetria da reprimenda referente ao delito de roubo, pela quantidade de qualificadoras reconhecidas, aumentou a pena-base anteriormente imposta, uniformemente a todos os acusados, em 3/5.

Inconformada, a defesa, após requerer o desmembramento do processo em relação ao paciente, interpôs recurso de apelação. A Segunda Câmara Criminal do Tribunal **a quo** negou provimento ao apelo, conforme acórdão às fls. 148/156.

Posteriormente, o mesmo órgão julgador deu parcial provimento aos apelos interpostos pelos demais acusados, para afastar o aumento de 3/5 operado na sentença, reformulando a dosimetria das reprimendas corporais anteriormente impostas, fixando o patamar mínimo de 1/3 pelas qualificadoras do delito de roubo (fls. 49/59).

Assim, em 20.11.2003, o paciente impetrou ordem de **habeas corpus** perante o Tribunal de Justiça Estadual, pugnando pela diminuição da pena corporal, nos mesmos moldes do acórdão que teria beneficiado os co-réus, pois estes se encontrariam em idêntica situação processual.

Tendo em vista o disposto na Emenda Constitucional n. 17/2004, que, ao alterar a Constituição Estadual, atribuiria o julgamento daquele *writ* ao Tribunal de Alçada Criminal, o Tribunal de Justiça, em acórdão às fls. 68/69, datado de 05.04.2004, determinou a remessa dos autos àquele órgão.

A Corte de Alçada, por sua vez, em acórdão proferido na sessão de 03.08.2004, determinou a remessa dos autos a este Superior Tribunal de Justiça.

Informações prestadas (fls. 101/102).

A Subprocuradoria Geral da República opinou pelo não-conhecimento da ordem (fls. 218/220).

É o relatório.

Em mesa para julgamento.

VOTO

O Sr. Ministro Gilson Dipp (Relator): Trata-se de **habeas corpus** impetrado por Cláudio dos Reis Menezes, em favor próprio, visando à extensão dos efeitos do acórdão proferido pela Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no julgamento de recurso de apelação interposto por diferentes co-réus.

Em razões, o impetrante sustenta, em síntese, encontrar-se em idêntica situação processual à dos co-réus, pois a sentença teria aumentado a pena-base em relação a todos os acusados sob o mesmo fundamento, o qual foi afastado pelo Tribunal **a quo** no julgamento da apelação, cujos efeitos são buscados no presente *writ*.

Merece prosperar a irrisignação.

A Magistrada singular, ao proferir a sentença condenatória, havia fundamentado a dosimetria das penas privativas de liberdade dos acusados da seguinte forma:

“(…)

5. Passo à dosimetria da pena, atenta ao art. 59 do Código Penal, cujas circunstâncias não são desfavoráveis aos réus Cláudio e Maurício, que não tem contra si quaisquer antecedentes (fls. 195 e 196). Fixo a pena-base no

mínimo legal: 04 (quatro) anos pelo roubo. Aumento a pena em $\frac{3}{5}$, em razão das duas causas de aumento de pena, o que totaliza 06 (seis) anos, 04 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão. Aplicando o aumento de $\frac{1}{6}$ referente ao crime continuado, a pena resulta em 07 (sete) anos, 05 (cinco) meses e 18 (dezoito) dias.

A pena pecuniária, seguindo os mesmos cálculos, resulta em 18 (dezoito) dias-multa. O valor unitário deve se o mínimo, pois nada há nos autos que indique a possibilidade de sua majoração.

Pelo crime de quadrilha ou bando, a pena também deverá ser fixada no mínimo legal: 02 anos de reclusão.

Nilson, Fabiano e Fernando têm antecedentes (fls. 221, 199, 400, 416 e 418). Fixo a pena-base acima do mínimo legal: 04 (quatro) anos e 06 (seis) meses. Aumento a pena em $\frac{3}{5}$, em razão das duas causas de aumento de pena, o que totaliza 07 (sete) anos, 02 (dois) meses e 12 (doze) dias de reclusão. Aplicando o aumento de $\frac{1}{6}$ referente ao crime continuado, a pena resulta em 08 (oito) anos, 04 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias.

A pena pecuniária, seguindo os mesmos cálculos, resulta em 21 (vinte e um) dias-multa. O valor unitário deve ser o mínimo legal, pois nada há nos autos que indique a possibilidade de sua majoração.

Para o crime de quadrilha ou bando, a pena também deverá ser fixada no mínimo legal: 02 (dois) anos e 03 (três) meses de reclusão.” (Fl. 122/123).

No acórdão que julgou o recurso de apelação interposto em favor dos co-réus Maurício Borba, Alexandre Carlos Sales dos Santos, Fábio Rodrigues Romão, Nilson Geraldo Gonçalves Macedo e Fernando Costa Souza, a Corte Estadual deu parcial provimento ao apelo, tão-somente para reduzir as penas impostas na sentença, afastando o aumento acima do patamar mínimo em relação às qualificadoras do crime de roubo, nos seguintes termos:

“(…)

Somente um reparo merece a r. sentença recorrida, relativamente as penas impostas aos apelantes.

Isso porque, em que pesem entendimentos divergentes, adota-se a corrente doutrinária que entende que a existência de várias qualificadoras por si só não justifica o aumento acima do quociente de um terço, porquanto o que está em jogo, em casos quejandos, é a gravidade do meio empregado.” (Fls. 55/56)

Em consequência, readequou o aumento da pena, pelas qualificadoras do crime de roubo, de $\frac{3}{5}$ para $\frac{1}{3}$, em relação a todos os recorrentes.

Assim, verifica-se que o entendimento adotado — segundo o qual a quantidade de qualificadora do crime de roubo não seria motivo idôneo para a exasperação do aumento da pena-base acima do piso legal — beneficiou a todos os acusados, exceto o paciente, que não teve a mesma sorte com o seu recurso.

Portanto, evidenciada que a motivação utilizada pela Corte **a quo** não é de caráter exclusivamente pessoal, deve ser estendida a decisão proferida no referido apelo ao ora paciente.

Dessarte, em obediência ao princípio da isonomia e ao disposto no art. 580 do Código de Processo Penal, garante-se igual tratamento a réus que se encontram em situação processual idêntica.

Desta forma, deve ser estendido ao paciente os efeitos do aresto proferido pelo Tribunal **a quo** no julgamento do Recurso de Apelação Criminal n. 402.074-3/9, interposto em favor dos demais co-réus, determinando-se o afastamento do aumento de 3/5 operado no cálculo da dosimetria da pena do crime de roubo, para que seja majorada tão-somente em 1/3.

Diante do exposto, concedo a ordem, nos termos da fundamentação acima.
É como voto.

HABEAS CORPUS N. 39.487-SP (2004/0159891-5)

Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima

Impetrantes: Benedito Noel Pereira de Godoy Júnior e outro

Impetrada: Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Paciente: Gustavo de Macedo Pereira Napolitano (preso)

EMENTA

Processual Penal. **Habeas corpus**. Homicídios qualificados. Réu usuário de cocaína. Inimputabilidade atestada em laudo técnico. Absolvição sumária com aplicação de medida de segurança pretendida pela defesa. Falta de provas concretas relativas à autoria. Ausência de confissão judicial e de testemunhas presenciais. Sentença de pronúncia confirmada quando do julgamento de recurso em sentido estrito. Competência do Tribunal do Júri. Constrangimento ilegal inexistente. Ordem denegada.

1. É inadmissível aplicar medida de segurança a quem não se pode atribuir, com certeza, a prática de crime, apenas porque existe um laudo técnico atestando a inimputabilidade do réu.

2. Para a sentença de pronúncia não se faz necessária a certeza da autoria, sendo suficiente a presença de meros indícios aliados à comprovação da materialidade do delito, ao passo que, para a aplicação da medida de segurança, em razão da eventual inimputabilidade do réu, é pressuposto indispensável que tenha o réu praticado fato típico punível.

3. Se existem dúvidas no que tange à autoria, por ausência de confissão e de testemunhas presenciais, não pode o juiz **a quo** se antecipar na valoração dos indícios existentes, quando não é competente para tanto, de forma a destituir o Tribunal do Júri da atividade jurisdicional que lhe foi atribuída pela Constituição Federal, sob pena de violação aos princípios da ampla defesa e do devido processo legal.

4. Ademais, ainda que o denunciado admita a acusação e pretenda cumprir pena ou eventual medida de segurança, o direito de defesa é irrenunciável, não podendo dele dispor o réu ou seu advogado.

5. Por outro lado — não obstante tenham os peritos afirmado que o paciente, no momento dos fatos, “... apresentava quadro indicativo de intoxicação aguda de cocaína, associado a transtornos mentais e do comportamento, que o tornava incapaz de entender o caráter delituoso do fato e de determinar-se de acordo com esse entendimento” (fl. 216) —, em sede de **habeas corpus** não há como aprofundar-se no exame da prova, que pode indicar ser o caso de aplicação da redução prevista no parágrafo único do art. 19 da Lei n. 6.368/1976, o que afasta o alegado constrangimento ilegal.

6. 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 José Arnaldo da Fonseca, Felix Fischer, Gilson Dipp e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro-Relator. Sustentou oralmente: Dr. Benedito Noel Pereira de Godoy Júnior (p/ pacte.).

Brasília (DF), 16 de junho de 2005 (data do julgamento).

Ministro Arnaldo Esteves Lima, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima: Trata-se de **habeas corpus**, com pedido de liminar, impetrado em favor de Gustavo de Macedo Pereira Napolitano — denunciado pela suposta prática dos delitos previstos nos arts. 121, § 2^a, incisos II, III e IV, do Código Penal (duas vezes), e 16 da Lei n. 6.368/1976 — impugnando acórdão da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que negou provimento ao Recurso em Sentido Estrito n. 463.749.3/6-00, mantendo a sentença de pronúncia exarada em desfavor do aludido paciente.

Sustentam os impetrantes, em síntese, que a referida sentença de pronúncia e o acórdão que a manteve deixaram de considerar o laudo incidente de insanidade, devidamente homologado pelo juiz monocrático, que concluiu ser o acusado vítima de “... transtornos mentais e de comportamento devido ao uso de substâncias psicoativas” (fl. 216), embora incontroversa a prova da inimputabilidade do paciente.

Assim sendo, por considerar provada a inimputabilidade do réu, decorrente da sua incapacidade de entender o caráter delituoso do fato e de se determinar segundo esse entendimento, requerem os impetrantes a cassação do acórdão e, conseqüentemente, da sentença de pronúncia, absolvendo-se sumariamente o acusado.

O pedido formulado em sede de cognição sumária, objetivando o sobrestamento da respectiva ação penal, foi por mim indeferido (fls. 249/250).

As informações requisitadas foram prestadas pela autoridade apontada como coatora (fls. 256/257) e vieram acompanhadas de documentos (fls. 258/281).

O Ministério Público Federal, por meio do parecer exarado pela Subprocuradora-Geral da República Lindôra Maria Araújo, opinou pela denegação da ordem.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima (Relator): Conforme ressaltei ao apreciar o pedido de liminar formulado nestes autos, penso que a absolvição sumária do réu, com a conseqüente aplicação de medida de segurança, como pleiteado pela defesa, estaria retirando do Tribunal do Júri, na hipótese, a sua competência constitucional de julgar os crimes dolosos contra a vida, uma vez que não existem elementos concretos no *que tange à autoria, mas apenas indícios*.

De fato, para a sentença de pronúncia não se faz necessária a certeza da autoria, sendo suficiente a presença de meros indícios aliados à comprovação da materialidade do delito, ao passo que, *para a aplicação da medida de segurança*,

em razão da eventual inimizabilidade do réu, *é pressuposto indispensável que tenha o paciente praticado fato típico punível.*

Realmente, não me parecer razoável, muito menos admissível, aplicar medida de segurança a quem não se pode atribuir, com certeza, a prática de crime, apenas porque existe um laudo técnico atestando a inimizabilidade do réu.

No caso, conforme expressamente consignado no voto condutor do acórdão atacado, “Quanto às provas de autoria, questão delicada, existem indícios suficientes, mas não irrefutáveis como deixou subentendido a nobre defesa em suas razões recursais, pois se mostrou conformada com a posituação da autoria, não com letras maiúsculas, mas desde que sirva para absolver sumariamente o réu, com o conseqüente reconhecimento de sua inimizabilidade penal, o que, ao meu sentir, não se mostra plausível” (fl. 179).

Dessa forma, não vejo como desconsiderar o entendimento adotado naquela assentada, no sentido de que, “... se dúvidas existem, e tal se demonstrou, não poderia o juiz **a quo** se antecipar na análise perfunctória das provas de autoria, decidindo sobre o seu mérito, quando não é competente para tanto, de forma a destituir o Tribunal do Júri de exercer a atividade jurisdicional que lhe cabe em decorrência de mandamento constitucional” (fl. 180).

Portanto, não há como negar que a absolvição sumária do réu, com a aplicação de medida de segurança, pode representar cerceamento do direito de defesa, conforme consignado tanto pelo juiz singular como pela referida Corte fracionária, pois se estaria atribuindo a autoria dos delitos narrados na denúncia *sem que tenha havido confissão pelo acusado ou testemunhas presenciais*, podendo, por violação ao princípio do devido processo legal, impor ao paciente indevido constrangimento ilegal.

Com efeito, ao ser interrogado (fls. 136/144) pelo Juízo de Direito que exarou a sentença de pronúncia ora impugnada (fls. 149/160), especificamente sobre as diferenças entre os depoimentos prestados perante as autoridades policial e judicial, o paciente disse: “*Eu apenas fui afirmando o que eles me perguntavam. Talvez por medo, porque me pressionaram muito para falar uma coisa de que realmente não me lembrava*” (fl. 141 — grifo nosso).

Sobre o tema ensina **Fernando Capez**:

Entendemos que a absolvição sumária do acusado, em razão da sua inimizabilidade, devidamente comprovada em incidente de insanidade mental, é decisão ofensiva ao devido processo legal, posto que cerceia a ampla defesa do réu, erigida, em especial, à dignidade de princípio conformador do Tribunal do Júri (CF, 5ª, XXXVIII, **a**) porquanto a obsta de levar ao juiz natu-

ral da causa, que é o corpo dos jurados, a tese, **v.g.**, de excludente de ilicitude, subtraindo-lhe a oportunidade de ver-se absolvido plenamente, livrando-se de qualquer medida restritiva ou privativa de direitos. (**Capez, Fernando**. “Curso de Direito Processual”. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 606)

Ademais, conforme jurisprudência, “O direito de defesa confunde-se com a noção de devido processo legal, além de, preservado, atender aos reclamos decorrentes do fundamento da República Federativa do Brasil que é a dignidade da pessoa humana — arts. 1^a e 5^a, inciso LV, da Constituição Federal. Ambígua a situação, tal direito há de ser viabilizado à exaustão (Coqueijo Costa), óptica robustecida quando em jogo o exercício da liberdade de ir e vir” (HC n. 80.031-RS, Relator Ministro Maurício Corrêa, Relator p/ o acórdão Ministro Marco Aurélio, DJ 14.12.2001).

Por outro lado, penso que o precedente deste Superior Tribunal citado pelos impetrantes (HC n. 34.369-RJ), não serve para demonstrar a plausibilidade jurídica do pedido aqui formulado, tendo em vista que naquele caso o paciente era, indiscutivelmente, portador de *doença mental (esquizofrenia paranóide)*, embasada em dois laudos, que não se mostraram precários, nem incertos, razão pela qual, em observância ao disposto nos arts. 411 da Lei Processual e 26 do Código Penal, cabe a absolvição sumária do réu na fase da pronúncia, ao contrário da hipótese em exame em que os peritos, por ocasião da resposta aos quesitos formulados pelo Ministério Público, atestaram que o ora paciente não é portador de doença mental, não possui desenvolvimento mental incompleto ou retardado (fl. 217).

Por sua vez, penso que também não procede a alegada violação ao disposto no art. 19 da Lei n. 6.368/1976, tendo em vista que os peritos Paulo A. Vasques e Bernadete Ap. Brito, do Instituto Médico Legal de São Paulo, por ocasião da resposta aos quesitos formulados pela defesa, afirmaram que o ora paciente, ao tempo da conduta delituosa, não estava sob efeito de substância entorpecente e/ou outra determinante de dependência física e/ou psíquica, proveniente de caso fortuito ou de força maior (fl. 221).

Sendo assim, não obstante tenham os referidos peritos afirmado, também, que o paciente, “... no momento dos fatos, apresentava quadro *indicativo* de intoxicação aguda de cocaína, associado a transtornos mentais e do comportamento (...), que o tornava incapaz de entender o caráter delituoso do fato e de determinar-se de acordo com esse entendimento, sendo, portanto, sob o ponto de vista médico-legal, inimputável em razão de dependência à cocaína” (fl. 216 — grifo nosso), penso que, em tese, tendo em vista que em sede de **habeas corpus** não há como aprofundar-se no exame da prova, pode ser o caso de aplicar-se a redução prevista no parágrafo único do art. 19 da Lei n. 6.368/1976.

De qualquer forma, verifica-se que, seja pela ausência de elementos que apontem *com certeza* o paciente como o autor dos homicídios, seja pela impossibilidade de, na via eleita, proceder análise valorativa do que consta do laudo de exame pericial de insanidade mental (fls. 185/223), não há como prosperar a pretensão deduzida pelos impetrantes, sob pena de violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal, impondo-se deixar o exame da matéria para o Juízo natural, ou seja, para o Tribunal do Júri.

Pelo exposto, ausente o alegado constrangimento ilegal decorrente da sentença de pronúncia, *denego* a ordem impetrada.

É como voto.

HABEAS CORPUS N. 40.913-SP (2005/0001904-9)

Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima

Impetrante: Antônio Airton Solomita

Impetrada: Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região

Paciente: Armando Ricardo Pires (preso)

EMENTA

Processual Penal. **Habeas corpus**. Competência jurisdicional. Crime de roubo “qualificado” e formação de quadrilha. Crime praticado a bordo de aeronave. Art. 109, IX, da CF. Competência da Justiça Federal. Ordem denegada.

1. “Aos juízes federais compete processar e julgar os crimes cometidos a bordo de navios ou aeronaves, ressalvada a competência da Justiça Militar” (art. 109, IX, da CF).

2. O fato de encontrar-se a aeronave em terra não afeta a circunstância de a prática criminosa ter-se verificado no seu interior.

3. É indiferente a qualidade das pessoas lesadas, constituindo razão suficiente e autônoma para a fixação da competência federal, a implementação da hipótese prevista no inciso IX, do art. 109, do Texto Maior.

4. 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 José Arnaldo da Fonseca, Felix Fischer, Gilson Dipp e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 19 de maio de 2005 (data do julgamento).

Ministro Arnaldo Esteves Lima, Relator

DJ 15.08.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima: Trata-se de **habeas corpus**, com pedido de liminar, impetrado em favor de Armando Ricardo Pires, impugnando acórdão da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu provimento à Apelação Criminal n. 2000.03.99.026144-8 interposta pelo Ministério Público, para condená-lo à pena de 14 (quatorze) anos e 3 (três) meses de reclusão e 240 (duzentos e quarenta) dias-multa, pela prática dos delitos previstos nos arts. 157, § 2º, incisos I e II, e 288, ambos do Código Penal.

Neste *writ*, sustenta o impetrante a nulidade do referido processo criminal, alegando a incompetência da Justiça Federal para julgar o feito, haja vista que o crime em tela foi perpetrado contra empresa transportadora de valores (Protege), que não é autarquia federal, ou, eventualmente, contra o Banco do Brasil, que é sociedade de economia mista, não abrangidos pelo disposto no art. 109, inciso IV, da Constituição Federal.

O pedido formulado em sede de cognição sumária foi indeferido (fl. 44).

As informações prestadas pela autoridade apontada como coatora constam das fls. 48/56, fazendo-se acompanhar dos documentos de fls. 57/190.

O Ministério Público Federal, por meio do parecer exarado pelo Subprocurador-Geral da República Antônio Carlos Pessoa Lins, considerando que o crime em tela foi praticado a bordo de aeronave e citando jurisprudência deste Tribunal e do Supremo Tribunal Federal, opinou pela denegação da ordem (fls. 193/196).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima (Relator): Prescreve o art. 109, inciso IX, da Carta da República:

Aos juízes federais compete processar e julgar: IX - os crimes cometidos a bordo de navios ou aeronaves, ressalvada a competência da Justiça Militar.

Assim, verificado que o crime tenha-se perpetrado no interior da aeronave, não importa que esta se encontre em vôo ou em pouso ou, ainda, a qualidade da vítima.

Paralelamente às considerações doutrinárias e jurisprudenciais sobre o tema, tem-se que a regra sobre a competência territorial da lei brasileira, inscrita no art. 5º, § 2º, do Código Penal, fornece embasamento legal para concluir sobre a identidade do termo “a bordo” com ambas as situações, de pouso e de vôo, nos termos seguintes:

Art. 5º, § 2º É também aplicável a lei brasileira aos crimes praticados a bordo de aeronaves ou embarcações estrangeiras de propriedade privada, achando-se aquelas em pouso no território nacional ou em vôo no espaço aéreo correspondente, e estas em porto ou mar territorial do Brasil.

Dessa forma, constatado no caso que a subtração violenta do produto do roubo foi perpetrada no interior da aeronave, impõe-se a aplicação da regra de competência da Justiça Federal prevista na Constituição da República (art. 109, IX).

Nesse sentido, segue a jurisprudência deste Superior Tribunal:

Processual Penal. Crime cometido a bordo de aeronave pousada. Competência.

— **Habeas corpus.** Concessão que se recomenda em face da incompetência da Justiça Estadual, dado que, para efeito da competência absoluta da Justiça Federal (CF/1988, art. 109, IX), o estado de pouso da aeronave não afeta a circunstância do delito ter-se dado “a bordo”.

(HC n. 6.083-SP/Relator Ministro José Dantas, Quinta Turma, DJ 18.05.1998, p. 111)

Nesse passo, é indiferente a qualidade das pessoas lesadas, constituindo razão suficiente e autônoma para a fixação da competência federal, a implementação da hipótese prevista no inciso IX do art. 109 do Texto Maior.

Estas foram, aliás, as razões para a declinação de competência pelo Juízo de Direito da 7ª Vara Criminal da Comarca de São Paulo-SP determinando a remessa dos autos para a Justiça Federal, onde o feito foi processado (fl. 12).

Sendo assim, tem-se como competente a Justiça Federal para o processo e o julgamento do feito, restando infundado o inconformismo do impetrante manifestado nestes autos.

Pelo exposto, *denego a ordem* impetrada.

É como voto.

HABEAS CORPUS N. 41.185-RJ (2005/0010623-3)

Relator: Ministro Felix Fischer

Impetrantes: Délio Lins e Silva e outros

Impetrada: Oitava Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

Paciente: Marcelo Pires Vieira (preso)

EMENTA

Processual Penal. **Habeas corpus**. Art. 12, § 2º, inciso III, e art. 14 da Lei n. 6.368/1976. **Reformatio in pejus**. Inocorrência. Fixação da pena. Fundamentação.

I - A aferição da delimitação dos recursos interpostos pelo Ministério Público, ou seja, a extensão temática de tais recursos, deriva da maior ou menor amplitude estabelecida por ele próprio na *petição ou no termo de interposição do recurso*, sendo irrelevante qualquer tentativa de restringir o seu conteúdo nas razões ulteriormente apresentadas, tendo em vista que, se o *Parquet* ao interpor o recurso o faz de forma ampla, sua limitação no arrazoado corresponderia em grosso modo a uma espécie de *desistência parcial do recurso* por parte do órgão de acusação, o que a toda evidência, a teor do disposto no *art. 576 do Código de Processo Penal*, é vedado, não sendo, portanto, o julgamento que leva em consideração a real amplitude do recurso interposto, desconsiderando eventuais ressalvas feitas nas razões, **extra petita**. (*Precedentes do Pretório excelso*).

II - Para efeito de apreciação em sede de *writ*, o aumento da pena realizado pelo egrégio Tribunal **a quo** está suficientemente fundamentada, uma vez que, não obstante tenha estabelecido a pena pena-base acima do mínimo legal, o fez motivadamente.

Habeas corpus denegado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Gilson Dipp, Laurita Vaz e Arnaldo Esteves Lima 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 Felix Fischer, Relator

DJ 20.06.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Felix Fischer: Trata-se de **habeas corpus**, com pedido liminar, impetrado em benefício de Marcelo Pires Vieira em face de v. acórdão prolatado pela colenda Oitava Câmara Criminal do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro nos autos da Apelação Criminal n. 2003.050.03206.

Tem-se na ementa do increpado acórdão:

“*Tóxico. Associação.* No caso em concreto, os réus apelados integravam uma estrutura criminosa altamente organizada, com tentáculos no seio da sociedade e ampla repercussão na mídia. O elevado número de quadrilheiros, muitos dos quais ainda em liberdade ou não identificados, a utilização pela quadrilha de pesado armamento para atingimento de seus fins, a personalidade violenta de seus integrantes, a necessidade de mobilização de enorme aparato policial para desbaratamento do bando, a circunstância de alguns deles (terceiro, quarto, sexto e décimo terceiro apelados) serem notoriamente conhecidos como membros da cúpula da organização criminosa intitulada Comando Vermelho, assim como as demais circunstâncias judiciais apontadas com propriedade na fundamentação das rr. sentenças apeladas, estão a recomendar, à luz dos critérios do art. 59 do Código Penal, inflicção de penas bem mais severas que as cogitadas pela nobre e culta magistrada sentenciante. Em relação ao décimo quinto apelado, Elias, aliás, não se desconhece sua audácia em permanecer no comando da organização criminosa, mesmo quando já recolhido à prisão, distribuindo ordens e comunicando-se com comparsas igualmente detidos, tudo em razão da notória e caótica situação atual do sistema prisional. Não se pode falar em fragilidade probatória à luz do criterioso e arguto exame do alentado conjunto probatório levado a efeito nas rr. sentenças apeladas. Remansosa a jurisprudência no sentido da existência de

concurso material de crimes entre o tráfico de drogas, e condutas equiparadas, e o crime de associação para a prática do comércio ilícito de entorpecentes. Procedem os apelos, na parte em que manifestam inconformismo quanto à infligência de sanção pecuniária pelo cometimento do crime tipificado no art. 14 da Lei n. 6.368/1976, vez que já é pacífico o entendimento do egrégio Supremo Tribunal Federal no sentido de que, em hipóteses de associação para a prática de tráfico ilícito de entorpecentes, permanece a tipicidade do art. 14 da Lei n. 6.368/1976, agora com as penas previstas no art. 8º da Lei n. 8.072/1990, que não comina multa aos infratores da norma. Apelo ministerial provido, totalmente. Apelos defensivos providos, parcialmente” (fl. 167/168).

Nas razões do presente *writ* argumentam os impetrantes que o paciente estaria sofrendo constrangimento ilegal. Sustentam, em suma, que “O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro julgou o apelante, ora paciente, Marcelo, novamente de forma *mais extensa* do que o caráter *limitado* e restrito em que foram apresentadas as razões de recurso do Ministério Público Estadual.

(22) Em sessão de julgamento realizada no dia 4 de novembro do corrente ano, a mesma Oitava Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro julgou a Apelação Criminal n. 2003.001.142312-3, *umentando* a pena, como visto de *seis anos* de reclusão, como incurso nos crimes previstos no art. 12, § 2º, III, e art. 14, ambos da Lei n. 6.368/1976, para *oito anos* de reclusão, a serem cumpridos em regime fechado, determinando, de novo, a expedição imediata de *mandado de prisão* para que só possa o paciente interpor eventuais recursos encarcerado.

(23) Ocorre que referida *majoração* consubstancia-se em flagrante **reformatio in pejus**, tendo em vista que o ilustre representante do Ministério Público Estadual, em suas razões de apelação, *com relação ao acusado*, ora paciente, Marcelo Pires Vieira, *não* requereu o *agravamento* da pena privativa de liberdade, tal como finalmente ocorreu, para *oito anos de reclusão*.

(24) Como bem pode ser notado por Vossa Excelência, o ilustre membro do Ministério Público Estadual, subscritor das referidas razões de apelação, *limitou-se* apenas a *tecer* algumas *críticas* em relação ao Juiz prolator da sentença de primeiro grau, para ao final requerer, *genericamente*, em relação a *todos* os acusados, que “Diante do exposto e por tudo o que consta do presente feito, requer o Ministério Público à (**sic**) reforma da decisão”. *Só*. “*Reforma*” da decisão. *Não* requereu o Ministério Público Estadual A *majoração da pena que veio a ser aplicada*. *Não* fez qualquer apelo em tal sentido, *não* sustentou e *não* fundamentou nessa direção, em relação ao paciente.

(25) Diante de tão *genérico* e *vazio* requerimento do Ministério Público Estadual, onde *não foi requerida* e *nem* fundamentada qualquer *majoração* da pena

privativa de liberdade, *não* poderia a douta Oitava Câmara Criminal do Estado do Rio de Janeiro, *de ofício*, ter *aumentado*, a pena de *seis* para *oito* anos de reclusão.” (Fls. 07/08)

Aduzem, ainda, que “O art. 59 do Código Penal traz em seu bojo *oito* elementos a serem obrigatoriamente levados em consideração quando da aplicação de pena a ser imposta aos condenados. O acórdão atacado *não* considerou e nem mencionou *nenhum* deles no sentido de *fundamentar* o *aumento* de pena aplicado.” (Fl. 12)

Liminar indeferida pelo Sr. Ministro Presidente.

Às fls. 157/158 foi indeferido pedido de reconsideração de liminar.

Informações prestadas às fls. 163/166, acompanhadas de documentos juntados às fls. 167/226.

A douta Subprocuradoria Geral da República se manifestou pela concessão da ordem em parecer assim ementado:

“**Habeas reformatio in pejus**. Ocorrência, parecer pela concessão da ordem.” (Fl. 228)

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Felix Fischer: O presente **habeas corpus** apresenta dois tópicos: *a*) ocorrência de **reformatio in pejus** e *b*) completa ausência de fundamentação para o aumento da reprimenda imposta ao paciente.

Quanto ao primeiro tópico, argumentam os impetrantes que “O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro julgou o apelante, ora paciente, Marcelo, novamente de forma *mais extensa* do que o caráter *limitado* e restrito em que foram apresentadas as razões de recurso do Ministério Público Estadual.

(22) Em sessão de julgamento realizada no dia 04 de novembro do corrente ano, a mesma Oitava Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro julgou a Apelação Criminal n. 2003.001.142312-3, *aumentando* a pena, como visto de *seis anos* de reclusão, como incurso nos crimes previstos no art. 12, § 2º, III, e art. 14, ambos da Lei n. 6.368/1976, para *oito anos* de reclusão, a serem cumpridos em regime fechado, determinando, de novo, a expedição imediata de *mandado de prisão* para que só possa o paciente interpor eventuais recursos encarcerado.

(23) Ocorre que referida *majoração* consubstancia-se em flagrante **reformatio in pejus**, tendo em vista que o ilustre representante do Ministério Público Esta-

dual, em suas razões de apelação, *com relação ao acusado*, ora paciente, Marcelo Pires Vieira, *não* requereu o *agravamento* da pena privativa de liberdade, tal como finalmente ocorreu, para *oito anos de reclusão*.

(24) Como bem pode ser notado por Vossa Excelência, o ilustre membro do Ministério Público Estadual, subscritor das referidas razões de apelação, *limitou-se* apenas a *tecer* algumas *críticas* em relação ao Juiz prolator da sentença de primeiro grau, para ao final requerer, *genericamente*, em relação a *todos* os acusados, que “Diante do exposto e por tudo o que consta do presente feito, requer o Ministério Público à **(sic)** reforma da decisão”. *Só*. “*Reforma*” da decisão. *Não* requereu o Ministério Público Estadual *A majoração da pena que veio a ser aplicada*. *Não* fez qualquer apelo em tal sentido, *não* sustentou e *não* fundamentou nessa direção, em relação ao paciente.

(25) Diante de tão *genérico* e *vazio* requerimento do Ministério Público Estadual, onde *não foi requerida* e *nem* fundamentada qualquer *majoração* da pena privativa de liberdade, *não* poderia a douta Oitava Câmara Criminal do Estado do Rio de Janeiro, *de ofício*, ter *aumentado*, a pena de *seis* para *oito* anos de reclusão.” (Fls. 07/08)

Para melhor delimitar a **questio**, confira-se primeiramente o teor da petição ou termo de interposição do recurso de apelação realizada no quinquídio legal, frise-se, por Promotor de Justiça diverso do que apresentou as razões recursais, no qual restou fixado o limite material da impugnação recursal:

“O Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, através do Promotor de Justiça que esta subscreve, nos autos da ação penal que promove face a Márcio da Silva Matos e outros, vem, na forma do art. 593 do CPP, *apelar* da r. sentença de fls. 4.052/4.098, a qual *julgou a acusação parcialmente procedente*, absolvendo os réus do delito do art. 10, § 2º, da Lei n. 9.437/1997 e o acusado Antônio Carlos Ferreira Gabriel de todos os delitos que lhe eram imputados, bem como fixou penas menores do que as características dos delitos impunham.

Recebido o presente apelo, requer-se que seja aberta visa dos autos para o oferecimentos das razões de apelação” (fl. 66).

Posteriormente, nas razões do recurso deduzidas, no que toca ao paciente restou consignado:

“Os acusados Fábio Pinto dos Santos, Neifrance da Silva Nunes, Márcio da Silva Matos, Marcus Vinícius da Silva e Márcio José Guimarães são membros da ‘cúpula do Comando Vermelho’ e, pelo ‘conjunto da obra’, não poderiam

ter as penas fixadas tão próximo do mínimo legal (cinco anos, observando-se que os dois primeiros eram reincidentes), devendo a mesma se aproximar do máximo permitido.

Do mesmo modo, considerando que não estamos diante de simples ‘vapores’ ou ‘soldados’ do tráfico de entorpecentes, e sim, diante de uma estrutura organizada, com diversos tentáculos dentro da própria sociedade, a pena-base para os demais acusados deveria ter sido mais agravada, próximo a sete anos, de modo a ter a justa retribuição penal.

Por fim, a pena de multa aplicada ao acusado Marcelo Pires Vieira deveria ter sido agravada em razão do mesmo possuir uma condição financeira avantajada em relação aos demais” (fls. 69/70).

Por fim, no **punctum saliens** restou dito no douto voto condutor do reprochado acórdão:

“Por outro lado, os réus apelados integravam uma estrutura criminosa altamente organizada, com tentáculos no seio da sociedade e ampla repercussão na mídia. O elevado número de quadrilheiros, muitos dos quais ainda em liberdade ou não identificados, a utilização pela quadrilha de pesado armamento para atingimento de seus fins, a personalidade violenta de seus integrantes, a necessidade de mobilização de enorme aparato policial para desbaratamento do bando, a circunstância de alguns deles (terceiro, quarto, sexto e décimo terceiro apelados) serem notoriamente conhecidos como membros da cúpula da organização criminosa intitulada Comando Vermelho, assim como as demais circunstâncias judiciais apontadas com propriedade na fundamentação das rr. sentenças apeladas, estão a recomendar, à luz dos critérios do art. 59 do Código Penal, inflição de penas bem mais severas que as cogitadas pela nobre e culta magistrada sentenciante” (fls. 182/183).

(...)

“Outrossim, averbe-se, que a notória situação de pujança financeira do décimo quarto apelado, Marcelo Pires Vieira, ídolo da música popular, cuja conduta censurável há de ter repercutido de forma altamente desfavorável e deletéria na grande massa de admiradores adolescentes que costuma atrair em apresentações, está a recomendar, efetivamente, tal como pretendido, majoração da quantidade de dias-multa aplicada e no valor de sua unidade, fixado de forma irrisória no mínimo legal, diante das circunstâncias do caso concreto.

Pelo exposto e, fazendo integrar a este, na forma regimental, o douto parecer de fls. 4.817/4.828, do ilustre Procurador de Justiça Julio César de Sousa Oliveira, dou provimento ao apelo ministerial para” (fl. 183).

(...)

“2.4. *Marcelo Pires Vieira*, da seguinte forma:

a) fixo a pena-base, pela infração do art. 12, § 2^a, inciso III, da Lei n. 6.368/1976, em 04 (quatro) anos de reclusão e 300 (trezentos) dias-multa, no valor unitário mínimo, considerando a situação financeira do réu, notoriamente do conhecimento público, que fica definitiva, sendo que a pena privativa de liberdade será cumprida, *integralmente*, em regime fechado, nos termos da Lei n. 8.072/1990.

b) pela infração do art. 14 da Lei n. 6.368/1976, fixo a pena-base em 04 (quatro) anos de reclusão, que fica definitiva, sendo que a pena privativa de liberdade será cumprida *inicialmente*, em regime fechado.

Fica, portanto, o réu, acima mencionado, condenado a um total de 08 (oito) anos de reclusão e 300 (trezentos) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, sendo que as penas privativas de liberdade serão cumpridas nos regimes acima estabelecidos” (fls. 186/187).

Pois bem, quanto à aferição da delimitação dos recursos interpostos pelo Ministério Público, ou seja, a extensão temática de tais recursos, esta deriva da maior ou menor amplitude por ele próprio estabelecida na *petição ou no termo de interposição do recurso*, sendo irrelevante qualquer tentativa de restringir o seu conteúdo nas razões ulteriormente apresentadas, tendo em vista que, o se *Parquet* ao interpor o recurso o faz de forma ampla, sua limitação no arrazoadado corresponderia em grosso modo a uma espécie de *desistência parcial do recurso* por parte do órgão de acusação, o que a toda evidência, a teor do disposto no art. 576 do Código de Processo Penal é vedado, não sendo, portanto, o julgamento que leva em consideração a real amplitude do recurso interposto, desconsiderando eventuais ressalvas feitas nas razões, **extra petita** (nesta linha no plano doutrinário: **José Frederico Marques**, in “Elementos de Direito Processual Penal — volume 4”, Ed. Forense, 1^a ed. 1965, p. 207, **Alberto Silva Franco** e **Rui Stoco** (coordenadores) in “Código de Processo Penal e sua interpretação jurisprudencial”, volume IV, Ed. RT, 2^a ed., 2004, p. 1.560; **Damásio E. de Jesus**, in “Código de Processo Penal Anotado”, Ed. Saraiva, 17^a ed., 2000, p. 404; **Julio Fabbrini Mirabete**, in “Código de Processo Penal Interpretado”, Ed. Atlas, 11^a ed., 2003, p. 1.418 e **Fernando Capez**, in “Curso de Processo Penal”; Ed. Saraiva, 7^a ed., 2001, pp. 405/407).

No plano jurisprudencial tem-se os seguintes arestos do Pretório excelso:

“Penal. **Habeas corpus**. Conhecimento. Limites materiais da impugnação. Critério de aferição. Qualificadora objetiva. Comunicabilidade. Co-réus.

Quesito formulado com referência apenas a um dos réus. Aplicação da pena. Participação de menor importância. O critério para a demarcação dos limites materiais da impugnação recursal e fixado pela petição ou termo de interposição, de modo que a falta de desenvolvimento da matéria nas razões não pode reduzir o alcance do exame do mérito pela instância superior, mesmo porque nenhuma relevância tem, para efeito de prejudicar o julgamento, a omissão da parte no arazoamento do seu recurso (art. 601 do CPP). Conhecimento parcial da apelação que, na espécie, configura omissão ilegal. Precedentes. A natureza objetiva da qualificadora relativa à surpresa (art. 121, § 2º, IV, do CP), que e, além do mais, elementar do tipo qualificado, impede que se deixe de estender ao paciente as conseqüências da decisão pronunciada pelo Júri em relação ao co-réu. Reconhecida a participação de menor importância, incumbe ao Juiz definir os limites da diminuição da pena à luz das circunstâncias da ação. Se a cominação se encontra fundamentada, descabe questionar-lhe a validade. **Habeas corpus** conhecido por todos os seus fundamentos, mas, no mérito, indeferido.”

(HC n. 70.589-SP, Primeira Turma, Relator Ministro Ilmar Galvão, DJ 21.06.1994).

“**Habeas corpus**. Apelação do *Parquet*. Termos amplos. Limitação: impossibilidade. Roubo. **Reformatio in pejus**. I - É defeso ao Ministério Público desistir total ou parcialmente de recurso interposto (art. 576 do CPP). Não deve ele restringir nas razões a amplitude do apelo, o que importaria em desistência parcial. Os limites da apelação são fixados pela peça de interposição. Oferecido sem restrições, o apelo devolve o conhecimento integral da acusação à segunda instância. Ausência de ilegalidade. II - Cuidando-se de roubo qualificado na forma tentada não pode o Tribunal de origem, sem ofensa aos *princípios que proibem* o julgamento **ultra petita** e a **reformatio in pejus** em segundo grau, condenar o paciente por roubo consumado à conta de recurso da acusação que fala, tão-só, em tentativa de roubo. Ordem parcialmente concedida.”

(HC n. 17.066-RJ, Segunda Turma; Relator Ministro Francisco Rezek, DJ 13.06.1997).

“**Habeas corpus** — Pedido indeferido — Recurso do Ministério Público e da Defesa — Condenação penal agravada por Tribunal de Justiça — Alegação de **reformatio in pejus** — Inocorrência. A norma inscrita no art. 617 do Código de Processo Penal obsta o agravamento da pena quando somente o réu haja apelado da sentença. O objetivo dessa regra legal consiste em impe-

dir que os Tribunais onerem a situação jurídico-penal dos acusados quando destes — exclusivamente destes — for a impugnação recursal deduzida. A incidência da norma proibitiva da **reformatio in pejus** supõe, necessariamente — ao lado da impugnação recursal deduzida pelo réu —, a inexistência de recurso da acusação, pois, em havendo este, nada impedirá — como no caso — que o Tribunal **ad quem**, ao provê-lo, agrave a situação jurídico-penal do acusado. Julgamento **ultra petita** — Inocorrência — **Tantum devolutum quantum appellatum**. — O Código de Processo Penal, ao dispor sobre a devolutividade das apelações criminais, preceitua que estas poderão ser interpostas quer em relação a todo o julgado, quer em relação à parte dele (art. 599). A extensão temática do efeito devolutivo dos recursos interpostos pelo Ministério Público deriva da maior ou menor amplitude dos limites por ele próprio estabelecidos em sua petição recursal, que poderá restringi-los a tópicos determinados da sentença ou estendê-los a todas as questões que foram — ou poderiam ter sido — examinadas pelo ato decisório recorrido. Interposto recurso amplo pelo Ministério Público, não pode ele, ao depois, limitar-lhe a extensão temática nas razões de apelação. Precedentes. Renovação de perícia contábil — Exame de sua necessidade — Inidoneidade do **habeas corpus**. — O **habeas corpus** não constitui instrumento juridicamente idôneo para o exame de elementos probatórios revestidos de helicóides, dúvida ou controvérsia. A necessidade de renovação da perícia contábil requer aprofundada análise de um conjunto probatório que se revela complexo e inçado de controvérsias, a reclamar deslinde, se for o caso, em sede processual adequada. Cerceamento de defesa — Inocorrência — Excepcionalidade do adiamento de sessão de julgamento de Tribunal — Necessidade de comprovação da causa impeditiva invocada. — A excepcionalidade do adiamento de uma sessão de julgamento, por alegada impossibilidade de comparecimento do Advogado do réu, impõe e justifica a exigência de necessária comprovação da causa impeditiva invocada. Impõe-se ao Advogado do paciente comprovar o impedimento por ele próprio alegado, até a abertura da sessão de julgamento. Esse ônus processual, que foi por ele descumprido, não pode ser, agora, invocado em benefício do impetrante, para o efeito de desconstituir decisão validamente proferida pelo Tribunal. Intimação da sentença penal condenatória — Condenado e defensor técnico, constituído ou dativo — Ordem das intimações — Termo inicial do prazo recursal — Precedentes. — Com a exigência da dupla intimação, impõe-se que o procedimento de cientificação da sentença penal condenatória tenha por destinatários o condenado e, também, o seu defensor, constituído ou dativo. A **ratio** subjacente à orientação jurisprudencial firmada pelo Supremo Tribunal Federal consiste, em

última análise, em dar eficácia e concreção ao princípio constitucional do contraditório, pois a inocorrência dessa intimação ao defensor, constituído ou dativo, subtrairá ao acusado a prerrogativa de exercer, em plenitude, o seu irrecusável direito à defesa técnica. E irrelevante a ordem em que essas intimações sejam feitas. Revela-se essencial, no entanto, que o prazo recursal só se inicie a partir da última intimação.

(HC n. 67.714-RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Celso de Mello, DJ 15.03.1991).

No corpo do voto tem-se:

“Mostra-se inconsistente o alegado desrespeito do órgão coador à norma inscrita no art. 617 do Código de Processo Penal, que obsta o agravamento da pena ‘quando somente o réu houver apelado da sentença.’”

O objetivo dessa regra legal consiste em impedir que os Tribunais onerem a situação jurídico-penal dos acusados quando destes — *exclusivamente destes* — for a impugnação recursal deduzida (RTJ 80/42 — 119/685).

Ocorre, porém, que, no caso, o *único* recurso manifestado de forma regular e tempestiva foi a apelação criminal interposta pelo Ministério Público, posto que o réu — ora paciente —, muito embora também houvesse recorrido teve o seu apelo julgado deserto (fl. 1.089 — autos originais), por não se haver recolhido à prisão, tal como determinado, expressamente, na sentença penal condenatória (fl. 71).

A incidência da norma proibitiva da **reformatio in pejus** supõe, necessariamente — ao lado da impugnação recursal deduzida pelo réu — a *inexistência* de recurso da acusação, pois, em havendo este, nada impedirá — *como no caso* — que o Tribunal **ad quem**, ao provê-lo, majore a pena imposta na decisão recorrida ou agrave a situação jurídico-penal do acusado.

O Ministério Público local, quando apelou da sentença de 1ª grau, não limitou o âmbito do recurso criminal manifestado e nem lhe restringiu a extensão (fl. 916-autos originais). Permitiu, assim, a integral devolução do conhecimento da causa penal ao Tribunal **ad quem**, o qual ao apreciá-la em todos os seus contornos e aspectos, de modo algum extrapolou os lindes das questões submetidas a seu julgamento. **Tantum devolutum quantum appellatum**. Este princípio foi observado pelo Tribunal ora apontado como coator, que se adstringiu, na apreciação do apelo criminal deduzido, ao exame de *todo* o julgado recorrido, pois a tanto se encontrava legitimado pela amplitude de objeto com que se caracterizou a petição recursal do Ministério Público.

O Código de Processo Penal, ao dispor sobre a *devolutividade* das apelações criminais, consigna regra inscrita em seu art. 599, cujo teor assim preceitua, **verbis**: “As apelações poderão ser interpostas quer em relação a todo o julgado quer em relação à parte dele.”

A extensão temática do efeito devolutivo dos recursos interpostos pelo Ministério Público deriva da maior ou menor amplitude dos limites por ele próprio estabelecidos em sua petição recursal, que poderá restringi-los a tópicos determinados da sentença ou estendê-los a todas as questões que foram — ou poderiam ter sido — examinadas pelo ato decisório recorrido.

A limitação material do âmbito do recurso constitui, pois, decorrência do ato formal de sua interposição. Não deriva, assim, das razões ulteriormente produzidas pelo *Parquet* no procedimento recursal (RTJ 117/1.098). Entendimento contrário, que considerasse possível ao Ministério Público restringir, mediante razões recursais, a plena devolutividade da apelação por ele manifestada, frustraria a norma consubstanciada no art. 576 do Código de Processo Penal, que impede a desistência, mesmo parcial, de recurso interposto pelo órgão da acusação pública.

Para **Damásio E. de Jesus** (“Código de Processo Penal Anotado”, p. 383, 7ª ed. 1989, Saraiva), a extensão do recurso da Justiça Pública afere-se pelo conteúdo da petição que formaliza a sua interposição, sendo, em consequência, irrelevante o teor, mais ou menos abrangente das razões de apelação que se lhe seguem, **verbis**:

‘Se o Ministério Público não especifica de que parte do julgado recorre, entende-se que o faz de toda a decisão. Assim, se apela amplamente, ‘suas razões, ainda que possam ser interpretadas como parciais, obrigam ao conhecimento total’ (STF RTJ 51/414). Como ensina **José Frederico Marques**, se o Ministério Público apelou, ‘por exemplo, contra a sentença de primeiro grau, sem estabelecer limitações, vedado lhe está diminuir ulteriormente o âmbito do procedimento recursal’ (“Elementos de Direito Processual Penal”, São Paulo, Saraiva, IV/207), o que equivaleria à desistência parcial, o que é defeso (STF, CJ 6.114, DJ 08.06.1979, p. 4.534). No mesmo sentido: RT 525/393, 521/414 e 615/262; RTJ 93/471).’

Esse mesmo magistério — que tem o apoio de **Eduardo Espínola Filho** (“Código de Processo Penal Anotado”, vol. 6ª/ 24-25, 3ª ed.) — é expandido também por **José Frederico Marques** (“Elementos de Direito Processual Penal”, vol. IV/207, item n. 1.052, 1965, Forense) para quem

‘Em caso algum pode o Ministério Público desistir do recurso interposto (Código de Processo Penal, art. 576). Lícito lhe não é, em consequência, restringir o âmbito do recurso. Se apelou, por exemplo, contra a sentença de primeiro grau, sem estabelecer limitações, vedado lhe está diminuir ulteriormente o âmbito do procedimento recursal.’

Por isso mesmo, a orientação jurisprudencial dos Tribunais — do *Supremo Tribunal Federal*, inclusive — tem sido no sentido de que, interposto recurso amplo pelo Ministério Público — o que se evidencia pelo teor e conteúdo de sua própria petição recursal —, não pode ele, ao depois, limitar-lhe a extensão nas razões de apelação. Dentre os inúmeros julgados que podem ser referidos (RT 178/595 — 235/95 — Julgados do Tacrim-SP, vols. 44/430 — 46/272 — 50/230 — 52/347 — 54/423 — 67/341), conforme os seguintes arestos cujas ementas são particularmente expressivas:

‘(...) Apelação do Ministério Público; interposta, amplamente; suas razões, ainda que possam ser interpretadas como parciais, obrigam ao conhecimento total ...’ (RTJ 51/414).

‘Recurso criminal. Desistência. Ministério Público.

Do recurso que haja interposto é defeso ao Promotor Público desistir, sequer restringindo-o nas razões, o que importa em desistência parcial. Aplicação dos arts. 576 e 600, § 4º, do Código de Processo Penal. Votos vencidos.’ (STJ 93/971).

‘(...) Não é lícito ao Ministério Público restringir, em razões de apelação, o recurso amplo interposto (art. 576 do CPP)...’ (RTJ 102/584).

‘Se a apelação interposta, por termo, pelo Ministério Público não faz qualquer restrição quanto à sua amplitude, continua ela a ser total ainda que, nas razões, se limite o pedido de reforma a um aspecto da sentença, e isso porque é vedado ao Ministério Público desistir, total ou parcialmente, do recurso que haja interposto (art. 576 do Código de Processo Penal). Inexistência, portanto, de julgamento **extra petita**.

Habeas corpus indeferido’ (RTJ 104/543).

‘*Recurso-crime* — Apelação — Limites do recurso — Fixação na petição e não nas razões — Indeferimento de **habeas corpus** — Aplicação dos arts. 599, 601 e 576 do Código de Processo Penal.

Em regra, a apelação ataca a totalidade do julgado. São fixados, na petição, e não nas razões, os limites do recurso.’ (STF – RT 423/474).

‘*Recurso-crime*. Apelação — Interposição em termos amplos — Razões que limitam a inconformidade somente a parte do decisório — Conhecimento — Não-provimento, porém — Inteligência do art. 593 do Código de Processo Penal.

O apelo da Promotoria, interposto sem restrições, devolve o conhecimento integral da acusação à segunda instância, independentemente das limitações feitas nas razões,’ (Tacrím-SP — RT 521/414).

‘Se a apelação interposta por petição ou termo, pela Justiça Pública não faz qualquer restrição quanto à sua amplitude, continua ela a ser total, ainda que nas razões se restrinja o pedido de reforma a um capítulo da sentença, porque os limites da apelação são fixados pela peça de interposição, e não pelas razões, além de ser vedado ao Ministério Público desistir, total ou parcialmente, do recurso que haja interposto.’ (TJSP — RT 615/262).

Sem qualquer consistência, pois, a objeção do ora paciente, eis que a petição recursal do Ministério Público, no caso, muito embora pudesse conter limitações de ordem temática — o restringindo, assim, o âmbito de impugnação da sentença apelada — revelou-se ampla e irrestrita. Com isso, operou, de modo eficaz, a *integral* devolução da causa penal ao Tribunal **ad quem**, ora apontado como coator.”

Ademais, **in casu**, verifica-se que em momento algum, como querem fazer crer os impetrantes, restou estabelecido nas razões recursais um limite se 07 (sete) anos ou próximo deste para o aumento da reprimenda imposta ao paciente, o que se deu, em verdade, foi apenas uma referência bastante genérica, até mesmo porque de outra forma não poderia ser dado que na petição de interposição não restou consignado qualquer limite material ao recurso, que a pena deveria ser aumentada em razão da complexidade e periculosidade da quadrilha.

Outrossim, ainda que assim não fosse, fácil é concluir que o egrégio Tribunal **a quo** aumentou a pena nos exatos termos do pleiteado pelo *Parquet*, haja vista que, levando-se em consideração que o paciente restou condenado a uma pena de 03 (três) anos em relação ao delito previsto no art. 12, § 2º, inciso III, da Lei n. 6.368/1976 e 03 (três) anos em relação ao tipo previsto no art. 14 da referida lei, e que o Ministério Público sugeriu pelo agravamento da pena para algo em torno de 07 (sete) ano, ou seja, aproximadamente 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão para cada delito, restando a reprimenda redimensionado para 08 (oito) anos, quer dizer, 04 (quatro) anos para cada delito, não há que se falar em **reformatio in pejus**.

Quanto ao segundo tópico, a pretensão inculpada na inicial improcede.

A fixação da pena acima do mínimo legal está devidamente fundamentada, tendo o egrégio Tribunal **a quo** justificado a exacerbação, como se pode verificar do seguinte trecho:

“Por outro lado, os réus apelados integravam uma estrutura criminosa altamente organizada, com tentáculos no seio da sociedade e ampla repercussão na mídia. O elevado número de quadrilheiros, muitos dos quais ainda em liberdade ou não identificados, a utilização pela quadrilha de pesado armamento para atingimento de seus fins, a personalidade violenta de seus integrantes, a necessidade de mobilização de enorme aparato policial para desbaratamento do bando, a circunstância de alguns deles (terceiro, quarto, sexto e décimo terceiro apelados) serem notoriamente conhecidos como membros da cúpula da organização criminosa intitulada Comando Vermelho, assim como as demais circunstâncias judiciais apontadas com propriedade na fundamentação das rr. sentenças apeladas, estão a recomendar, à luz dos critérios do art. 59 do Código Penal, inflição de penas bem mais severas que as cogitadas pela nobre e culta magistrada sentenciante” (fls. 182/183).

(...)

“Outrossim, averbe-se, que a notória situação de pujança financeira do décimo quarto apelado, Marcelo Pires Vieira, ídolo da música popular, cuja conduta censurável há de ter repercutido de forma altamente desfavorável e deletéria na grande massa de admiradores adolescentes que costuma atrair em apresentações, está a recomendar, efetivamente, tal como pretendido, majoração da quantidade de dias-multa aplicada e no valor de sua unidade, fixado de forma irrisória no mínimo legal, diante das circunstâncias do caso concreto.

Pelo exposto e, fazendo integrar a este, na forma regimental, o douto parecer de fls. 4.817/4.828, do ilustre Procurador de Justiça Julio César de Sousa Oliveira, dou provimento ao apelo ministerial para” (fl. 183).

(...)

“2.4. *Marcelo Pires Vieira*, da seguinte forma:

a) fixo a pena-base, pela infração do art. 12, § 2º, inciso III, da Lei n. 6.368/1976, em 04 (quatro) anos de reclusão e 300 (trezentos) dias-multa, no valor unitário mínimo, considerando a situação financeira do réu, notoriamente do conhecimento público, que fica definitiva, sendo que a pena privativa de liberdade será cumprida, integralmente, em regime fechado, nos termos da Lei n. 8.072/1990.

b) pela infração do art. 14 da Lei n. 6.368/1976, fixo a pena-base em 04 (quatro) anos de reclusão, que fica definitiva, sendo que a pena privativa de liberdade será cumprida inicialmente, em regime fechado.

Fica, portanto, o réu, acima mencionado, condenado a um total de 08 (oito) anos de reclusão e 300 (trezentos) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, sendo que as penas privativas de liberdade serão cumpridas nos regimes acima estabelecidos” (fls. 186/187).

Assim, pela leitura do trecho extraído do vergastado acórdão, constata-se, **prima facie**, que malgrado tenha a pena-base sido fixada em patamar superior ao mínimo, houve a devida fundamentação.

Quanto ao tema, esta Corte tem assim se posicionado:

“**Habeas corpus**. Questão já decidida em recurso especial. Impossibilidade de reexame. Crime de incêndio. Dosimetria da pena. Pena-base fixada acima do mínimo reformulada pela Corte **a quo**. Fundamentação suficiente. Art. 59 do CP.

“Matéria já apreciada e decidida em julgamento proferido em recurso especial não pode ser objeto de exame em **habeas corpus** impetrado perante mesma Turma julgadora”. (HC n. 5.236-RJ, Relator Ministro Vicente Leal, DJ 31.03.1997)

Não há falar em nulidade da sentença condenatória por ausência de fundamentação na fixação da reprimenda se o Tribunal **a quo** atento às diretrizes do art. 59 do Código Penal, justificou satisfatoriamente a fixação da pena-base acima do mínimo legal.

Ordem denegada”

(HC n. 23.502-RJ, Quinta Turma, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJ 09.12.2003).

“Penal e Processual Penal. Recurso em **habeas corpus**. Apropriação indébita. Sentença condenatória. Confirmação em segundo grau. Pleitos de absolvição por insuficiência de provas e aplicação de causa privilegiadora (pequeno valor da **res**, art. 170, CP). Inviabilidade da via eleita. Pena-base acima do mínimo. Fundamentação.

I - Não cabe ser examinada em sede de **habeas corpus** alegação de insuficiência de provas para a condenação, bem como de incidência do privilégio do art. 170 do CP, se necessária aprofundada incursão no sítio probatório, inviável na via expedita do *writ*. (Precedentes)

II - A fixação da pena acima do mínimo legal está devidamente fundamentada em face da existência de diversas circunstâncias judiciais desfavoráveis ao réu.

Recurso desprovido”

(RHC n. 13.184-RS, Quinta Turma, de minha relatoria, DJ 31.03.2003).

Ante o exposto, denego a ordem.

É o voto.

RECURSO EM HABEAS CORPUS N. 16.182-RJ (2004/0079625-7)

Relatora: Ministra Laurita Vaz

Recorrente: Sérgio Duarte

Advogado: Sérgio Duarte

Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

Paciente: Alexandre Miranda da Silva (preso)

EMENTA

Recurso ordinário em **habeas corpus**. Processual Penal. Crime de roubo de caminhão de cargas (art. 157, 2ª, incisos I, II e V do Código Penal). Réu que permaneceu durante quase toda a instrução criminal preso cautelarmente. Manutenção em cárcere. Efeito da condenação. Reconhecimento judicial de circunstâncias pessoais do condenado desfavoráveis à concessão do benefício de apelar em liberdade. Precedentes do STJ.

1. A manutenção do réu, preso durante quase toda a instrução criminal, para apelar, não ofende a garantia constitucional da presunção da inocência. A sua manutenção no cárcere nada mais é do que efeito da sentença penal que o condenou e reconheceu, motivadamente, circunstâncias pessoais desfavoráveis do apenado à concessão do benefício de apelar em liberdade — policial militar que violou o dever funcional de respeito à ordem e segurança pública e atemoriza a comunidade, encontrando-se, ainda, investigado por outros delitos graves. Precedentes do STJ.

2. Recurso conhecido, porém, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso. 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 06.06.2005

RELATÓRIO

A Sr^a. Ministra Laurita Vaz: Trata-se de recurso ordinário em **habeas corpus** interposto por Sérgio Duarte, em favor de Alexandre Miranda da Silva, preso e condenado, à pena de 06 (seis) anos de reclusão, em regime inicialmente fechado, pela prática do crime de roubo triplamente qualificado, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que, ao denegar o *writ* originário, negou-lhe o direito de apelar em liberdade.

O **decisum** ora atacado restou assim ementado:

“**Habeas corpus** — Policial militar — Roubo de caminhão de carga — Necessidade da prisão que deve ser mantida com a sentença condenatória.

Se o réu já se encontrava preso preventivamente quando da sentença que o condenou por sua participação no roubo de um caminhão de cargas, torna-se incoerente a pretensão de poder apelar em liberdade, principalmente se os fatos apurados na instrução criminal indicam que, em se tratando de um policial militar, investigado na sua Corporação pela imputação de outros crimes, sua prisão permanece necessária, para garantia da ordem pública.” (Fls. 42/45)

O Recorrente alega, em suma, que:

“(…) ao alterar o título da custódia (de prisão preventiva para prisão por sentença condenatória recorrível), cabia ao sentenciante apreciar a situação do paciente no que tange a sua prisão provisória, apontando os motivos pelos quais mantinha ou revogava a prisão preventiva anteriormente decretada. No presente caso, tais motivos foram escamoteados, de modo que nem mesmo se sabe se a custódia do paciente foi decretada como antecipação da pena ou cautelarmente.” (Fl. 58)

Aduz, ainda, que:

“(…) a justificação da custódia cautelar em razão da função exercida pelo réu ou na gravidade do fato imputado confunde prisão provisória com pena, além de configurar o antidemocrático direito penal do autor, no qual a pessoa é punida por aquilo que ela é, quando o correto seria puni-la por aquilo que ela fez.” (Fl. 61)

Requer, assim, o provimento do recurso para que seja assegurado ao paciente o direito de apelar em liberdade.

Sem contra-razões.

A douta Subprocuradoria Geral da República opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 73/77).

É o relatório.

VOTO

A Sr^a. Ministra Laurita Vaz (Relatora): A controvérsia em exame, cinge-se quanto à possibilidade do paciente apelar em liberdade em face da sentença condenatória que o condenou pela prática do crime tipificado no art. 157, § 2^a, incisos I, II e V, do Código Penal.

Inicialmente, antes de adentrar no mérito do pedido do presente inconformismo, impende ressaltar que, consoante se vislumbra da acurada leitura dos elementos contidos nos autos, o condenado respondeu quase todo o processo preso, considerando que: a) foi preso em flagrante delito; b) ainda na fase inquisitorial foi decretada a sua prisão temporária; c) durante o andamento da ação penal foi, por duas vezes, decretada pelo juízo processante a sua prisão preventiva; subsistindo, como acentuado na sentença condenatória, os pressupostos e fundamentos da custódia cautelar.

Como se vê, a prisão contra qual se insurge o paciente não foi apenas em decorrência de sentença penal condenatória, *mas em virtude de prisão preventiva anteriormente decretada*.

Ora, seria paradoxal possibilitar ao condenado o direito de apelar em liberdade, se antes do advento de sua condenação já se fazia necessária a sua segregação provisória, como garantia da ordem pública. Com efeito, agora — com o advento da sentença condenatória —, com muito mais razão se encontra justificada a manutenção do recorrente em cárcere.

Acrescente-se, ademais, que a determinação, na sentença condenatória, da manutenção do paciente em cárcere para apelar, ao contrário do que se alega, não

fere a presunção de inocência, a teor do enunciado da Súmula n. 09, do Superior Tribunal de Justiça, mormente se, como bem asseverou o juízo da condenação e o acórdão ora atacado, *as circunstâncias pessoais do condenado são todas desfavoráveis à concessão do benefício ora pleiteado.*

É, aliás, o que se extrai do seguinte excerto da condenação:

“Conforme bem salientado pelo Ministério Público, ficou claramente demonstrado o temor que as vítimas nutrem em relação aos réus, em especial pelo fato de o acusado Alexandre ser policial militar, sendo sua fama na comunidade muito desabonadora, se encontrando sob investigação por outros delitos.

(...)

Ressalte-se ainda que, a sensação de insegurança causada à comunidade é enorme, pois o agente do Estado, pago para protegê-la e servi-la, ao invés disto se envolve em práticas criminosas, ameaçando os cidadãos e colocando em risco sua segurança.” (Fls. 29 e 31)

Confira-se, a propósito, o recente precedente, de minha relatoria, proferido pela colenda Quinta Turma, desta Corte Superior, que, em caso semelhante, assim decidiu:

“Ementa: **Habeas corpus**. Processual Penal. Crimes de concussão. Policiais militares. Negativa de apelar em liberdade. Réus que permaneceram presos durante toda a instrução criminal. Circunstâncias judiciais desfavoráveis. Impossibilidade. Execução da pena nos termos do regime imposto pela sentença penal condenatória. Condenação sujeita a reexame, em sede de apelação criminal, pelo Tribunal **a quo**. Precedentes do STJ.

1. *A determinação, na sentença condenatória, da manutenção dos pacientes em cárcere para apelar, não fere a presunção de inocência, a teor do enunciado da Súmula n. 09, desta Corte Superior, porquanto as circunstâncias pessoais dos condenados — policiais militares que violaram o dever funcional de respeito à ordem e segurança pública —, são todas desfavoráveis à concessão do benefício ora pleiteado.*

2. A negativa judicial de apelo em liberdade, aos réus que responderam toda a ação penal presos cautelarmente, nada mais é do que efeito da sentença penal condenatória.

3. Não há, por fim, que se falar em execução da condenação em regime diverso e mais gravoso daquele estipulado na sentença penal condenatória, pois, como noticiou o Tribunal **a quo**, a condenação — e, por conseguinte, a

pena e o regime prisional —, depende, ainda, de reexame, em sede de recurso de apelação criminal, pela instância ordinária.

4. Precedentes do STJ.

5. Ordem denegada.” (HC n. 39.308-RJ, DJ 11.04.2005) (grifei)

Por fim, saliente-se que a negativa judicial de apelo em liberdade, ao réu que respondeu a ação penal preso cautelarmente, nada mais é do que efeito da sentença penal condenatória. Nesse sentido:

“Ementa: Penal e Processual Penal. Recurso especial. Art. 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal. Direito de apelar em liberdade. Réu que permaneceu custodiado ao longo do processo.

I - O direito de apelar em liberdade de sentença condenatória não se aplica ao réu já preso, desde o início da instrução criminal, em decorrência de flagrante ou de preventiva (Precedentes).

II - A exigência da prisão provisória, para apelar, não ofende a garantia constitucional da presunção de inocência (Súmula n. 09 do STJ).

Recurso provido.” (REsp n. 611.703-RS, Relator Ministro Felix Fischer, DJ 30.08.2004)

“Ementa: Penal e Processual Penal. Roubo e extorsão. Réu preso em flagrante. Direito de apelar em liberdade. Impossibilidade.

“A jurisprudência dos Tribunais Superiores, incluídamente do Pretório excelso, firmou-se já no sentido de que em se tratando de réu preso em flagrante, e que nessa condição permaneceu durante todo o processo, inaplicável o art. 594 do Código de Processo Penal, fazendo-se, pois, imperiosa a manutenção da sua custódia quando da sentença condenatória.” (HC n. 24.505-SP)

“A exigência da prisão provisória para apelar não ofende a garantia constitucional da presunção de inocência” (Súmula n. 09-STJ).

Precedentes jurisprudenciais.

Ordem denegada.” (HC n. 25.993-PR, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 09.06.2003)

Ante o exposto, *nego provimento* ao recurso ordinário.

É como voto.

RECURSO EM HABEAS CORPUS N. 17.025-BA (2004/0173411-4)

Relator: Ministro Felix Fischer

Recorrentes: Flávio Cunha, Edésio de Castro Alves, Francisco de Assis Vaz Guimarães, Sebastiana Lúcia Filadelfo de Oliveira e José Carlos Zanforlin

Advogados: Jorge Amaury Maia Nunes e outros

Recorrido: Tribunal Regional Federal da 1ª Região

EMENTA

Processual Penal. Recurso ordinário em **habeas corpus**. Art. 5ª, **caput**, Lei n. 7.492/1976. Instituição financeira. Liquidação extrajudicial. Informações colhidas pelo Banco Central. Provas ilícitas. Quebra de sigilo bancário. Autorização judicial. Art. 41 da Lei n. 6.024/1974.

Não há ilegalidade na atuação do Banco Central se as informações obtidas, em razão de intervenção de liquidação extrajudicial, referem-se tão-somente à movimentação financeira da instituição bancária (**in casu**, Banco Econômico). Logo, para a obtenção das informações que respaldaram a **notícia criminis** encaminhada ao Ministério Público não era necessária autorização judicial determinando a quebra de sigilo bancário, tendo em vista haver, na hipótese (liquidação extrajudicial), prerrogativa do Bacen (art. 41 da Lei n. 6.024/1974) (*Precedente do STJ*).

Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo no julgamento, a Turma, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Os Srs. Ministros Gilson Dipp, Laurita Vaz e Arnaldo Esteves Lima votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca. Sustentou oralmente na sessão de 07.04.2005: Dr. Jorge Amaury Maia Nunes (p/ rectes.).

Brasília (DF), 05 de maio de 2005 (data do julgamento).

Ministro Felix Fischer, Relator

DJ 23.05.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Felix Fischer: Trata-se de recurso ordinário em **habeas corpus** interposto por *Flávio Cunha e outros*, em face de v. acórdão prolatado pela colenda Terceira Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

Com base em **notitia criminis** formulada pelo Banco Central do Brasil (Bacen) o Ministério Público Federal requereu a quebra dos sigilos bancário e fiscal dos recorrentes, no qual se apura eventual delito tipificado no art. 5º da Lei n. 7.492/1986 (crimes contra o Sistema Financeiro Nacional), tendo em vista a realização de contrato de prestação de serviços advocatícios entre o “Besa” (em liquidação extrajudicial) e “Vaz Guimarães Advogados Associados”, sendo fixado o exorbitante valor de 12 (doze) milhões de reais a título de honorários, constatando-se, posteriormente, que o contrato anterior previa os mesmos serviços a custo muito menor, e que o novo contrato continha cláusulas abusivas e extremamente danosas à massa liquidanda do “Besa”.

A defesa impetrou *writ* perante o Tribunal **a quo** visando ao trancamento da investigação penal, tendo a ordem sido denegada em v. acórdão assim ementado:

“Trancamento de investigação — Crime contra o Sistema Financeiro Nacional — Quebra de sigilo bancário — Atipicidade da conduta não demonstrada de plano: Matéria que exige exame aprofundado do conjunto probatório — Ordem denegada.

1. A atipicidade de conduta que se alegue a partir do exame ou da interpretação de situação fática complexa não pode ser apreciada na angusta via do HC por demandar exame aprofundado do conjunto probatório ou dilação probatória.

2. O trancamento do IPL por HC é medida excepcional, somente aceita quando demonstradas **prima facie**, a atipicidade da conduta ou a negativa de autoria, o que não ocorre no caso.

3. O sigilo bancário, que não é absoluto, pode ser quebrado por autorização judicial nos termos da lei e quando presente sua indispensabilidade na busca da verdade real.

4. **Habeas corpus** denegado.

5. Peças liberadas pelo Relator em 23.04.2003 para publicação do acórdão.” (Fl. 347)

Contra essa r. decisão foram opostos embargos declaratórios, que restaram rejeitados. Esta a ementa do julgado:

“Processual Penal — **Habeas corpus** — Embargos de declaração: infringentes — Embargos rejeitados.

1. Destinam-se os embargos declaratórios a aclarar eventual *obscuridade*, resolver eventual *contradição* (objetiva: intrínseca do julgado), *ambigüidade* ou suprir eventual *omissão* do julgado, consoante disposição do art. 619 do CPP, de modo que, incorrente qualquer das hipóteses que ensejaram a oposição deles, a inconformidade da embargante ressoa como manifesta contrariedade à orientação jurídica que se adotou no acórdão e que perfilha o mesmo entendimento desta Corte sobre a matéria, consubstanciando evidente caráter infringente, a que não se presta a via ora eleita.

2. Sobre não constituir ‘omissão’ a não-apreciação de algum argumento da parte, dado que o dever do julgador se exaure na decisão fundamentada, não se pode, a tal título, obviar reapreciação da causa, principalmente com propósito modificativo.

3. Embargos rejeitados.

4. Peças liberadas pelo Relator em 17.06.2003 para publicação do acórdão.” (Fl. 364)

Em face desta decisão, foi interposto, perante esta Corte, o RHC n. 15.032-BA, que foi parcialmente conhecido e, na parte conhecida, desprovido, determinando-se, contudo, o retorno dos autos à Corte de origem para pronunciamento sobre eventual ilicitude das provas coletadas pelo Banco Central durante a fase de investigação. Eis a ementa do acórdão:

“Penal. Recurso ordinário em **habeas corpus**. Crime contra o Sistema Financeiro Nacional. Quebra de sigilo bancário. Atipicidade da conduta.

I - Tratando-se de questão relevante, suscitada pelo impetrante no *writ* originário, e não devidamente apreciada pelo Tribunal de origem, devem os autos ser remetidos a este para que se manifeste acerca da **questio**, sob pena de supressão de instância.

II - Não há que se falar em atipicidade da conduta do paciente, já que se subsume, em tese, ao delito tipificado no art. 5º da Lei n. 7.492/1986.

Recurso parcialmente conhecido, e nessa parte, desprovido.” (Fl. 419)

Com o retorno dos autos ao egrégio Tribunal de origem, este afastou a alegação de ilegalidade das provas coletadas pelo Banco Central. Confirma-se a ementa do julgado:

“Embargos de declaração. **Habeas corpus**. Omissão. Ilegalidade. Provas.

I - O sigilo bancário que deu origem à investigação decorreu do poder conferido ao Banco Central, em hipótese de liquidação extrajudicial ou falência de instituição financeira, razão pela qual é de se afastar a alegada ilegalidade.

II - Embargos declaratórios acolhidos em parte, sem, contudo, modificar o resultado do julgamento.” (Fl. 443)

Daí o presente recurso, no qual se alega, em síntese, a ilicitude da quebra do sigilo bancário efetuada pelo Banco Central, bem como das provas obtidas com a referida quebra. Requer-se, ao final, o reconhecimento da *disclosure* realizada, a fim de que o Juízo competente inadmita qualquer prova derivada do referido ato.

Contra-razões às fls. 471/477.

Admitido na origem, ascenderam os autos a esta Corte (fl. 479).

A douta Subprocuradoria Geral da República, às fls. 487/497, se manifestou pelo não-conhecimento do recurso e, caso conhecido, pelo seu desprovimento.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Felix Fischer: A controvérsia gira em torno da licitude ou não das informações obtidas pelo Banco Central (Bacen), durante o processo de liquidação extrajudicial do Banco Econômico S/A, e posteriormente repassadas ao Ministério Público como **notícia criminis**, que acabou requerendo a quebra de sigilo bancário dos recorrentes, o que foi deferido pelo MM. Juiz da 17ª Vara Federal.

Esta Corte, no julgamento do RMS n. 17.482-BA (Quinta Turma, DJ 16.08.2004), apreciou questão idêntica. Eis a fundamentação utilizada para desprover o recurso, **verbis**:

“A irresignação lançada no presente recurso não prospera.

Vejamos.

Para compreensão do tema, tem-se o seguinte excerto colacionado do próprio recurso interposto pelos recorrentes:

‘(...) 7. O Banco Econômico, em liquidação extrajudicial desde 09.08.1996, contratou a primeira impetrante Mores Sistemas de Informações S/C Ltda e o segundo deles, Roberto Silveira de Moraes, para a prestação de serviços de consultoria tributária e empresarial. Tais contratos foram firmados em julho de 1997 e repactuados em janeiro e junho de 1998.

8. A partir dos trabalhos conduzidos pelos Impetrantes com bases nesses contratos, o Banco Econômico obteve, entre benefícios fiscais e otimizações contábeis, uma economia de mais de 440 milhões de reais. Como o negócio jurídico firmado em junho de 1998 previa remuneração **ad exitum** de 1% (um por cento) sobre a reconhecida economia tributária que fosse registrada pelo Banco Econômico, os Impetrante receberam em pagamento aproximadamente 4,4 milhões de reais.

9. O Bacen, todavia, discordando das conclusões do trabalho de planejamento tributário e contábil efetivado pelos impetrantes e contestando a economia tributária dele decorrente para o Banco Econômico, iniciou procedimento investigatório com o objetivo de ‘*apurar a destituição dos recursos oriundos de pagamentos efetuados para Roberto Silveira de Moraes e Moraes Sistemas Informações S/C Ltda, a título de remuneração de serviços prestados em decorrência do contrato de prestação de serviços celebrado em 30.06.1998*’ (fls. 501/502).

Alegam os recorrentes que os elementos foram colhidos pelo Bacen de forma ilícita, pois adentrou em seus dados bancários sem que houvesse qualquer autorização judicial. E com base nessa prova obtida ilegalmente foi que o MM. Juiz deferiu o pedido de quebra do sigilo bancário.

Não obstante, tenho que não houve qualquer ilegalidade por parte do Banco Central na obtenção dessas informações *já que atinentes à movimentação financeira do Banco Econômico S/A.*

Ora, estando a referida empresa financeira em procedimento de liquidação extrajudicial, há que se observar as prerrogativas que são legalmente conferidas ao Banco Central para melhor fiscalizar esse tipo de procedimento.

Confira-se, aliás, o teor do *art. 41 da Lei n. 6.024/1974*:

‘Art. 41. Decretada a intervenção da liquidação extrajudicial ou a falência de instituição financeira, o Banco Central do Brasil procederá a inquérito, a fim de apurar as causas que levaram a sociedade àquela situação e a responsabilidade de seus administradores e membros do Conselho Fiscal.

§ 1º (**omissis**).

§ 2º O inquérito será aberto imediatamente à decretação da intervenção ou da liquidação extrajudicial, ou ao recebimento da comunicação da falência, e concluído dentro em cento e vinte dias, prorrogáveis, se absolutamente necessário, por igual prazo.

§ 3ª No inquérito, o Banco Central do Brasil poderá:

a) examinar, quando quantas vezes julgar necessário, a contabilidade, os arquivos, os documentos, os valores e mais elementos das instituições;

b) tomar depoimentos solicitando para isso, se necessário, o auxílio da polícia;

c) solicitar informações a qualquer autoridade ou repartição pública, ao juiz da falência, ao órgão do Ministério Público, ao síndico, ao liquidante ou ao interventor;

d) examinar, por pessoa que designar, os autos da falência e obter, mediante solicitação escrita, cópias ou certidões de peças desses autos;

e) examinar a contabilidade e os arquivos de terceiros com os quais a instituição financeira tiver negociado e no que entender com esses negócios, bem como a contabilidade e os arquivos dos ex-administradores, se comerciantes ou industriais sob firma individual, e as respectivas contas junto a outras instituições financeiras' (grifei).

Assim, a meu ver, não houve qualquer ilegalidade na atuação do Bacen, uma vez que as informações colhidas se limitaram às movimentações financeiras do Banco Econômico, não restando demonstrado de forma inequívoca que o Banco Central tenha consultado, sem autorização judicial, as contas bancárias dos recorrentes e repassado ao *Parquet* as informações obtidas.

Na mesma esteira se manifestou a douta Subprocuradoria Geral da República, cujo parecer, elucidativo e preciso na abordagem da **questio**, merece transcrito:

‘Improcedem, todavia, as alegações dos recorrentes.

Vale registrar que as investigações administrativas levadas a efeito pelo Banco Central do Brasil estão adstritas ao âmbito de suas atribuições fiscalizatórias, uma vez que, dentre as prerrogativas que lhe são conferidas, estando a instituição financeira em processo de liquidação extrajudicial, encontra-se a de instaurar *inquérito para apuração das causas da liquidação e da responsabilidade de sus administradores*, de sorte que, no exercício de tal mister, o Banco Central do Brasil se vale de poderes mais significativos, que objetivam garantir-lhe maior força investigativa, a teor do que prescreve o art. 41 da Lei n. 6.024/1974...” (Fl. 552).

“Em tal hipótese, nenhuma instituição financeira poderá recusar informações ao Banco Central do Brasil, a pretexto de garantia do sigilo.

O que o Bacen não pode, tal como ocorre com qualquer instituição ou funcionário que obtiver as informações, é divulga-las, segundo norma inserta no art. 2º da LC n. 105/2001.

Não lhe é defeso, todavia, em constatando a ocorrência de crime, que leve o fato ao conhecimento do Ministério Público, único titular da ação penal pública, para que tome as providências cabíveis com vistas à persecução dos responsáveis.

Na hipótese sob exame, depreende-se dos autos que a investigação procedida pelo Bacen — pelo menos, é o que está provado — se dirigiu ao Banco Econômico S/A, instituição financeira em liquidação extrajudicial.

Pela documentação colacionada pelos impetrantes, ora recorrentes, não há qualquer evidência de que o Banco Central do Brasil tenha violado, sem autorização judicial, o sigilo das contas bancárias dos impetrantes, pois o que se apurou nos procedimentos administrativos de fiscalização, instaurados pela autarquia, que tiveram registros anotados sob ns. 001018020 e 001037316, foram as atividades do Banco Econômico S/A, embora seja certo que constatou a realização de contratos pactuados entre o Besa e *Roberto Moraes*, proprietário da *Moraes Sistemas de Informações S/C Ltda*, que considerou suspeitos de irregularidades, havendo possibilidade de estarem os recorrentes mancomunados com os liquidantes para o desvio de valores da instituição.

Daí é que se originou a representação formulada pelo Banco Central do Brasil, em razão da qual o Ministério Público requereu e o MM. Juiz Federal da 17ª Vara da Seção Judiciária do Estado da Bahia deferiu a interceptação do sigilo bancário dos recorrentes.

Não há nos autos uma só prova — e no mandado de segurança esta deve ser pré-constituída — de que o o Bacen tenha consultado as contas bancárias dos recorrentes, sem autorização judicial, e repassado ao Ministério Público Federal as informações obtidas.

A abertura das contas dos recorrentes somente ocorreu após a autorização feita pelo r. despacho judicial impugnado através do mandado de segurança em exame.

O despacho combatido está suficientemente fundamentado, sendo certo que havia motivo de autorizar a interceptação, pois somente tendo acesso às

contas, era possível verificar se os requerentes contribuíram, de algum modo, para os desvios dos valores da instituição financeira.

A providência, convém se diga, possibilitou a constatação de que os recorrentes, pessoas físicas, contribuíram, em tese, para a execução dos crime contra o Sistema Financeiro, tanto que contra eles foi instaurada ação penal, cujo trancamento buscaram, sem sucesso, perante essa augusta Corte, no RHC n. 14.832-BA (2003/0149214-4).

Não há, pois, que se falar em prova ilícita, pelo que se mostra inegável o acerto do v. acórdão recorrido que reconheceu a legalidade da quebra do sigilo bancário autorizada.

Ante o exposto, o Ministério Público Federal manifesta-se pelo conhecimento e improvemento do recurso.” (Fls. 553/555)

Ex positis, nego provimento ao recurso.

É o voto”.

Veja-se, portanto, que, nos limites da via eleita, as informações obtidas pelo Banco Central não são ilícitas, não maculando, conseqüentemente, as provas delas decorrentes. *Primeiro*, porque para a obtenção das informações que respaldaram a **notícia criminis** encaminhada ao Ministério Público não era necessária autorização judicial determinando a quebra de sigilo bancário, tendo em vista haver, na hipótese (*liquidação extrajudicial*), *prerrogativa do Bacen* (consoante se depreende do art. 41, § 3º, alínea **a**, da Lei n. 6.024/1974 — “Art. 41. Decretada a intervenção da liquidação extrajudicial ou a falência de instituição financeira, o Banco Central do Brasil procederá a inquérito, a fim de apurar as causas que levaram a sociedade àquela situação e a responsabilidade de seus administradores e membros do Conselho Fiscal (...) § 3º No inquérito, o Banco Central do Brasil poderá: *a*) examinar, quando quantas vezes julgar necessário, a contabilidade, os arquivos, os documentos, os valores e mais elementos das instituições”). *Em segundo lugar*, porquanto não houve qualquer ilegalidade na atuação do Bacen, uma vez que as informações colhidas se limitaram às *movimentações financeiras do Banco Econômico*, não restando demonstrado de forma inequívoca que o Banco Central tenha consultado, **contra legem** e sem autorização judicial, contas bancárias dos recorrentes *estranhas às hipóteses legais do caso concreto* e repassado ao *Parquet* as informações obtidas. Neste ponto, é de se sublinhar que *por expressa previsão legal* (art. 41, § 3º, alínea **e**, da Lei n. 6.024/1974) *pode o Banco Central examinar, quando decretada a intervenção da liquidação extrajudicial, a contabilidade e os arquivos de terceiros*

com os quais a instituição financeira (no caso, o banco Econômico) tiver negociado (“Art. 41. Decretada a intervenção da liquidação extrajudicial ou a falência de instituição financeira, o Banco Central do Brasil procederá a inquérito, a fim de apurar as causas que levaram a sociedade àquela situação e a responsabilidade de seu administradores e membros do Conselho Fiscal (...) § 3º No inquérito, o Banco Central do Brasil poderá: e) examinar a contabilidade e os arquivos de terceiros com os quais a instituição financeira tiver negociado e no que entender com esses negócios, bem como a contabilidade e os arquivos dos ex-administradores, se comerciantes ou industriais sob firma individual, e as respectivas contas junto a outras instituições financeiras”). Em terceiro lugar, não há que se falar que a autorização judicial de quebra de sigilo bancário teria sido uma forma de legitimar, i.e., de tornar lícita a colheita de dados efetuados pelo Banco Central, pois a atuação deste se limitou às movimentações financeiras do Banco Econômico, razão pela qual se tornou necessária autorização judicial para a efetiva e subsequente quebra de sigilo bancário dos recorrentes, tendente a comprovação da materialidade do delito em apuração. Em quarto lugar, é de se ressaltar que não há ilegalidade no fato de o Bacen haver noticiado ao Ministério Público, com base nos elementos colhidos da movimentação financeira do Banco Econômico, a prática de possível ilícito penal — art. 28 da Lei n. 7.492/1989 (“Quando, no exercício de suas atribuições legais, o Banco Central do Brasil ou a Comissão de Valores Mobiliários — CVM, verificar a ocorrência de crime previsto nesta lei, disso deverá informar ao Ministério Público Federal, enviando-lhe os documentos necessários à comprovação do fato”). Por fim, justifica-se a aplicação do art. 41 da Lei n. 6.024/1974, porque a referida empresa financeira (Banco Econômico) encontrava-se em procedimento de liquidação extrajudicial, devendo-se atentar, portanto, para as prerrogativas que são legalmente conferidas ao Bacen para melhor fiscalizar esse tipo de procedimento. Evidente que se durante tal atividade fiscalizadora for apurado algum fato eventualmente ilícito, este deve ser levado ao conhecimento do Ministério Público, nos termos do art. 28 da Lei n. 7.492/1989, para as providências cabíveis.

No mesmo sentido foi a manifestação da douta Procuradoria Regional da República da 1ª Região, da qual colho o seguinte excerto, **verbis**:

“Não assiste razão à parte recorrente.

A uma, porque ‘as instituições financeiras privadas e as públicas não federais, assim como as cooperativas de crédito, estão sujeitas, nos termos desta lei, à intervenção ou à liquidação extrajudicial, em ambos os casos efetuada e decretada pelo Banco Central do Brasil’ (art. 1º da Lei n. 6.024, de

13 de março de 1974), competindo ao Bacen, na qualidade de depositário legal das informações dessas instituições, a regular verificação dos respectivos dados financeiros, mormente quando possui atribuição de fiscalização e proteção do Sistema Financeiro Nacional.

A duas, porque, nesses casos, a lei autoriza o Bacen examinar ‘a contabilidade, os arquivos, os documentos, os valores e mais elementos das instituições;’ bem como ‘a contabilidade e os arquivos de terceiros com os quais a instituição financeira tiver negociado e no que entender com esses negócios, bem como a contabilidade e os arquivos dos ex-administradores, se comerciantes ou industriais sob firma individual, e as respectivas contas junto a outras instituições financeiras’ (art. 41).

A três, porque é obrigação do Bacen comunicar ao MPF a prática de ilícitos penais ou administrativos, abrangendo o fornecimento de informações sobre operações que envolvam recursos provenientes de qualquer prática criminosa, sem que tal mister importe em quebra de sigilo, lembrando, ainda, que a Lei n. 7.492/1986 estabelece, em seu art. 28, que “*quando, no exercício de suas atribuições legais, o Banco Central do Brasil, verificar a ocorrência de crime previsto nesta lei, disso deverá informar ao Ministério Público Federal, enviando-lhe os documentos necessários à comprovação do fato*”.

Nesse sentido, o entendimento do colendo Superior Tribunal de Justiça, como se vê no julgado, cuja ementa segue abaixo transcrita:

“Penal e Processual. Crimes contra a ordem tributária e o Sistema Financeiro. Lavagem de dinheiro. Investigação criminal. Iligências preliminares. Informações protegidas por sigilo. Fornecimento ao Ministério Público Federal. LC n. 105/2001. Sigilo bancário. Quebra. Decisão judicial. Legalidade.

Compete ao Ministério Público, no exercício de suas funções, em defesa do interesse público, requisitar diligências investigatórias e, ainda, a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais (art. 129, inciso VIII, da Constituição Federal).

É obrigação do Banco Central do Brasil comunicar, às autoridades competentes, a prática de ilícitos penais ou administrativos, abrangendo o fornecimento de informações sobre operações que envolvam recursos provenientes de qualquer prática criminosa, sem que tal mister importe em quebra de sigilo (art. 9º da Lei Complementar n. 105/2001).

Os sigilos bancário e fiscal não constituem direito absoluto e devem ceder quando razões de interesse público, devidamente fundamentadas, demonstrarem a conveniência de sua quebra, mediante ordem judicial.

O **habeas corpus** constitui ação constitucional destinada ao resguardo do direito do paciente quanto a ir, vir e permanecer, desde que ameaçados por coação ilegal ou abuso de poder. Precedentes do STJ.

Na espécie, os informes requeridos pela Procuradoria Regional da República em Pernambuco decorrem de autorização legal, foram fornecidas **ex lege** e o sigilo bancário foi quebrado por decisão judicial devidamente fundamentada.

Ordem denegada (HC n. 24.577-PE, Relator Ministro Paulo Medina, Sexta Turma, DJ 1^a.03.2004 p. 198) (destaque do *Parquet*)

Aliás, observa-se dos autos que o Bacen cumpriu os ditames legais ao encaminhar **notitia criminis** à Procuradoria da República no Estado da Bahia, já que a prática do suposto crime contra o Sistema Financeiro teria sido praticado pelo ex-liquidante do Banco Econômico S/A, *Flávio Cunha*, e pelo assistente da liquidação, *Edésio de Castro Alves*, tendo como possíveis beneficiários, além destes, os responsáveis legais pela empresa Vaz Guimarães Advogados, formada por *Francisco de Assis Vaz Guimarães*, *Sebastiana Lúcia Filadelfo de Oliveira* e *José Carlos Zanforlin*, o que ensejou o pedido de quebra de sigilo formulado às fls. 36/47, a fim de garantir ao próprio Banco Central o acesso a toda movimentação bancária das pessoas físicas e jurídicas beneficiárias.

Dessa forma, pode-se afirmar que não houve qualquer ilegalidade por parte do Banco Central na obtenção das informações atinentes à movimentação financeira do Banco Econômico S/A e que ensejou a apresentação de **notitia criminis** ao MPF, já que a lei garante ao Bacen o poder de investigação, em hipótese de liquidação extrajudicial ou falência de instituição financeira, não merecendo, portanto, qualquer reparo a decisão guerreada” (fls. 474/477).

Diante do exposto, nego provimento ao recurso.

É como voto.

**RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA
N. 19.403-GO (2004/0182263-5)**

Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima
Recorrente: Alice Bueno Lacerda
Advogado: José Roberto da Paixão
T. origem: Tribunal de Justiça do Estado de Goiás
Impetrada: Secretária de Educação do Estado de Goiás
Recorrido: Estado de Goiás
Procuradores: Renata Ferreira Mendonça e outros

EMENTA

Constitucional. Processual Civil. Mandado de segurança. Ato de Secretário de Estado. Ausência de previsão na Constituição Estadual. Competência originária estabelecida no Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. Preliminar de incompetência acolhida. Acórdão anulado. Autos remetidos ao juízo de primeiro grau. Precedente do STF.

1. À míngua de previsão na Constituição Estadual, o Tribunal de Justiça não tem competência originária para, com base em regra fixada no Regimento Interno, processar e julgar mandado de segurança impetrado contra ato de Secretário de Estado. Inteligência dos arts. 96, I, e 125, § 1º, da Constituição Federal. Precedente do Supremo Tribunal Federal (RE n. 265.263-GO).

2. Preliminar de incompetência acolhida. Acórdão anulado. Autos remetidos ao juízo de primeiro grau da Justiça Estadual de Goiás.

3. 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, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros José Arnaldo da Fonseca, Felix Fischer e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.

Brasília (DF), 14 de junho de 2005 (data do julgamento).

Ministro Arnaldo Esteves Lima, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima: Trata-se de recurso ordinário em mandado de segurança interposto por Alice Bueno Lacerda, com fundamento no art. 105, inciso II, letra **b**, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, assim ementado (fls. 85/88):

Direito Constitucional, Previdenciário e Administrativo. Mandado de segurança. Ausência de prova pré-constituída. Decadência. Proventos. Alteração dos cargos de CDS-2 para NDS-3. Diferenciação entre ativos e inativos. Vedação constitucional. Cumulação de subsídio com outras vantagens vencimentais. Impossibilidade.

1. Não há que se falar em ausência de prova pré-constituída, se o Impetrante colacionou todos os documentos necessários para análise de seu direito, não havendo necessidade de dilação probatória.

2. Em se tratando de prestação de trato sucessivo, o prazo decadencial é renovado mensalmente.

3. Os proventos da inatividade denominados CDS-2 serão iguais aos vencimentos pagos na atividade dos ocupantes de cargo de Nível de Direção Superior — NDS-3, pois tais cargos são da mesma categoria. O reajuste concedido ocorrerá no mesmo período e proporção, nos proventos dos aposentados, que a tiveram incorporada, face aos comandos do art. 97, § 4º, da Constituição do Estado de Goiás e art. 40 e seus parágrafos, da Constituição Federal.

4. É vedado a cumulação de quaisquer acréscimos vencimentais com o subsídio mensal do Impetrante, por tratar-se de parcela única. Inteligência do art. 1º, parágrafo único, da Lei Delegada n. 04/2003, e do art. 39, § 4º, da Constituição Federal.

A recorrente narra que se aposentou recebendo a Gratificação de Representação (CDS-2) incorporada aos seus proventos. Relata que, pela Lei n. 13.456/1999, houve, além de alteração do símbolo a que essa gratificação correspondia de CDS-2 para NDS-3, majoração da verba correspondente para R\$ 2.413,00 (dois mil e quatrocentos e treze reais).

Segue relatando que, posteriormente, sobreveio a Lei Delegada n. 04/2003 instituindo o sistema de remuneração de subsídio e prevendo opção, para os ocupantes de cargo efetivo, de recebimento dessa parcela no valor correspondente a 3/4 (três quartos).

Sustenta que não pretende nenhuma “acumulação de subsídio com sua remuneração, apenas está pleiteando que as duas transformações da gratificações por

leis posteriores, em favor dos servidores da atividade, sejam estendidas à impetrante como inativa que é” (fl. 93). Ressalta que, em relação à Lei n. 13.456/1999, o Tribunal de origem concedeu a segurança, todavia, no tocante aos valores previstos na Lei Delegada n. 04/2003, ela foi denegada.

Defende, em resumo, que se trata “de uma vantagem concedida aos servidores da ativa, e deve ser estendida aos inativos, dos quais a recorrente é um deles, porque se aposentou com essa vantagem incorporada em seus proventos e o art. 40, § 8º, da CDF, manda estender essa vantagem, expressamente” (fl. 95).

Ao final, requer seja conhecido e provido o recurso ordinário para “fazer incluir em seus proventos a vantagem que foi concedida aos servidores da ativa ocupantes do cargo com a qual vantagem a recorrente aposentou-se incorporando-a em seus proventos” (fl. 96).

O Estado de Goiás apresentou contra-razões. Argüi preliminares de ausência de regularidade formal, porquanto não teria sido o presente recurso ordinário endereçado corretamente, e de incompetência da Corte de origem para julgar mandado de segurança originário em que figure como coator Secretário de Estado, por ausência de previsão na Constituição Estadual, mas tão-somente no Regimento Interno daquele Tribunal.

Quanto ao mérito, alega que, conforme a Lei Delegada n. 04/2003, “a verba de representação auferida pelos servidores que ocupavam cargos em comissão foi absorvida pela implementação do subsídio” (fl. 110), pelo que não procede a afirmação de que há acumulação entre as parcelas. Sustenta a ocorrência de violação ao disposto no art. 39, § 4º, da Constituição Federal. Ao final, requer seja não conhecido o recurso ordinário ou, se conhecido, improvido.

O Ministério Público Federal, pelo Subprocurador-Geral da República Pedro Henrique Távora Niess, opina pelo provimento do recurso (fls. 124/131).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima (Relator): A preliminar de incompetência do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, argüida pelo Estado de Goiás em suas contra-razões, merece ser acolhida.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar caso semelhante, em que se discutiu a competência originária do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás para processar e julgar mandado de segurança contra ato do Secretário da Fazenda daquele Estado, assentou que, à míngua de previsão na Constituição Estadual, deve

ser observada a regra geral de processo e julgamento perante o juízo de primeiro grau, consoante atesta a seguinte ementa:

Justiça dos Estados: competência originária dos tribunais locais: matéria reservada às Constituições Estaduais.

1. A demarcação da competência dos tribunais de cada Estado é uma raríssima hipótese de reserva explícita de determinada matéria à Constituição do Estado-Membro, por força do art. 125, § 1^o, da Lei Fundamental da República; o âmbito material dessa área reservada às Constituições Estaduais não se restringe à distribuição entre os tribunais estaduais da competência que lhes atribua a lei processual privativa da União; estende-se — quando a não tenha predeterminado a Constituição Federal — ao estabelecimento de competências originárias **ratio muneris**, assim, as relativas ao mandado de segurança segundo a hierarquia da autoridade coatora.

2. Não confiada pela Constituição respectiva a um dos tribunais estaduais, a competência originária para certo tipo de processo, há de seguir-se a regra geral de sua atribuição ao juízo de primeiro grau, que não pode ser elidida por norma regimental. (RE n. 265.263-GO, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, DJ 11.04.2003, p. 37)

É oportuno registrar que não supre a ausência de previsão constitucional dispositivo regimental estabelecendo a competência originária de Tribunal Estadual para processar e julgar mandado de segurança impetrado contra Secretário de Estado. Do voto condutor, proferido pelo Ministro Sepúlveda Pertence, destaco o seguinte excerto:

A essa reserva explícita de competência normativa não satisfaz que, silente a Constituição do Estado, de sua vez, a Lei de Organização Judiciária haja previsto — o que, de resto, já decorreria do art. 96, I, CF — que a competência das Câmaras isoladas fosse determinada no regimento interno do Tribunal de Justiça e que este, de sua vez, lhes haja entregue a de conhecer originariamente dos mandados de segurança contra atos dos Secretários de Estado.

Do exposto, sobressai a incompetência absoluta do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás para processar e julgar originariamente o presente mandado de segurança.

Assim, *acolho* a preliminar argüida pelo Estado de Goiás, em suas contrarrazões, para anular o acórdão recorrido e determinar a remessa dos autos ao juízo de primeiro grau. *Dou provimento* ao recurso para tal finalidade.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 256.273-PR (2000/0039592-7)

Relatora: Ministra Laurita Vaz

Recorrente: Ministério Público Federal

Recorrido: Expedito de Paula

Advogados: Dalmy Margarete Milleo — Defensor Público e outro

EMENTA

Recurso especial. Execução penal. Remição. Atividade estudantil. Possibilidade. Finalidade. Reintegração do condenado à sociedade.

1. A Lei de Execução Penal busca a reinserção do recluso no convívio social e evidencia, nos termos de seu art. 28, a importância do trabalho para o alcance de tal objetivo.

2. O art. 126, **caput**, da referida lei, integra essa concepção de incentivo ao trabalho, uma vez que, além de sua finalidade educativa e ressocializadora, tem outro aspecto importante que é o da atenuação de parte da pena privativa de liberdade através da redução que é feita à razão de um dia de pena por três dias de trabalho (remição da pena).

3. A interpretação extensiva do vocábulo “trabalho”, para alcançar também a atividade estudantil, não afronta o art. 126 da Lei de Execução Penal. É que a **mens legislatoris**, com o objetivo de ressocializar o condenado para o fim de remição da pena, abrange o estudo, em face da sua inegável relevância para a recuperação social dos encarcerados.

4. Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso. Os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima, José Arnaldo da Fonseca, Felix Fischer e Gilson Dipp votaram com a Sr^a. Ministra-Relatora.

Brasília (DF), 22 de março de 2005 (data do julgamento).

Ministra Laurita Vaz, Relatora

RELATÓRIO

A Sr^a. Ministra Laurita Vaz: Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público do Estado do Paraná, com suporte na alínea **a** do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal de Alçada local que concedeu remição de pena por estudo, nos termos da ementa a seguir transcrita, **litteris**:

“Recurso de agravo — Remição da pena pelo estudo — Possibilidade.

Quando a lei estabeleceu, no art. 126, a remição pelo trabalho, visou atender o interesse do preso, e não a locupletação do sistema penitenciário com o seu trabalho.

O art. 34 da Lei de Execuções estabelece que o trabalho ‘terá por objetivo a formação profissional do condenado’. Outra não é a preocupação revelada pelo art. 32 da mencionada lei, que prevê o trabalho do preso como a sua preparação às suas necessidades futuras ‘bem como as oportunidades oferecidas pelo mercado’.

O legislador ao elaborar o art. 126 da Lei de Execuções Penais, visou à formação profissional, o preparo à reintegração do preso na sociedade e no mercado de trabalho.

Não se distanciando a interpretação do douto juízo da 1^a Vara de Execuções Penais, do verdadeiro sentido da palavra trabalho, não só merece sua douta decisão ser confirmada, como exaltada pelos encômios a que faz jus.

Recurso improvido.” (Fl. 75/76, **sic**)

Sustenta o recorrente negativa de vigência ao art. 126 da Lei n. 7.120/1984, pois não é possível incluir a atividade estudantil como forma de remição da pena.

Sem contra-razões.

O Ministério Público Federal, manifestando-se às fls. 106/110, opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

A Sr^a. Ministra Laurita Vaz (Relatora): A questão diz respeito à concessão de remição da pena, com fulcro no art. 126 da Lei de Execução Penal, por horas de estudo.

O Tribunal **a quo**, ao manter a decisão do Juiz de primeiro grau, interpretou extensivamente o referido artigo para admitir a remição, pelos seguinte fundamentos, **litteris**:

“Considerando que o art. 126 da Lei de Execuções Penais nada dispôs sobre o tipo de trabalho, deve-se buscar abstrair da palavra a sua essência. Segundo o Dicionário Aurélio, o trabalho pode ser definido como:

‘Aplicação das forças e faculdades humanas para alcançar um determinado fim;

Atividade coordenada, de caráter físico e/ou intelectual, necessária à realização de qualquer tarefa, serviço ou empreendimento;

O exercício dessa atividade como ocupação, ofício, profissão;

Qualquer obra realizada;

Tarefa para ser cumprida; serviço;

Atividade que se destina ao aprimoramento ou ao treinamento físico, artístico, intelectual: o trabalho de um técnico de futebol; trabalho escolar;

Ação contínua e progressiva duma força natural, e o resultado desta ação: a erosão eólica resulta do trabalho do vento;

Resultado útil do funcionamento de qualquer máquina: o trabalho de uma escavadeira, de um trator;

Tarefa, obrigação, responsabilidade.’

Não resta dúvida que o estudo também é uma atividade laboral, espécie de trabalho intelectual, pois o estudioso dedica parte de seu tempo na busca do conhecimento e aprimoramento de sua personalidade.

Não há negar excelência da terapia do estudo para o encarcerado, que traz para ele novas alternativas de vida e uma nova perspectiva acerca de trabalho e das oportunidades de emprego.

O incentivo à atividade estudantil, dentro do presídio, através do instituto da remição é lícito e recomendado, pois estará atingindo o objetivo da pena, qual seja, a ressocialização do condenado, buscando facilitar a sua reintegração na vida e na infra-estrutura dos economicamente ativos” (fls. 78/79)

Depreende-se da Exposição de Motivos da Lei de Execução Penal o intuito da legislação de estabelecer que “as penas e as medidas de segurança devem realizar a proteção de bens jurídicos e a reincorporação do autor à comunidade”, sendo disposto no seu art. 1º, **in verbis**:

“Art. 1º A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado.”

Como se vê, busca a Lei de Execução Penal a reinserção do recluso no convívio social e evidencia, nos termos de seu art. 28, a importância do trabalho para o alcance de tal objetivo.

O art. 126, **caput**, da referida lei, integra essa concepção de incentivo ao trabalho, uma vez que, além de sua finalidade educativa e ressocializadora, tem outro aspecto importante que é o da atenuação de parte da pena privativa de liberdade através da redução que é feita à razão de um dia de pena por três dias de trabalho. É a chamada remição de parte da pena privativa de liberdade em face dos dias trabalhados.

Não vislumbro, porém, justificativa em não estender a aplicação do instituto da remição aos condenados que freqüentam cursos de instrução escolar nos presídios, como no caso em tela.

O conceito lato de trabalho, entendido como uma atividade coordenada, de caráter físico ou intelectual, necessária à realização de qualquer tarefa, serviço ou empreendimento, conforme bem observado no acórdão ora hostilizado, engloba o ensino ministrado aos condenados nos estabelecimentos prisionais, que, aliás, exerce também, de forma relevante, uma grande influência na recuperação social dos encarcerados e no seu preparo intelectual para a sua melhor integração na comunidade.

Atende, assim, à exata intenção da Lei de Execução Penal, com respaldo na própria Constituição Federal, que prescreve ser “A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho” (art. 205), sendo assegurada, inclusive, para os que a ela não tiveram acesso na idade própria (art. 208, I).

Nesse contexto, não vislumbro afronta ao art. 126 da Lei de Execução Penal, mas tão-somente a existência de uma interpretação extensiva, objetivando alcançar a **mens legislatoris** de ressocializar o condenado, entendendo, pois, estar a atividade estudantil do condenado inserida no conceito de trabalho, para o fim de remição da pena.

Confira-se, a propósito, o seguinte precedente desta egrégia Quinta Turma:

“Criminal. REsp. Remição. Freqüência em aulas de alfabetização. Possibilidade. Interpretação extensiva do art. 126 da Lei de Execução Penal. Recurso desprovido.

I - A Lei de Execuções Penais previu a remição como maneira de abreviar, pelo trabalho, parte do tempo da condenação.

II - A interpretação extensiva ou analógica do vocábulo 'trabalho', para abarcar também o estudo, longe de afrontar o **caput** do art. 126 da Lei de Execução Penal, lhe deu, antes, correta aplicação, considerando-se a necessidade de se ampliar, no presente caso, o sentido ou alcance da lei, uma vez que a atividade estudantil, tanto ou mais que a própria atividade laborativa, se adequa perfeitamente à finalidade do instituto.

III - Sendo um dos objetivos da lei, ao instituir a remição, incentivar o bom comportamento do sentenciado e a sua readaptação ao convívio social, a interpretação extensiva se impõe **in casu**, se considerarmos que a educação formal é a mais eficaz forma de integração do indivíduo à sociedade.

IV - Recurso desprovido." (REsp n. 445.942-RS, Quinta Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ 25.08.2003)

Ante o exposto, *não conheço* do recurso.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 620.316-DF (2003/0216877-9)

Relator: Ministro José Arnaldo da Fonseca

Recorrente: Ministério Público do Distrito Federal e Territórios

Recorrido: José Quirino Alves Júnior

Advogados: Jason Barbosa de Faria e outros

Recorrido: Marcelo Gustavo Soares de Souza

Advogados: Raul Livino Ventim de Azevedo e outros

Interessado: André Luiz Peixoto Leal — Assistente de Acusação

Advogados: Marcelo de Moura Souza e outros

EMENTA

Penal e Processual Penal. Homicídio. Pronúncia. Exclusão de circunstância qualificadora pelo Tribunal de Justiça.

Firme o entendimento desta Corte no sentido de prestigiar as qualificadoras dispostas na denúncia e albergadas no decreto de pronúncia, que não devem ser excluídas pelo Tribunal revisor, salvo em caráter raro e excepcional — quando manifestamente improcedentes.

Havendo dúvida pelo juiz singular sobre a qualificadora ofertada na denúncia, cabe ao Tribunal do Júri, que é o juiz natural dos crimes contra a vida (CF, art. 5º, XXXVIII), verificar a sua incidência.

Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo no julgamento, a Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e lhe deu provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Gilson Dipp e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro-Relator. Sustentaram oralmente na sessão de 22.06.2004: Dr. Paulo Ramalho (p/ interessado/assistente do Ministério Público) e Dr. Raul Livino Ventim de Azevedo (p/ recorrido — Marcelo Gustavo Soares de Souza)

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

Ministro José Arnaldo da Fonseca, Relator

DJ 11.10.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca: Cuida-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, com fulcro no art. 105, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, contra decisão proferida pela colenda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios que, por maioria, acolheu parcialmente os embargos infringentes, para excluir a qualificadora do motivo fútil, estando assim ementada (fls. 847/848):

“Embargos infringentes no recurso em sentido estrito. Pretensão da defesa na prevalência do voto minoritário que desclassificou o delito de homicídio qualificado para a hipótese de crime de lesão corporal seguida de morte, afastando o reconhecimento do dolo eventual na conduta dos agentes — Perquirição do elemento subjetivo — Dúvida acerca da causa da morte e do modo com que agiram os agentes no **iter criminis** — Competência do júri para dirimir a controvérsia. Pronúncia — Inclusão da qualificadora do motivo fútil — Homicídio que se segue após entrevero entre as partes — Desclassificação para homicídio simples.

1. Se a prova constante dos autos não oferece segurança absoluta acerca da causa da morte da vítima e do modo com que agiram os agentes no **iter**

criminis, não há como se admitir, ainda na fase pronuncial, o reconhecimento categórico da existência de crime diverso, operando-se a desclassificação do delito de homicídio constante da imputação para a hipótese de crime de lesão corporal seguida de morte, afastando, destarte, a possibilidade do reconhecimento do dolo eventual na conduta dos agentes. Não é dado ao juiz pronunciante eleger a versão que mais prepondere, subtraindo do juízo natural — o Tribunal do Júri — a competência ingênita para dirimir tal controvérsia.

2. Evidenciado, no entanto, na única vertente de prova que emerge dos autos, que o homicídio ocorreu após entrevero entre as partes, é de se afastar da pronúncia a qualificadora do motivo fútil, uma vez que não se mostra presente o acentuado desvalor entre o crime e a sua causa moral.

3. Recurso parcialmente provido.”

O recorrente sustenta que a decisão impugnada, ao afastar a qualificadora do motivo fútil (art. 121, § 2º, II, do CP), negou vigência aos arts. 74, § 1º, 408 e 409 do Código de Processo Penal. Alega não caber na fase de pronúncia em que se encontra o feito a exclusão de qualquer qualificadora.

Contra-razões às fls. 1.084/1.088.

O Tribunal **a quo** admitiu o regular processamento do feito.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo conhecimento do recurso pela alínea **a**.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca (Relator): De início, verificam-se preenchidos os requisitos de admissibilidade do recurso interposto.

No mais, os acusados Marcelo Gustavo Soares de Souza e José Quirino Alves Júnior foram pronunciados como incurso nas sanções dos arts. 129, § 3º, e 129, **caput**, do Código Penal, conforme consta dos seguintes trechos, mais relevantes, da sentença de pronúncia (fls. 429 e 431):

“Os fatos narrados na denúncia são, a toda evidência, gravíssimos e merecem intensa reprovação. Ao agirem como agiram, os acusados findaram por levar a óbito a vítima João Cláudio no limiar da sua vida, deixando inconformados seus pais, irmãos, demais familiares e amigos. Laceraram, ainda, a membrana timpânica de Gilson. E o que é pior, por mero desentendimento ligado a ciúmes infundados. O fato circunscreveu-se dentro de nefasto contex-

to em que jovens reunidos deram preferência à demonstração de poder através da força, a fim de se exibirem para o sexo oposto. Ignóbil. Os crimes repitase, foram sumamente graves e merecem total reprovação estatal, porém, não se caracterizaram dentre aqueles elencados no rol dos dolosos contra a vida, de forma que a respectiva sanção deve, por óbvio, obedecer os patamares previamente fixados pelo legislador para o tipo penal adequado às suas condutas criminosas.

(...)

Volto aos autos para dizer, em suma, que os réus praticaram um crime preterdoloso contra a vítima João Cláudio e um crime de lesões corporais dolosas contra a vítima Gilson. No que pertine a participação de José Quirino no primeiro crime, entendo que a decisão deve ser remetida para o colega da Criminal Comum a quem couber o julgamento do feito, pois a mim compete apenas afirmar que nenhum dos dois praticou crime doloso contra a vida. A questão da liberdade também deve ser, se o caso, reapreciada pelo mesmo colega, porquanto mantenho suas prisões por força dos motivos nupercitados.

Ante o exposto, com fundamento no art. 410 do Código de Processo Penal, *desclassifico* a conduta imputada na denúncia aos acusados Marcelo Gustavo Soares de Souza e José Quirino Alves Júnior, para os crimes de lesões corporais seguida de morte e lesões corporais simples, previstos nos arts. 129, § 3º, e 129, **caput**, do Código Penal e, em conseqüência, *determino* sejam os presentes autos remetidos para uma das Varas Criminais desta Circunscrição Judiciária, via distribuição, com as homenagens deste Juízo, procedendo-se as comunicações e anotações de praxe.”

Interposto recurso em sentido estrito pelo Ministério Público, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios deu provimento ao mesmo, estando assim ementado (fl. 730):

“Penal e Processo Penal. Júri. Decisão de desclassificação. Recurso em sentido estrito. Preliminar de intempestividade de parecer técnico rejeitada. Princípios da verdade real, da ampla defesa e do contraditório. Materialidade e indícios razoáveis de autoria. Suficiência para a pronúncia. Competência do Conselho de Sentença para decidir sobre o **animus** do agente.

I - A procura da verdade real é uma constante no Processo Penal, razão por que a apresentação de parecer técnico pode se dar em sede de recurso em sentido estrito. O que não se pode olvidar é o Direito Constitucional que a parte contrária tem de contraditar a prova juntada.

II - A prova da materialidade e da existência de indícios razoáveis da autoria é suficiente para uma decisão de pronúncia. Qualquer dúvida quanto à intenção do agente (dolo direto, dolo indireto ou culpa) deve ser apreciada pelo Conselho de Sentença, por determinação do art. 5º, XXXVIII, **d**, da Constituição da República.”

O Tribunal **a quo**, em embargos de infringência interpostos pelos acusados, acolheu parcialmente os mesmos, para excluir da pronúncia a circunstância qualificadora, sob o seguinte argumento constante na ementa (fl. 847):

“Embargos infringentes no recurso em sentido estrito. Pretensão da defesa na prevalência do voto minoritário que desclassificou o delito de homicídio qualificado para a hipótese de crime de lesão corporal seguida de morte, afastando o reconhecimento do dolo eventual na conduta dos agentes — Perquirição do elemento subjetivo — Dúvida acerca da causa da morte e do modo com que agiram os agentes no **iter criminis** — Competência do Júri para dirimir a controvérsia. Pronúncia — Inclusão da qualificadora do motivo fútil — Homicídio que se segue após entrevero entre as partes — Desclassificação para homicídio simples.

1. Se a prova constante dos autos não oferece segurança absoluta acerca da causa da morte da vítima e do modo com que agiram os agentes no **iter criminis**, não há como se admitir, ainda na fase pronuncial, o reconhecimento categórico da existência de crime diverso, operando-se a desclassificação do delito de homicídio constante da imputação para a hipótese de crime de lesão corporal seguida de morte, afastando, destarte, a possibilidade do reconhecimento do dolo eventual na conduta dos agentes. Não é dado ao juiz pronunciante eleger a versão que mais prepondere, subtraindo do juízo natural — o Tribunal do Júri — A competência ingênita para dirimir tal controvérsia.

2. Evidenciado, no entanto, na única vertente de prova que emerge dos autos, que o homicídio ocorreu após entrevero entre as partes, é de se afastar da pronúncia a qualificadora do motivo fútil, uma vez que não se mostra presente o acentuado desvalor entre o crime e a sua causa moral.

3. Recurso parcialmente provido.”

É farto o entendimento desta Corte Superior de que sendo defeso ao Juiz, ao pronunciar o réu, proceder a ampla valoração dos fatos e das provas, não pode, tampouco, o Tribunal **a quo**, em sede recursal, discutir e decidir a presença de circunstâncias qualificadoras apontadas na denúncia e mantidas na pronúncia, salvo quando manifestamente improcedentes, hipótese em que o juiz singular pode

afastá-las. Assim temos: REsp n. 50.517-DE, Relator Ministro Edson Vidigal — DJ 22.04.1996; REsp n. 95.127-GO, Relator Ministro José Dantas — DJ 14.04.1997; REsp n. 113.367-DE, Relator Ministro José Arnaldo — DJ 29.06.1998.

Havendo dúvida pelo juiz singular quanto à qualificadora ofertada na denúncia, é perfeitamente admissível a atribuição do júri popular para que se verifique a sua incidência ou não, visto ser juiz natural dos crimes contra a vida, conforme imposição constitucional (CF, art. 5º, XXXVIII).

Em igual linha de princípio, havendo crime e autoria, incumbia ao juiz pronunciar os réus, cabendo ao Conselho de Justiça deliberar sobre a desclassificação, absolvição ou condenação, ainda mais tendo em conta que, com a reforma de 1984 do Código Penal, adotou-se a teoria finalista da ação, pelo que se inseriu o dolo no tipo, que passou a ser objetivo e subjetivo.

É que, conforme o art. 408 do CPP, “não é necessária a prova incontroversa da existência do crime para que o réu seja pronunciado. Basta que o juiz se convença daquela existência. Eventuais dúvidas são resolvidas contra o imputado e a favor da sociedade, para que os jurados, juízes naturais dos crimes contra a vida, tenham oportunidade de proferir a última palavra” (Rec. n. 67.296-3, TJSP — Quinta Câmara, julgado em 1º.11.1989, Relator Dirceu de Mello).

E obtemperou o ilustre Relator, Desembargador Dirceu de Mello:

“A partir daí, à conta da tênue linha que separa a culpa em sentido estrito do dolo eventual — provocou o recorrente a morte da vítima por imprudência, negligência ou imperícia? Ou, na verdade, com sua ação, assumiu o risco de produzir tal resultado? — correspondem as indagações em causa a dúvidas que ficam no espírito de quem examina os autos. E que, como já adiantado, na altura em que se encontra o processo, têm que se deixar resolvidas pelo Tribunal do Júri. A menos que, com flagrante inversão da ordem legítima das coisas, se queira desde logo substituir o Juiz natural pelo Juiz togado.”

Ressalta-se, por fim, que inexistente essa manifesta improcedência no caso em apreço, motivo pelo qual descabe ao Tribunal de Justiça usurpar a competência do Tribunal do Júri para, diante dos elementos probatórios, declarar a incidência ou não das qualificadoras, salvo se manifesto em um ou outro sentido.

Nesse diapasão, trago a lume julgados desta Corte:

“REsp — Crime cometido mediante vários disparos de arma de fogo — Pronúncia que admite o homicídio qualificado, tal como disposto na denúncia — Exclusão pelo Tribunal — Matéria que deve ser levada ao seu juízo natural: O Tribunal do Júri.

1. Se a acusação se apóia em alguma prova para qualificar o homicídio, não deve a mesma ser excluída em segundo grau, afastando o conhecimento da matéria do seu juízo natural: o Júri.

2. Só mesmo em casos excepcionais, quando é patente a inviabilidade da qualificadora, pois sem apoio nos autos, é que se deve subtraí-la da análise e decisão do Tribunal Popular.

3. A animosidade existente entre as partes não pode, por si só, excluir a suposta surpresa na ação do homicida, pois justamente essa circunstância é que pode tê-lo induzido a agir à traição, evitando qualquer defesa pela parte adversa.

4. Recurso provido.”

(REsp n. 163.606, Relator Ministro Anselmo Santiago, DJ 1^a.02.1999, p. 241)

“Criminal. Recurso especial. Homicídio qualificado. RSE contra sentença de pronúncia. Exclusão de qualificadora. Impossibilidade. Competência do Tribunal do Júri. Recurso conhecido e provido.

I - As qualificadoras só podem ser excluídas da sentença de pronúncia quando, de forma incontroversa, mostrarem-se absolutamente improcedentes — o que não se vislumbra **in casu**, eis que o acórdão não se apoiou em elementos aptos a excluírem, de plano, as qualificadoras do motivo fútil e do recurso que dificultou ou tornou impossível a defesa da vítima.

II - Em caso de incerteza sobre a situação de fato — ocorrência ou não de qualificadoras — a questão deverá ser dirimida pelo Tribunal do Júri, o Juiz Natural para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida.

III - Recurso conhecido e provido para determinar a inclusão das qualificadoras dos incisos II e IV do § 2^a do art. 121 do CP, na sentença de pronúncia.” (REsp n. 120.820, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ 1^a.08.2000, p. 290)

E mais:

“Ao juiz singular, ao fazer a pronúncia, é defeso excluir qualificadoras. O julgamento por imposição constitucional é do Tribunal do Júri (CF, art. 5^a, XXXVIII).” (RT 694/393)

“Orienta-se a jurisprudência, no sentido de não serem excluídas da sentença de pronúncia, as qualificadoras referidas na denúncia, deixando para o Tribunal popular, tal avaliação, posto que não é dado ao juiz singular ou a

Tribunal de Justiça, tal exclusividade. O Tribunal do Júri sendo o juiz natural do processo, dirá sobre a incidência, ou não, de cada uma delas.” (RSTJ 92/339-40)

Na mesma direção:

“Penal e Processual Penal. Recurso especial. Tempestividade. Prequestionamento. Súmula n. 400-STF. Júri. Homicídio qualificado e lesão corporal seguida de morte. Pronúncia. Desclassificação. Reavaliação e reexame do material cognitivo.

I - Embora o Ministério Público, na esfera criminal, não possua o benefício do prazo em dobro, a sua intimação, entretanto, é sempre pessoal, na pessoa do agente do *Parquet* com atribuições para recebê-la e não na de funcionário da Instituição (cf. art. 41, inciso IV, da Lei n. 8.625/1993, art. 18, inciso II, alínea **h**, da LC n. 75/1993 e art. 370, § 4^a, do CPP).

II - É de ser reconhecido o “prequestionamento” quando, no acórdão recorrido, a **quaestio iuris** está suficientemente ventilada juntamente, ainda, com dispositivos legais pertinentes.

III - A Súmula n. 400-STF não é óbice para o recurso especial e, **in casu**, concretamente, ela seria inaplicável.

IV - A decisão, na fase da pronúncia, aprecia a admissibilidade, ou não, da acusação, não se confundindo com o denominado **iudicium causae**.

V - A desclassificação, por ocasião de **iudicium accusationis**, só pode ocorrer quando o seu suporte fático for inquestionável e detectável de plano.

VI - Na fase da pronúncia (**iudicium accusationis**), reconhecida a materialidade do delito, qualquer questionamento ou ambigüidade faz incidir a regra do brocardo **in dubio pro societate**.

VII - Detectada a dificuldade, em face do material cognitivo, na realização da distinção concreta ente dolo eventual e preterdolo, a acusação tem que ser considerada admissível.

Recurso conhecido e provido.” (REsp n. 192.049-DE, Relator Ministro Felix Fischer, DJ 1^a.03.1999)

À vista do exposto, dou provimento ao recurso para restabelecer a sentença de pronúncia por homicídio qualificado pelo motivo fútil, nos termos do decidido no recurso em sentido estrito.

VOTO-VISTA

A Sr^a. Ministra Laurita Vaz: Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no art. 105, inciso III, alínea **a**, da Constituição Federal, em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios que, em sede de embargos infringentes em recurso em sentido estrito, acolheu parcialmente o recurso para, mantendo a pronúncia dos ora Recorridos como incurso no art. 121 do Código Penal, excluir a qualificadora do motivo fútil.

Marcelo Gustavo Soares de Souza e José Quirino Alves Júnior foram denunciados como incurso no art. 121, § 2^o, incisos II e IV, e art. 129, **caput**, c.c. o art. 29, todos do Código Penal; o primeiro acusado de autoria de homicídio duplamente qualificado (motivo fútil e dificuldade de defesa da vítima) e de participação no crime de lesões corporais; o segundo, de participação no homicídio e de autoria do crime de lesões corporais. Conforme consta na denúncia, as vítimas, depois de flertarem com as moças que acompanhavam os réus no interior de uma boate, foram surpreendidas no estacionamento próximo com agressões físicas que levaram ao óbito uma delas.

A MM^a. Juíza do Tribunal do Júri da Circunscrição Judiciária Especial de Brasília-DF desclassificou a conduta imputada na denúncia para o crime de lesões corporais seguido de morte e o crime de lesões corporais simples (art. 129, § 3^o, e art. 129, **caput**, do Código Penal), a teor da decisão de fls. 413/431.

Inconformado, o Ministério Público interpôs recurso em sentido estrito.

A Primeira Turma Criminal do Tribunal **a quo**, por maioria, deu parcial provimento ao recurso e pronunciou os réus como incurso no art. 121, § 2^o, inciso II, e art. 129, **caput**, c.c. o art. 29, todos do Código Penal, afastando, portanto, a qualificadora da surpresa. O voto divergente mantinha a desclassificação promovida pela sentença recorrida.

A defesa, irrisignada, opôs embargos infringentes, os quais, por votação majoritária, foram parcialmente acolhidos tão-somente para excluir da pronúncia a qualificadora do motivo fútil, restando, assim, admitida a acusação de homicídio simples e lesão corporal.

Seguiu-se a interposição de recursos especiais pela defesa e pelo Ministério Público Federal, tendo sido apenas este admitido na origem.

Busca o *Parquet* no presente recurso especial o restabelecimento do acórdão prolatado no recurso em sentido estrito. Alega que o acórdão recorrido, ao afastar a qualificadora do motivo fútil, violou os arts. 74, § 1^o, 408 e 409 do Código de Processo Penal. Assevera, em síntese, que, na hipótese em tela, há sérias dúvidas

acerca do elemento subjetivo da conduta, razão pela qual deve prevalecer o princípio **in dubio pro societate**, mantendo a competência do Júri Popular, o Juiz natural para decidir a causa.

O Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca deu provimento ao recurso “para restabelecer a sentença de pronúncia por homicídio qualificado pelo motivo fútil, nos termos do decidido no recurso em sentido estrito”, no que foi acompanhado pelos Ministros Felix Fischer e Gilson Dipp. Pedi vista dos autos para melhor exame da matéria discutida.

Extrai-se da denúncia o seguinte excerto, **litteris**:

“Consta dos autos do inquérito que por volta das 02:00 horas do dia 09 de agosto do ano de 2000, o primeiro denunciado [Marcelo], de forma livre e consciente, nas proximidades da Boate Music Hall, em plena via pública da 411 sul, agrediu fisicamente, utilizando-se dos próprios membros, com intenso **animus necandi**, a vítima João Cláudio Cardoso Leal, devidamente qualificada nos autos, provocando nesta os ferimentos descritos no laudo de exame cadavérico de fls. 50/54, que foram suficientes para provocar a sua morte.

O segundo denunciado [José Quirino] contribuiu para o crime de homicídio emprestando apoio moral e material ao conduzir seu veículo de forma sorrateira até o local onde poderiam colher a vítima de surpresa, além da sua agressão ofensiva contra um companheiro desta vítima, fato este que também é ora denunciado.

Consta dos autos do inquérito que na mesma condição de tempo e lugar, o segundo denunciado, de forma livre e consciente, agrediu fisicamente, também utilizando-se dos próprios membros, a vítima Gilson Leal Almkodisi Menezes, devidamente qualificada nos autos, provocando nesta os ferimentos descritos no laudo de fl. 63.

O primeiro denunciado também concorreu para este crime emprestando apoio moral à conduta pelo outro réu praticada.

O crime ocorreu porque minutos antes, ainda dentro da boate acima referida, as vítimas, juntamente com outros amigos, flertavam com moças que compunham a turma dos réus, o que causou injustificada ira, caracterizando o motivo fútil.

As vítimas foram colhidas de surpresa, sendo agredidas já no estacionamento, em local escuro, quando se preparavam para deixar aquele lugar, o que dificultou sobremaneira a possibilidade de defesa.” (Fls. 02/03)

O Tribunal **a quo**, em sede de recurso em sentido estrito, reformando a decisão de primeiro grau que desclassificara as condutas, pronunciou os réus por homicídio qualificado pelo motivo fútil, além do crime conexo de lesão corporal simples, retirando-lhes, contudo, a qualificadora da surpresa.

Ao acolher parcialmente os embargos infringentes, os votos majoritários mantiveram a admissibilidade da acusação por homicídio, mas retiraram-lhe a qualificadora remanescente, qual seja, a do motivo fútil, ensejando a interposição do presente recurso especial pelo Ministério Público.

A questão posta em debate é exatamente saber se o Tribunal **a quo**, ao excluir da pronúncia a qualificadora do motivo fútil usurpou ou não a competência do Júri Popular.

O primeiro voto proferido no sentido de que fosse excluída a qualificadora foi do Desembargador Romão Cícero de Oliveira. Confira-se, a propósito, seus fundamentos:

“Os autos revelam, Senhor Presidente, que a vítima fizera apalpadelas. Portanto, havia uma agressão da vítima contra os acusados que não justificaria, evidentemente, o homicídio e nem o espancamento. Mas também não se pode dizer que o motivo era fútil.

Aliás, penso mesmo que poucos de nós aceitariam que a esposa, irmã ou namorada fosse agredida por terceira pessoa, apalpando suas nádegas, seus seios etc. isso, nenhum de nós aceitaria. Esse fato consta dos autos e parece incontroverso, até onde consegui fazer a leitura.

Portanto, Senhor Presidente, peço vênia, nesse particular, ao eminente Relator para, pronunciando o réu, arredar a qualificadora do motivo fútil e fazê-lo tão-somente pelo **caput** do art. 121 do Código Penal.” (Fl. 889)

O acórdão foi lavrado pelo eminente Desembargador Edson Alfredo Smaniotto, que aduziu em seu voto, nesse particular, as seguintes considerações:

“[...] acompanho o douto voto do eminente Desembargador Romão Cícero na parte em que Sua Ex^a. entende por bem afastar a qualificadora do motivo fútil, proferindo seu substancioso voto nos limites objetivos do recurso de embargos infringentes, porquanto, tratando-se de amplo desacordo na matéria impugnada, integral será o reexame da matéria decidida no julgamento que ensejou os embargos. (**Apud** ‘Recursos no Processo Penal’, **Ada Pellegrini Grinover**, RT, 3^a ed., p. 220).

Na verdade, há uma única vertente de prova que emerge dos autos, no sentido de que as vítimas deram causa ao entrevero após flertarem e proferi-

rem gracejos contra as jovens que acompanhavam os réus, dentre elas, a companheira de Marcelo Gustavo que recente havia dado à luz a um filho do casal. Confira-se os depoimentos colhidos na fase judicial e com o sugestivo depoimento de Gilson Leal às fls. 38 e 262.

Não é só. Ao saírem da rua, as vítimas, seguindo uma das jovens, persistiram nos gracejos, adotando, possivelmente em face do estado alcoólico em que se encontravam, atitude inconveniente. Foi o suficiente para que os réus se voltassem contra eles, dando azo aos resultados lesivos descritos nos autos.

Não houve, portanto, a acentuada desproporcionalidade entre o crime e sua causa moral, de que fala **Helene Fragoso**, a indicar a futilidade dos motivos determinantes do homicídio. É fruto da experiência de vida que provocações ou acintes como as reveladas neste processo podem levar ao atrito corporal, diante da cólera por que são tomados os que se sentem aviltados diante das provocações alheias.

A propósito, em caso semelhante, já me manifestei acerca do eventual excesso de acusação, tal como se pode observar da ementa que transcrevo:

‘A pronúncia é a tutela provisória apta a talhar excesso de acusação, devendo cuidar o juiz de não postergar seu mister ao júri popular. Se a lei insere no procedimento escalonado do júri a fase de admissibilidade da acusação, não se pode suprimir este grave momento de prestação jurisdicional, sob pena de se permitir, em tese, possa o júri, composto eventualmente por leigos em letras jurídicas, condenar alguém além do necessário.’

Ante o exposto, dou provimento parcial ao recuso para manter a pronúncia dos réus embargados, excluindo, todavia, do âmbito da acusação, a qualificadora do motivo fútil.” (Fls. 899/900)

Como bem anotou o eminente Ministro José Arnaldo, a reiterada jurisprudência desta Corte é no sentido de que o Magistrado, na fase da pronúncia, ao decidir sobre a admissibilidade da acusação a ser levada perante o Tribunal do Júri, só pode excluir as qualificadoras trazidas pela denúncia quando estas se mostrarem absolutamente improcedentes, assim compreendidas aquelas desprovidas de um mínimo de lastro fático-probatório a ampará-las. Essa verificação deve ser feita sem exagerada incursão valorativa nas provas e no elemento volitivo da conduta.

Na hipótese dos autos, ao que se me afigura, em que pesem as duntas considerações levantadas pelos eminentes Desembargadores, houve verdadeira antecipação do julgamento, no que diz respeito à incidência da qualificadora no crime de

homicídio, usurpando-se a competência reservada ao Júri Popular, juiz natural da causa.

Com efeito, verifica-se que a conclusão da inexistência de motivo fútil foi alcançada por meio da inevitável valoração dos elementos volitivos das condutas tanto dos réus como das vítimas. As razões do convencimento esposadas no acórdão recorrido, na realidade, extrapolam os limites determinados na legislação vigente e recomendados pela doutrina, porquanto saber se, dada as circunstâncias descritas, a motivação moral para o crime foi ou não desproporcional a ponto de caracterizar a futilidade é controversia a ser deslindada pelos jurados.

Nesse sentido, a jurisprudência do excelso Supremo Tribunal Federal:

“Direito Penal e Processual Penal. Imputação de homicídio qualificado pela surpresa. Pronúncia: fundamentação. Competência do Tribunal do Júri. Prova. Exame. **Habeas corpus**. 1. A qualificadora da surpresa foi considerada presente, tal como descrita na denúncia e no relatório na sentença, com discreta mas suficiente fundamentação. 2. Mais não se poderia exigir da Magistrada de 1º grau, em se tratando de sentença de pronúncia, que simplesmente submete a questão ao Tribunal do Júri. Se tivesse aprofundado o exame da prova, quanto a ela, muito provavelmente seria tal aprofundamento impugnado no recurso em sentido estrito, a pretexto de exceder os limites de um mero juízo de admissibilidade da acusação, com influência na formação da convicção dos jurados. 3. Sendo assim, não é de se admitir de pronto a exclusão de tal qualificadora, nem de se concluir que, ao restabelecê-la, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento de recurso especial do Ministério Público, tenha exorbitado de suas funções ou incidido em constrangimento ilegal. 4. Até porque, não sendo manifesta a inócência da qualificadora, não deve ela ser excluída do exame do Tribunal do Júri, Juiz natural da causa, segundo a jurisprudência desta Corte. 5. O Tribunal do Júri, sim, poderá excluí-la, se assim lhe parecer, diante da prova dos autos. 6. HC indeferido.” (HC n. 79.017-GO, Primeira Turma, Relator Ministro Sydney Sanches, DJ 1º.10.1999)

“[...] Na pronúncia o Juiz não deve excluir as qualificadoras, salvo as manifestamente improcedentes, levando em conta que não é de rigor nem recomendável cuidar de circunstâncias agravantes ou atenuantes, que permanecerão no libelo crime acusatório a fim de serem submetidas ao soberano Tribunal do Júri.” (HC n. 76.678-RJ, Segunda Turma, Relator Ministro Maurício Corrêa, DJ 08.09.2000)

“Penal. Processual Penal. **Habeas corpus**. Pronúncia. Qualificadoras. Libelo. Nulidade. I - Na sentença de pronúncia, as qualificadoras só devem ser

afastadas quando manifestamente improcedentes. II - Improcedência da alegação de nulidade do libelo acusatório, por estar em desconformidade com a pronúncia. III - HC indeferido.” (HC n. 81.855-SP, Segunda Turma, Relator Ministro Carlos Velloso, DJ 30.05.2003)

“[...] na pronúncia, se a existência de crime doloso contra a vida se reputa inequívoca, a submissão ao Júri da sua qualificação — se entendida plausível — antes de violar a lei, é orientação que se amolda à reserva ao Tribunal popular de julgamento dos crimes dolosos contra a vida.” (HC n. 83.309-MS, Primeira Turma, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, DJ 06.02.2004)

Ante o exposto, acompanho o voto do Relator para dar provimento ao recurso nos mesmos termos.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 642.849-PE (2004/0020936-7)

Relator: Ministro José Arnaldo da Fonseca

Recorrente: Ministério Público Federal

Recorrida: Maria Alzira Sampaio Vieira Souza

Advogado: Aurélio Barros

EMENTA

Recurso especial. Penal e Processo Penal. Pretendida classificação para o delito previsto no art. 12 da Lei n. 6.368/1976. Configuração. Tráfico ilícito de entorpecentes. Ré presa em flagrante. Liberdade provisória. Inviabilidade.

As substâncias flunitrazepam e clonazepam estão arroladas na Portaria n. 344 da Secretaria de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde, como psicotrópicos — substâncias que causam dependência física ou psicológica, estando, portanto, a sua venda, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, sujeita à incidência da Lei n. 6.368/1976, art. 12 (norma penal em branco de complementação heteróloga).

Tratando-se de ré que foi presa em flagrante pela prática de tráfico ilícito de entorpecentes, deve responder ao processo custodiada, sendo incabível o benefício da liberdade provisória, conforme preconiza a Lei n. 8.072/1990, em seu art. 2^o, inciso II.

Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo no julgamento, a Turma, por maioria, conheceu do recurso e lhe deu provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Gilson Dipp e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro-Relator. Votou vencido o Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima.

Brasília (DF), 09 de novembro de 2004 (data do julgamento).

Ministro José Arnaldo da Fonseca, Relator

DJ 17.12.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca: Cuida-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fulcro no art. 105, inciso III, alínea **a**, da Constituição Federal, contra decisão proferida pela colenda Quarta Turma do TRF/5^a Região que, à unanimidade, concedeu a ordem de **habeas corpus**, estando assim ementada (fl. 86):

“Constitucional. Processual Penal. **Habeas corpus**. Prisão em flagrante. Liberdade provisória, com ou sem fiança. Realização de perícia para correta tipificação do delito. Ordem concedida.

— Paciente presa em flagrante delito pelo crime previsto no art. 334, § 1^o, alínea **d**, e § 2^o do Código Penal, em razão de policiais federais terem encontrado em sua residência grande quantidade de medicamentos desacompanhados das respectivas notas fiscais.

— Conforme laudo pericial trazido aos autos pela própria autoridade impetrada, as substâncias contidas nos medicamentos apreendidos não são entorpecentes e apenas causam algum tipo de dependência física ou psíquica se ministrados em altas dosagens e por longo período de tempo.

— Sendo o crime afiançável, passível de liberdade provisória, constitui constrangimento ilegal o prolongamento da prisão do paciente sem a apreciação de seu pedido de fiança.

— Ordem concedida.”

O recorrente sustenta que a decisão recorrida negou vigência aos arts. 12 e 36 da Lei n. 6.368/1976, alegando que a conduta da ora recorrida, venda ilegal de substância psicotrópica, merece ser enquadrada no tipo penal previsto no artigo em comento.

Aduz, ainda, que o acórdão negou vigência ao art. 2º, II, da Lei n. 8.072/1990, asseverando que o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins não é suscetível de fiança e liberdade provisória.

Não houve contra-razões.

O Tribunal **a quo** admitiu o regular processamento do feito.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo conhecimento e não-provimento do recurso — quanto à alínea **a**.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca (Relator): No tocante à alegada negativa de vigência aos arts. 12 e 36 da Lei n. 6.368/1976, o recurso merece prosperar.

O cerne das razões recursais reside na correta tipificação da conduta da ora recorrida, Maria Alzira Sampaio Vieira Souza.

Ora, na hipótese dos autos foram apreendidas na residência da recorrida caixas dos seguintes medicamentos: “Rohypnol”, “Rivotril” e “Perlutam”, este último de origem argentina.

Os medicamentos “Rohypnol” e “Rivotril” possuem, respectivamente, como componente ativo as substâncias psicotrópicas “Flunitrazepam” e “Clonazepam”, sendo considerados produtos controlados pela Portaria n. 344, de 12 de maio de 1998, da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, vinculada ao Ministério da Saúde.

Ademais, esta mesma portaria, no capítulo destinado às definições, estabelece como substância psicotrópica aquela que pode determinar dependência física ou psíquica, **verbis**:

“Capítulo I

Das definições

Art. 1º Para os efeitos deste Regulamento Técnico e para sua adequada aplicação, são adotadas as seguintes definições:

(...) Psicotrópico — Substância que pode determinar dependência física ou psíquica e relacionada, como tal, nas listas aprovadas pela Convenção sobre Substâncias Psicotrópicas, reproduzidas nos anexos deste Regulamento Técnico.

(...)

Lista das substâncias psicotrópicas

(...)

Clonazepam

(...)

Flunitrazepam (...)

Diante dessas informações, torna-se necessário analisar o art. 36 da Lei n. 6.368 de 21 de outubro de 1976, que dispõe sobre medidas de prevenção e repressão ao tráfico ilícito de entorpecentes ou que determine dependência física ou psíquica:

“Art. 36. Para os fins desta lei serão consideradas substâncias entorpecentes ou capazes de determinar dependência física ou psíquica aquelas que assim forem especificadas em lei ou relacionadas pelo Serviço Nacional de Fiscalização da Medicina e Farmácia, do Ministério da Saúde.”

Sobre a correta apreciação deste artigo, faz-se oportuno trazer a lume o seguinte extrato do voto do eminente Ministro Felix Fischer nos autos do RHC n. 6.809-MG:

“(...) Pois bem, o art. 36 da Lei n. 6.368/1976 indica que as incriminações, em sede de entorpecentes ou substâncias capazes de determinar dependência física ou psíquica, são normas penais em branco. Podem, eventualmente, ser normas penais em branco de complementação homóloga (a substância estar indicada em lei) ou, como tradicionalmente tem sido, normas penais em branco de complementação heteróloga (o complemento ser oriundo de outra instância legislativa). (...)”

Assim, uma vez que os medicamentos “Rohypnol” e “Rivotril” contêm as substâncias flunitrazepam e clonazepam, capituladas pela Portaria n. 344 da Agência Nacional de Vigilância Sanitária como psicotrópicas, ou seja, capazes de determinar dependência física ou psíquica, à conduta da ora recorrida, no que pertine a tais produtos, deverá sujeitar-se à adequação típica prevista no art. 12 da Lei n. 6.368/1976, o qual dispõe:

“Art. 12. Importar ou exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda ou oferecer, fornecer ainda que gratuitamente, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar ou entregar, de qualquer forma, a consumo substância entorpecente *ou que determine dependência física ou psíquica, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar*;

Pena — Reclusão, de 3 (três) a 15 (quinze) anos, e pagamento de 50 (cinquenta) a 360 (trezentos e sessenta) dias-multa.”

Neste sentido tem julgado esta egrégia Corte. Confirmam-se, a propósito, os seguintes precedentes:

“Embargos de declaração. Tráfico de drogas. Cloreto de etila. Princípio da reserva legal.

1. Encontrando-se o cloreto de etila listado pela Secretaria de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde, no seu regulamento técnico sobre substâncias e medicamentos sujeitos a controle especial (Portaria n. 344, DOU de 19.05.1998), como psicotrópico — substância que causa dependência física ou psicológica, está sujeito à incidência da Lei n. 6.368/1976, art. 12 (norma penal em branco de complementação heteróloga). Por conseguinte, não há falar-se em ofensa ao princípio da reserva legal.

2. Embargos rejeitados.” (EDcl no RHC n. 10.334-SP, Relator Ministro Edson Vidigal, DJ 18.12.2000)

“**Habeas corpus**. Argumentação deduzida em agravo regimental que se confunde com o próprio mérito da impetração. Agravo prejudicado. Cloreto de etila (lança-perfume). Introdução no território nacional. Crime de tráfico de entorpecentes. Configuração. Portaria n. 344, 19.05.1998, da Dimed, do Ministério da Saúde.

O cloreto de etila continua sendo classificado como substância vedada pela Lei n. 6.368/1976, de igual modo que a cocaína, a heroína e a **canabis sativa**.

Ordem denegada, prejudicado o agravo regimental.” (HC n. 9.918-MA, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJ 27.11.2000)

“Processo Penal. Recurso ordinário de **habeas corpus**. Lei de Tóxicos. Cloreto de etila. Tráfico de drogas. Pretendida desclassificação para o delito previsto no art. 334 do Código Penal.

I - O cloreto de etila está arrolado em portaria da Dimed e, portanto, é matéria proibida pela Lei n. 6.368/1976, **ex vi** arts. 12 e 36.

II - Se a **imputatio facti** permite adequação a um dos tipos da Lei de Tóxicos, o *writ*, para efeito de desclassificação, é o meio inadequado.

Recurso desprovido.” (RHC n. 6.809-MG, Relator Ministro Felix Fischer, DJ 25.02.1998)

No que pertine à alegada violação ao art. 2º, inciso II, da Lei n. 8.072/1990, segundo o qual o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins seria insuscetível de fiança e liberdade provisória, também merece guarida a irresignação recursal.

Realmente, tratando-se de réu que foi preso em flagrante pela prática de tráfico ilícito de entorpecentes, e não padecendo o respectivo flagrante de qualquer vício, incabível é o benefício da liberdade provisória, conforme preconiza a Lei n. 8.072/1990, em seu art. 2º, inciso II.

Nesse sentido:

“Recurso ordinário em **habeas corpus**. Tráfico ilícito de entorpecentes. Réu preso em flagrante. Liberdade provisória. Inviabilidade. Exame toxicológico requerido pela defesa. Alegação de constrangimento ilegal por excesso de prazo na instrução criminal. Demora justificada, para a qual também contribuiu a defesa.

Tratando-se de réu que foi preso em flagrante pela prática de tráfico ilícito de entorpecentes, deve responder ao processo custodiado, sendo incabível o benefício da liberdade provisória, conforme preconiza a Lei n. 8.072/1990, em seu art. 2º, inciso II.

Primariedade, bons antecedentes e ocupação lícita.

Circunstâncias que, isoladamente, não inviabilizam a custódia preventiva, quando fundada nos requisitos dos arts. 311 e 312 do CPP

Demora na instrução devidamente justificada, para a qual também correu a defesa (Súmula n. 64-STJ).

Recurso desprovido.” (RHC n. 10.126-MG, de minha relatoria, DJ 02.10.2000)

“O réu pronunciado por crime hediondo, de tortura, terrorismo, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, preso cautelarmente em razão de flagrante delito, não tem direito a responder o processo em liberdade, eis que o inciso II do art. 2º da Lei n. 8.072/1990, dando cumprimento à Constituição da República (art. 5º, inciso XLIII), vedou-lhe a liberdade provisória, com ou sem fiança.” (HC n. 25.955-MG, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 30.06.2003)

“Tratando-se de réu que foi preso em flagrante pela prática de tráfico ilícito de entorpecentes, e não padecendo o respectivo auto de prisão de qualquer vício aparente, incabível é o benefício da liberdade provisória, conforme preconiza a Lei n. 8.072/1990, em seu art. 2º, inciso II.” (RHC n. 12.117-MG, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJ 04.03.2002)

Ante o exposto, dou provimento ao presente recurso.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima: Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão proferido pelo TRF da 5ª Região, em sede de **habeas corpus** (fls. 80/86), que considerou constrangimento ilegal a custódia da paciente, ora recorrida, sem a apreciação de seu pedido de liberdade provisória mediante fiança, tendo em vista sua prisão em flagrante pela suposta prática do crime previsto no art. 334, § 1º, alínea **d**, e § 2º, do Código Penal, em razão de policiais federais terem encontrado, em sua residência, grande quantidade de medicamentos, inclusive de origem argentina, desacompanhados das respectivas notas fiscais.

Sustenta o Ministério Público Federal, em síntese, que o enquadramento do fato no âmbito policial como descaminho, que restou acolhido pelo acórdão impugnado, afronta o disposto nos arts. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, 12, 18 e 36 da Lei de Entorpecentes e 2º, inciso II, da Lei n. 8.072/1990, tendo em vista que os medicamentos rohypnol e rivotril contêm substâncias psicotrópicas (flunitrazepam e clonazepam), podendo causar algum tipo de dependência física ou psíquica, tanto que integram a Lista do Ministério da Saúde equiparadas a entorpecente.

Penso que o presente recurso, especialmente manifestado, não merece ser conhecido, considerando a impossibilidade, neste momento processual — em que os fatos que ensejaram a prisão em flagrante da paciente encontram-se, ainda, sob investigação — de se determinar o devido enquadramento da conduta para fins de tipificação.

Com efeito, os fatos narrados no auto de prisão em flagrante, enquadrados como sendo aqueles previstos no art. 334, § 1º, alínea **d**, e § 2º, do Código Penal, ainda são objeto de inquérito policial não concluído, significando dizer que a autoridade policial não remeteu ao Ministério Público Federal procedimento investigativo com o respectivo relatório.

Assim sendo, não há denúncia formulada contra a paciente, não havendo, em consequência, sentença nem acórdão proferido por Tribunal de apelação que eventualmente possa ter violado algum dispositivo legal.

De fato, o que se pode afirmar até o momento, pelo que consta dos autos — auto de prisão em flagrante, decisão monocrática que postergou a apreciação do pedido de liberdade provisória para depois do laudo pericial preliminar e acórdão exarado em sede de **habeas corpus** —, é que policiais federais, em virtude de denúncia anônima, adentraram na residência da paciente, ora recorrida, com o seu consentimento, e a prenderam em flagrante, quando encontraram grande quantidade de medicamentos, alguns de origem estrangeira, desacompanhados das respectivas notas fiscais e vários cheques em nome de Vandelson Soares de Souza, que é seu marido, comerciante, e que não atendeu o pedido da esposa para comparecer à sua residência, quando chamado pelos aludidos policiais federais.

Assim sendo, a meu ver, outra não poderia ser a decisão do TRF da 5ª Região ao apreciar o referido **habeas corpus**, considerando que a autoridade policial indiciou a paciente, ora recorrida, pela prática, em tese, do crime previsto no art. 334, § 1º, alínea **d**, e § 2º, do Código Penal, cuja pena cominada é de 1 a 4 anos de reclusão, sendo o aludido delito, portanto, passível de concessão de liberdade provisória com ou sem fiança.

De fato, apenas o Ministério Público Federal poderá, quando do oferecimento da denúncia e com base nas provas que forem acolhidas no inquérito policial, alterar o enquadramento legal da conduta imputada à paciente, ora recorrida, sendo certo, ainda, que “(...) Em processo penal, o réu se defende dos fatos narrados e não da tipificação” (HC n. 33.823-RS, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ 1º.07.2004, p. 240), que, por sua vez, não “... obriga o magistrado, que, indubitavelmente, decide o direito conforme a conduta descrita” (HC n. 23.484-AM, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 26.04.2004, p. 221).

Ademais, se o **habeas corpus** não se presta para o deslinde de matéria de fato complexa, que reclama investigação probatória com a finalidade de esclarecer a prática de eventual delito, a discussão sobre a tipificação da conduta nesse ou naquele artigo de lei só poderá ser travada após a indispensável instrução criminal, com exclusão da estreita via do *writ* e, conseqüentemente, do recurso especial interposto contra a respectiva decisão colegiada concessiva da ordem, que limitou-se a resolver a questão com base no auto de prisão em flagrante e no indiciamento realizado pela autoridade policial.

Pelo exposto, considerando que a via eleita não admite incursão no conjunto probatório (Súmula n. 07-STJ), que, na hipótese, nem mesmo chegou a ser concluído, tendo em vista que o inquérito policial não está encerrado, não conheço do recurso especial manifestado.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 675.262-RJ (2004/0125355-0)

Relator: Ministro Felix Fischer

Recorrente: Ronaldo Cardoso Dormund Martins

Advogado: Carlos Eduardo Machado

Recorrido: Ministério Público Federal

Sustentação oral: Dr. Carlos Eduardo Machado para o recorrente

EMENTA

Penal e Processual Penal. Recurso especial. Art. 316 do CP. Criação de novas varas. Redistribuição. Violação ao art. 75 do CPP. Inexistência. Desclassificação para o delito de corrupção passiva. Matéria fático-probatória. Súmula n. 07-STJ. Dosimetria da pena. Art. 59 do CP.

I - A redistribuição do feito, no caso em tela, ocorreu com total respaldo no Provimento n. 009/1999, da Corregedoria Geral de Justiça Federal da 2ª Região, ao regulamentar a instalação de novas Varas Federais. Portanto, sem nenhuma ilegalidade, já que realizado entre juízes de idêntica competência, de forma a estabelecer igualdade numérica do acervo feito para cada juízo.

II - Não se conhece de recurso especial que, para o seu objetivo, exige o reexame da **quaestio facti** (Súmula n. 07-STJ).

III - A pena deve ser fixada com fundamentação concreta e vinculada, tal como exige o próprio princípio do livre convencimento fundamentado (arts. 157, 381 e 387 do CPP c.c. o art. 93, inciso IX, segunda parte da **Lex Maxima**). Ela não pode ser estabelecida acima do mínimo legal com supedâneo em referências vagas e dados não explicitados.

IV - Com a nova faixa de apenamento (dois anos de reclusão), extinta está a punibilidade em razão da prescrição da pretensão punitiva (arts. 107, IV, c.c. o art. 109, V, e 110, § 2º, todos do CP), pois entre a data do recebimento da denúncia (17.12.1993) e o dia em que a sentença condenatória foi tornada pública em cartório (11.07.2000) decorreu um lapso temporal superior a 04 (quatro) anos.

Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido, com a extinção da punibilidade.

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, dar-lhe provimento, declarando extinta a punibilidade, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Gilson Dipp, Laurita Vaz, Arnaldo Esteves Lima e José Arnaldo da Fonseca votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 22 de março de 2005 (data do julgamento).

Ministro Felix Fischer, Relator

DJ 02.05.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Felix Fischer: Trata-se de recurso especial interposto por Ronaldo Cardoso Dormund Martins, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas **a** e **c**, da Constituição Federal, em face de v. acórdão prolatado pelo egrégio Tribunal Regional Federal da 2ª Região que, à unanimidade, negou provimento ao recurso defensivo.

O retrospecto está bem delineado no parecer ministerial de fls. 351/357, **verbis**:

“Consoante se extrai dos autos, o recorrente foi condenado às penas de 3 (três) anos de reclusão e ao pagamento de 300 (trezentos) dias—multa no valor unitário de 1 (um) salário mínimo, pela prática do delito previsto no art. 316 do Código Penal, por exigir quantia indevida para deixar de fiscalizar a empresa Cimento Transportadora e Material de Construção, transgredindo a função do cargo público que exercia. A pena restritiva de liberdade foi substituída por duas restritivas de direito consistentes na prestação de serviços à comunidade.

3. Irresignada, a defesa do acusado interpôs recurso de apelação criminal, no qual alegou a impossibilidade de ser condenado por fato diverso do descrito na denúncia. Tal recurso de apelação teve o provimento negado, à unanimidade, pela Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 2ª Região nos termos do acórdão assim ementado (fls. 290/308):

‘Penal — Processo Penal — Concussão — Fixação da pena-base acima do mínimo legal — Condenação mantida.

— Afastada a alegação de incompetência absoluta do Juízo da 8ª Vara Federal Criminal, eis que a redistribuição dos autos estava ampara-

da pelo Provimento n. 009/1999, da Corregedoria Geral da Justiça Federal. Inocorrência de violação ao art. 75 do Código de Processo Penal.

— O exame dos autos revela que inexistente a alegada divergência entre a acusação e a sentença.

— O conjunto probatório é suficiente para comprovar a materialidade e a autoria do delito descrito na denúncia.

— Comprovada a conduta delituosa do réu, na modalidade de exigir indiretamente a vantagem indevida, deve o recorrente responder pelo crime de concussão, e não pelo delito de corrupção passiva (art. 317 CP).

— Considerando as dificuldades inerentes à apuração da materialidade deste tipo de modalidade criminosa que, na maioria das vezes, se dá de forma clandestina e por meio de mecanismos de coação indireta e velada, e tendo em vista os elementos de prova que constam dos autos, conclui-se pela necessidade de manutenção da condenação.

— É razoável a fixação da pena-base acima do mínimo legal, tendo em vista a motivação do crime e o abalo da credibilidade do Poder Público, acarretado pela conduta delituosa, tal como destacado na sentença.

— Recurso desprovido.

4. Sobreveio o presente recurso especial, no qual se alega que o acórdão vergastado negou vigência ao art. 75 do CPP, no tocante à incompetência do Juízo da 8ª Vara Federal Criminal-RJ de acordo com o Provimento Administrativo n. 009/1999 da Corregedoria Geral da Justiça Federal.

5. Assevera, ainda, violação ao art. 317 do Código Penal, uma vez que o fato enquadra-se no tipo de crime de corrupção passiva, porquanto a conduta foi de “solicitar” e não de “exigir” quantia indevida. Alega também contrariedade ao art. 59, II, do Código Penal, ante a falta de fundamentação para a fixação da pena-base acima do mínimo legal, tendo em vista a primariedade e bons antecedentes do réu.

6. Por fim, alega a existência de dissídio jurisprudencial no tocante às questões acima referidas.

7. O especial restou admitido na origem apenas quanto à alínea **a**, conforme despacho de fls. 342/344, uma vez que não foram preenchidos os requisitos exigidos para conhecimento pela alínea **c** do permissivo constitucional” (fls. 352/354).

Contra-razões às fls. 328/337.

A douta Subprocuradoria Geral da República, às fls. 351/357, se manifestou pelo não-conhecimento do recurso em parecer assim ementado:

“Recurso especial. Crime contra a Administração Pública. Funcionário público. Concussão. Art. 316 do CP. Redistribuição de processos. Juízes igualmente competentes. Alegada divergência entre o crime capitulado na denúncia e na sentença. Dosimetria da pena. Reexame de provas. Sumúla n. 07-STJ.

Parecer pelo não-conhecimento do recurso especial” (fl. 351).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Felix Fischer: O presente apelo nobre apresenta três tópicos, a saber: a) violação ao art. 75 do CPP, em razão da ausência de previsão legal para a redistribuição dos autos; b) desclassificação do crime de concussão para o de corrupção ativa; e c) contrariedade ao art. 59, II, do CP, pois os argumentos utilizados pelo julgador para justificar o aumento da pena-base acima do mínimo legal são inerentes ao delito. Neste último ponto, sustenta-se, ainda, sua primariedade e seus bons antecedentes.

A alegação de violação ao art. 75 do CPP, não procede.

No **punctum saliens**, assim se manifestou o egrégio Tribunal **a quo**:

“Preliminarmente, afasto a alegação de incompetência absoluta do Juízo da 8ª Vara Federal Criminal feita pelo apelante. De acordo com a tese por ele sustentada, a redistribuição dos autos violaria o disposto no art. 75 do Código de Processo Penal, ensejando a nulidade dos atos processuais a ela supervenientes.

Ao contrário do que afirma o recorrente, a redistribuição dos autos deve ser considerada plenamente válida, eis que amparada pelo Provimento n. 009, de 24.03.1999, da Corregedoria Geral da Justiça Federal, o qual foi editado em razão da criação de novas varas federais, e, ainda, da necessidade de aperfeiçoar/agilizar a prestação jurisdicional. Ressalte-se que, como bem analisado pelo Ministério Público Federal em 2ª Instância, a distribuição de processos é matéria de organização judiciária, competindo a cada Tribunal, dentro dos limites estipulados pela Constituição Federal, discipliná-la.

A questão relativa à redistribuição de feitos com base em provimento já foi inclusive examinada pelo egrégio Tribunal Regional da 1ª Região, o qual adotou o seguinte entendimento: “Nenhuma ilegalidade existe na redistribui-

ção de feitos determinada pelo Provimento n. 068/1999 do TRF/1ª Região, por isso que entre Juízes de competência idêntica, de forma a estabelecer igualdade numérica do acervo de feitos para cada Juízo das Seções, para efeito de compensação, estando fundado no art. 96-I- b, da CF/1988, o que, de logo, afasta as alegações de nulidade ou infringência aos princípios do Juiz Natural, da legalidade da jurisdição e sua perpetuação.” (CC n. 01001188284; DJ 20.03.2000; p. 89)” (fls. 298/299).

De fato, a redistribuição foi amparada pelo Provimento n. 009, de 24 de março de 1999, da Corregedoria Geral de Justiça Federal da 2ª Região, ao regulamentar a instalação de novas Varas Federais. Como bem ressaltou a doutra Subprocuradoria Geral da República, a redistribuição dos autos ocorreu “com total respaldo no referido Provimento n. 009 e sem nenhuma ilegalidade, já que feito entre juízes de idêntica competência, de forma a estabelecer igualdade numérica do acervo feito para cada juízo. E, ainda, conforme bem destacado pelo Ministério Público Federal em 2ª instância, a distribuição de processos é matéria de organização judiciária, competindo a cada Tribunal, dentro dos limites estipulados pela Constituição Federal, discipliná-la” (fls. 354/355).

Em hipóteses semelhantes, assim tem decidido esta Corte:

“Penal. Competência. Criação de vara. Redistribuição. Não configura infringência a qualquer princípio competencial a redistribuição de ação penal, por força de criação de uma nova vara, em Comarca de vara única. A regra do art. 75 do CPP destina-se a resolver conflitos entre mais de um juiz, na oportunidade de instauração do procedimento, circunstância que afasta a hipótese de vara única, como ocorre no particular.

Recurso desprovido”

(RHC n. 891-SP, Sexta Turma, Relator Ministro William Patterson, DJ 04.03.1991).

“HC. Redistribuição do processo. Princípio do Juiz Natural. Violação. Inocorrência. Mandado de segurança. Citação do listisconsorte passivo. Necessidade. Ordem parcialmente concedida.

I - É descabida a alegação de violação ao Princípio do Juiz Natural pela redistribuição de processo, se a mesma foi realizada em razão do acúmulo de processos na vara de origem e feita à outra com a mesma competência material.

II - Não tendo havido a citação do litisconsorte passivo necessário na ação de mandado de segurança em questão, reconhece-se a apontada viola-

ção ao art. 19 da Lei n. 1.533/1951, não sendo suficiente a simples notificação do advogado determinada pelo Relator.

III - Ordem parcialmente concedida para desconstituir os atos praticados no mandado de segurança em questão, regularizando-se a citação do paciente”

(HC n. 10.341-SP, Quinta Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ 22.11.1999).

Quanto ao pleito referente à desclassificação do crime de concussão para o de corrupção ativa, tenho que a irrisignação não merece sequer conhecida.

Alega o recorrente que “mesmo se sabendo que não cabe no presente recurso a análise de matéria fática, mister se faz ressaltar que o acusado não praticou os autos descritos na inicial. A condenação mantida no acórdão não confere ao Código Penal sua adequada e razoável interpretação ao enquadrar indevidamente a conduta no tipo previsto pelo art. 316, ao invés de classificá-lo no art. 317, ambos descritos naquele diploma legal” (fl. 318).

Eis o teor da exordial acusatória, **verbis**:

“No dia 29 de julho de 1993, o lesado Gerson Ferreira de Andrade, dono da empresa Transportadora e Materiais de Construção Rá e Ká Ltda, compareceu à Delegacia da Polícia Federal, onde se encontrava o Detetive Almir Nunes Bastos, narrando que os denunciados, fiscais da Sunab, exigiram a quantia de Cr\$ 40.000.000,00 (quarenta milhões de cruzeiros), para que os mesmos não fiscalizassem a sua empresa durante o período referente a julho a dezembro de 1993.

2. A exigência foi feita no início de julho do corrente ano, durante uma visita realizada pelos denunciados à empresa acima citada. Todavia, face à resistência do ofendido em efetuar o pagamento, somada a frustrada visita à empresa no dia 27.07.1993, o 2º denunciado manteve um contato telefônico com o ofendido por volta das 9:00 horas do mesmo dia 27.07.1993, marcando encontro para o dia 29.07.1993 às 16:00 horas.

3. Tendo em vista que foi comunicado à polícia o referido encontro, os Detetives Almir Nunes Bastos e Fabio Vita Santos compareceram a um local próximo à empresa do ofendido, onde procederam à prisão em flagrante dos denunciados. Efetivamente foi encontrado no bolso da camisa do 2º denunciado o cheque do Banco Bamerindus — Agência Vicente de Carvalho, emitido pela lesada (Transportadora e Material de Construção Rá e Ká Ltda), no valor de Cr\$ 30.000.000,00, objeto do auto de apresentação e apreensão de fls. 04, 05 e 06, *exaurindo, assim, a conduta desviante.*

4. Em suas declarações de fls. 12, 13 e 14, onde se encontrava presente o seu advogado Dr. Saul F. Carlos (OAB-RJ n. 43.086), o 1º denunciado afirmou conhecer o ofendido desde de 29.01.1993, em razão de ter emitido uma notificação solicitando o envio de notas fiscais à *Sunab*; disse, ainda, que retornou na data do flagrante ao estabelecimento comercial do lesado, objetivando atuar o mesmo, fato que não foi possível em virtude de ter havido o flagrante. Disse mais que compareceu à empresa do ofendido acompanhado do 2º denunciado em todas as visitas.

5. Ao prestar declarações às fls. 14 a 18, o 2º denunciado alegou que conhecera o ofendido somente na data do flagrante; no entanto, confirmou que estivera naquela empresa no dia 21.01.1993 a fim de realizar uma fiscalização. Afirmou, também, que houve um contato telefônico com a secretária daquele (26.07.1993), no qual o denunciado marcou uma visita para o dia 29.07.1993 com a finalidade de examinar a documentação solicitada em 29.01.1993. Finalmente, alegou que no encontro ocorrido na data do flagrante não houve nenhum comentário a respeito da empresa fiscalizada. Assim como o 1º denunciado afirmou ter sido surpreendido pelo flagrante.

6. Conclui-se, portanto, que Gerson Ferreira de Andrade foi vítima de constrangimento por parte dos denunciados, previamente concertados, o que o levou à entrega do cheque de fl. 06.

7. Foi concedida liberdade provisória mediante fiança à fl. 57, após manifestação do Ministério Público Federal ante o preenchimento dos requisitos legais.

8. Desta forma, os denunciados, consciente e voluntariamente, em curso de pessoas, agiram de acordo com a conduta prevista nos arts. 316 **caput** c.c. o art. 29 do Código Penal Brasileiro, na modalidade de exigir” (fls. 02/05).

No **punctum saliens**, assim se manifestou o egrégio Tribunal **a quo, verbis**:

“Neste caso concreto, para o enquadramento da conduta do agente no tipo descrito no art. 316 do Código Penal, é necessário saber se o acusado realizou ou não o núcleo do referido ilícito que corresponde à modalidade exigir vantagem indevida.

Na sentença de fls. 242/250, o Juízo monocrático, ao analisar a conduta do acusado, no que tange à subsunção desta ao tipo penal concussão, assim dispôs:

‘(...).

Ora, por certo que a conduta praticada pelo réu foi a modalidade de exigir, de forma indireta, vantagem indevida em razão de suas funções, senão vejamos.

Por força de suas funções de fiscais, com poderes para autuar a empresa ou criar-lhes embaraços de forma injusta, exigiram, implicitamente (de forma indireta) um ‘acerto’ que, para o empresário lesado, significou um acerto em dinheiro.

A defesa se prende à resposta para a sua pergunta realizada no sumário de acusação (fl. 153) na qual o lesado afirmou que não teria sido feito em nenhum momento pedido implícito ou explícito de dinheiro no estabelecimento ou padaria.

Tal fato, em princípio, não lhe aproveita, pois já havia restado claro que o lesado não foi diretamente abordado pelos fiscais, tendo sido tratado *ao telefone* um suposto ‘acerto’, que o mesmo *interpretou como um pedido implícito*, mormente pelo fato de outros comerciantes estarem passando por situação semelhante nas redondezas.

Portanto, aquela afirmação, na verdade, foi pinçada num contexto que não aproveita ao acusado.

A prova de que tal exigência foi realmente feita se mostra presente não somente no depoimento do lesado como também pelo fato atestado pelas testemunhas de acusação de terem os fiscais recebido um cheque do mesmo sem qualquer justificativa plausível. Não tivessem feito a solicitação, não o teriam recebido com tranqüilidade, passando, inclusive, o acusado adilson o referido cheque para o seu comparsa Ronaldo.

Ao prever a lei penal a forma indireta de exigência permitiu que fossem punidas condutas como a praticada pelos réus que, de forma velada, implícita, impõem a determinadas pessoas a obrigação de fornecer-lhes valores sabidamente indevidos.

(...)

Entendo, pois, estar comprovada a conduta na modalidade exigir, de forma indireta, a vantagem indevida, devendo o réu que, consoante os depoimentos da acusação, foi quem recebeu o cheque das mãos de seu comparsa após a entrega pelo dono da empresa, responder pela prática do crime de concussão’.

Conforme se constata, entendeu o Juízo monocrático, após ampla e profunda cognição, restar comprovada a conduta delituosa do réu, na modalidade

exigir indiretamente a vantagem indevida, devendo o recorrente, desta forma, responder pelo crime de concussão, e não pelo delito de corrupção passiva (art. 317, CP).

Destaco, outrossim, que de acordo com o entendimento firmado pela jurisprudência, a exigência pode ser direta ou indireta, explícita ou implícita:

‘O crime definido no art. 316 do CP tem como núcleo do tipo o verbo ‘exigir’. É de ver-se, no entanto, que a exigência da vantagem tanto pode ser direta como indireta, não se fazendo mister a promessa de mal determinado. Basta o temor genérico que a autoridade inspira, desde que influa na manifestação volitiva do sujeito passivo’ (TJSP — Ac — Relator Carvalho Pinto — RT 452/338).

‘Exigir’ é impor como obrigação ou reclamar imperiosamente. A exigência pode ser formulada diretamente, a **viso aperto** ou **facie ad faciem** sob a ameaça explícita de represálias (imediatas ou futuras), ou indiretamente, servindo-se o agente de interposta pessoa, ou de velada pressão, ou fazendo supor, com maliciosas ou falsas interpretações, ou capciosas sugestões, a legitimidade da exigência. Não se faz mister a promessa de infligir mal determinado: basta o temor genérico que a autoridade inspira’ (TJSP Ac — Relator Marino Falcão — RT 586/272).

Ainda quanto à forma de cometimento do ilícito em tela, vale citar **Damáσιο E. de Jesus**, que leciona nos seguintes termos:

‘O núcleo do tipo é o verbo exigir, que significa impor como obrigação, ordenar, intimar. A conduta incriminada consiste em o funcionário público exigir do sujeito passivo uma vantagem indevida, direta ou indiretamente, em razão do exercício da função. A exigência pode ser:

- 1ª) direta; ou
- 2ª) indireta.

Na primeira espécie de exigência, a direta, expressa (a **viso aperto** ou **facie ad faciem** o sujeito a formula diante do sujeito passivo. Na segunda, o autor do fato se vale de interposta pessoa para chegar ao conhecimento da vítima a sua pretensão ou formula a exigência de maneira velada, capciosa ou maliciosa (forma implícita de execução).

Não é necessário, para a tipicidade do fato, que o executor da exigência prenuncie ao sujeito passivo a prática de um mal determinado. Basta que a vítima sinta o temor que o exercício da autoridade inspira, influenciando sobre ela o **metus publicae potestatis**.’ (‘Direito Penal’, 2ª ed., São Paulo, Saraiva, 1989).

Impende ressaltar, por outro lado, que o fato de a vítima ter afirmado em seu depoimento ‘que em nenhum momento da conversa com os acusados no seu estabelecimento ou na padaria, foi feito pedido implícito ou explícito de dinheiro’ não é suficiente para ensejar a absolvição, especialmente se os demais elementos dos autos apontam no sentido da configuração do delito descrito na denúncia.

O ‘acerto’ a que se referiu o lesado em seu depoimento configura a exigência — no caso concreto velada — de vantagem econômica indevida. Ademais, nos termos do entendimento doutrinário citado, o delito em questão não exige a presença física dos acusados no instante da realização da conduta típica. Portanto, o contato feito por telefone é suficiente para a caracterização do crime.

Também não se pode olvidar que a palavra da vítima assume especial importância no contexto probatório, quando se está diante de delitos cometidos clandestinamente, ou seja, naqueles em que somente se colocam fisicamente em contato o agente e o sujeito passivo do crime. Em tais hipóteses, sendo a declaração da vítima coerente, firme e harmônica com os demais elementos de convicção existentes no processo, deve a mesma prevalecer, em detrimento da palavra do acusado.

A necessidade de condenação, no caso em tela, é ainda reforçada pelo fato de ter o réu recebido um cheque de propriedade do lesado, conforme destacado na sentença: ‘a prova de que tal exigência foi realmente feita se mostra presente não somente no depoimento do lesado como também pelo fato atestado pelas testemunhas de acusação de terem os fiscais recebido um cheque do mesmo sem qualquer justificativa plausível. Não tivessem feito a solicitação, não o teriam recebido com tranquilidade, passando, inclusive, o acusado Adilson o referido cheque para seu comparsa Ronaldo’ (fl. 246).

Desta forma, considerando as dificuldades inerentes à apuração da materialidade deste tipo de modalidade criminosa que, na maioria das vezes, se dá de forma clandestina e por meio de mecanismos de coação indireta e velada, tendo em vista os elementos de prova que constam dos autos, conluo pela necessidade de manutenção da condenação” (fls. 300/304).

Dessa maneira, a questão, da forma como posta, i.e., que a conduta na verdade se subsume a outro tipo legal, demanda, inevitavelmente, incursões na matéria fático-probatória, o que se mostra inviável na presente via. É o teor da Súmula n. 07-STJ.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

“Recurso especial. Penal. Atentado violento ao pudor. Desclassificação. Art. 61 da Lei das Contravenções Penais. Reexame do conjunto fático-probatório. Impossibilidade. Súmula n. 07 do STJ.

1. A desclassificação do delito de atentado violento ao pudor para a contravenção prevista no art. 61 da Lei das Contravenções Penais implicaria, necessariamente, o revolvimento de matéria fática, o que não se coaduna com a via especial, a teor da Súmula n. 07 do STJ. Precedentes.

2. Recurso desprovido”

(REsp n. 304.555-SP, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ 19.12.2003).

“Criminal. Recurso especial. Receptação. Alegação de inadequação típica. Desclassificação. Pretensão de reexame de provas. Súmula n. 07-STJ. Recurso não conhecido.

Adequadamente fundamentado o acórdão recorrido quanto à configuração do crime de receptação, não se conhece de recurso interposto com base em alegado equívoco na subsunção do delito ao tipo, e visando à conseqüente pretensão de desclassificação, ante à incidência do entendimento da Súmula n. 07-STJ.

II - Recurso não conhecido”

(REsp n. 577.419-MG, Quinta Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ 05.04.2004).

“Criminal. Recurso especial. Redução à condição análoga a de escravo. Desclassificação para o crime de atentado contra a liberdade do trabalho. Alegação de equívoco na adequação típica. Pretensão de reexame de matéria fática. Incidência da Súmula n. 07-STJ. Dissídio jurisprudencial não demonstrado. Negativa de vigência ao art. 619 do CPP. Inocorrência. Recurso parcialmente conhecido e desprovido.

Não se conhece de alegação de eventual equívoco na adequação típica da conduta dos recorrentes — redução à condição análoga à de escravo — se a decisão impugnada mostra-se suficientemente fundamentada e baseada nas provas e depoimentos dos autos.

O reexame da condenação implicaria em verdadeira reapreciação do material cognitivo e incursão na seara fático-probatória, encontrando óbice na Súmula n. 07 desta Corte.

A mera transcrição ou juntada de ementas não é suficiente para a demonstração da alegada divergência jurisprudencial, sendo necessária a explícita citação dos pontos que assemelham ou diferenciam os acórdãos confrontados.

Imprópria a alegação de negativa de vigência ao art. 619 do CPP se o acórdão rejeita os embargos declaratórios, apontando, fundamentadamente, as razões da inexistência de omissão a ser sanada.

Recurso parcialmente conhecido e desprovido”

(REsp n. 263.238-RO, Quinta Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ 08.04.2002).

Por fim, quanto à violação ao art. 59 do CP, tenho que melhor sorte assiste ao recorrente.

O Juízo de 1ª grau justificou a pena-base acima do mínimo legal da seguinte forma, **verbis**:

“Embora presuma-se o réu primário e nada haja nos autos que desabone sua conduta social, tem-se que o ilícito perfez-se mediante a aplicação de artifício indicativo de elevado grau de culpabilidade. A par disso, os motivos e as circunstâncias do crime são extremamente reprováveis na medida em que o agente agiu movido pelos sentimentos de ambição e ganância, pelo que tem-se como necessária para a repressão do ilícito a fixação da pena-base acima do mínimo legal, razão por que fixo-a em 03 (três) anos de reclusão. Não havendo circunstâncias agravantes ou atenuantes nem causas de aumento ou diminuição, torno definitiva a pena de 03 (três) anos de reclusão” (fl. 248).

Desse modo, quanto à fixação da pena privativa de liberdade, entendo que houve violação ao art. 59 do Código Penal. É que a pena, para ser fixada acima do mínimo legal, exige fundamentação *concreta e vinculada*. Considerações genéricas, abstrações ou dados integrantes da própria conduta tipificada não podem supedanejar a elevação da reprimenda. O *princípio do livre convencimento fundamentado* ou da *persuasão racional* não o permite (art. 157, 381, 387 e 617 do CPP c.c. o art. 93, inciso IX, 2ª parte da **Lex Maxima**). Assim, a ausência de fundamentação indica **error in procedendo**.

Por análise dos autos, verifica-se que a r. decisão de primeiro grau apresenta em sua fundamentação incerteza denotativa ou vagueza, carecendo, na fixação da resposta penal, de fundamentação objetiva imprescindível. Não existem argumentos suficientes a justificar, no caso, a fixação da pena-base em 03 (três) anos de reclusão, devendo, assim, ser a pena fixada em seu *mínimo legal* (02 anos).

É orientação do *Pretório excelso*:

“**Habeas corpus**: inidoneidade, segundo a jurisprudência atual (v.g., HHCC ns. 69.619 e 68.507), para corrigir quaisquer ilegalidades da sentença penal condenatória que não impliquem coação ou iminência direta de coação

a liberdade de ir e vir: aplicação **a fortiori** a hipótese do caso, quando a perda de bens já apreendidos operou-se **ipso jure** com o trânsito em julgado da condenação, sem que caiba, portanto, cogitar de quaisquer eventuais reflexos sobre a liberdade pessoal do paciente, que pudessem advir da execução do confisco. II - Sentença condenatória: individualização da pena: coerência lógico-jurídica entre a fundamentação e o dispositivo.

1. A exigência de motivação da individualização da pena — hoje, garantia constitucional do condenado (CF, arts. 5º, XLVI, e 93, IX) —, não se satisfaz com a existência na sentença de frases ou palavras quaisquer, a pretexto de cumpri-la: a fundamentação há de explicitar a sua base empírica e essa, de sua vez, há de guardar relação de pertinência, legalmente adequada, com a exasperação da sanção penal, que visou justificar.

2. É nula, no ponto, a sentença na qual o juiz, explicitando os dados de fato em que assentou a exacerbação da pena — no caso, ao ponto de quadruplicar o mínimo da cominação legal —, desvela o subjetivismo dos critérios utilizados, de todo distanciados dos parâmetros legais”

(STF, HC n. 69.419-MS, Primeira Turma, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, DJ 28.08.1992).

“Processual Penal. Penal. Pena: fixação. Pena-base fixada acima do mínimo legal: necessidade de motivação.

I - Pena-base fixada acima do mínimo legal: necessidade de fundamentação. Neste caso, anula-se a fixação da pena, mantida, entretanto, a condenação, para que outra seja fixada, de acordo com os critérios legais.

II - HC deferido, em parte”

(STF, HC n. 70.250-SP, Segunda Turma, Relator Ministro Carlos Velloso, DJ 03.09.1993).

“**Habeas corpus** — Roubo qualificado — Alegação de nulidade de sentença condenatória — Fixação da pena-base acima do mínimo legal — Possibilidade — Alegada ausência de fundamentação — Inocorrência — Pedido indeferido.

— A simples primariedade do acusado não obriga e nem vincula o julgador a fixar a pena-base no mínimo legal. A exacerbação da resposta penal do Estado pode justificar, em caráter excepcional, a imposição, ao sentenciado primário, de limites juridicamente mais gravosos, desde que o ato decisório se apresente suficientemente fundamentado e encontre suporte em dados da realidade que dêem concreção às circunstâncias judiciais abstratamente definidas no art. 59 do Código Penal.

— Traduz situação de injusto constrangimento o comportamento processual do Magistrado ou do Tribunal que, ao fixar a pena-base do sentenciado, adstringe-se a meras referências genéricas pertinentes às circunstâncias abstratamente elencadas no art. 59 do Código Penal. O juízo sentenciante, ao estipular a pena-base e ao impor a condenação final, deve referir-se, de modo específico, aos elementos concretizadores das circunstâncias judiciais fixadas naquele preceito normativo. Decisão que, no caso, atendeu, plenamente, às exigências da lei e da jurisprudência dos Tribunais.

— Os elementos de convicção que motivaram o juízo sentenciante na fixação da pena-base, a partir da análise das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, não se revelam suscetíveis de reexame em sede processual de **habeas corpus**.”

(STF, HC n. 69.141-RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Celso de Mello, DJ 28.08.1992).

“**Habeas corpus**. Pena. Fixação além do mínimo cominado para o crime de lesão corporal de natureza grave. Fundamentação necessária.

Se a decisão condenou o paciente além do mínimo previsto para o crime por ele cometido, deveria ter justificado o acréscimo. Somente a alusão à intensidade do dolo e às circunstâncias do fato, sem a necessária motivação, não atende aos requisitos do art. 59 do Código Penal.

Ordem deferida, em parte, para anular o acórdão no ponto em que fixou a pena, para que nova fixação se faça, com explicitação das circunstâncias justificadoras da exasperação”

(STF, HC n. 69.334-PE, Primeira Turma, Relator Ministro Ilmar Galvão, DJ 04.09.1992).

E, nesta Corte:

“**Habeas corpus**. Penal. Crime de tráfico ilícito de entorpecentes. Dosi-metria. Fixação da pena-base. Art. 59 do CP. Desproporcionalidade entre os fundamentos judiciais e a exasperação da reprimenda. Inexistência de motivação válida. Nulidade. 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, no quádruplo do seu mínimo legal, foi manifestamente desproporcional aos fundamentos apresentados, porquanto não se apresentaram adequados para justificar tamanha exasperação, ferindo, pois, o princípio da individualização da pena. Precedentes do STJ.

3. Ordem concedida tão-somente para anular a sentença na parte relativa à dosimetria da pena, para que outra seja prolatada, com observância das formalidade legais previstas no art. 59 do Código Penal”

(HC n. 24.804-PE, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ 13.09.2004).

“Criminal. RHC. Ausência de pressuposto de admissibilidade. Exame da possibilidade de concessão de **habeas corpus** de ofício. Pena restritiva de direito. Não-cumprimento. Reconversão em pena privativa de liberdade. Ausência de constrangimento ilegal. Dosimetria. Majoração da pena-base e causa de aumento. **Bis in idem** evidenciado. Exasperação da pena com base em fatores ínsitos ao tipo penal. Fundamentação vaga e deficiente. Inobservância do método trifásico. Recurso não conhecido. Concessão de **habeas corpus** de ofício.

(...)

Não obstante reconhecer-se a existência de certa discricionariedade na dosimetria da pena, relativamente à exasperação da pena-base, tem-se como indispensável a sua fundamentação, com base em dados concretos, em eventuais circunstâncias desfavoráveis do art. 59 do Código Penal.

É viável o exame da dosimetria da reprimenda por meio de **habeas corpus**, devido a eventual desacerto na consideração de circunstância ou errônea aplicação do método trifásico, se daí resultar flagrante ilegalidade e prejuízo ao réu.

Diante da imposição de elaboração de nova decisão acerca da dosimetria da pena, necessário será o reexame das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, influenciadoras da definição do adequado regime prisional.

Deve ser reformado o acórdão que julgou o recurso de apelação defensivo, para anular a sentença monocrática, tão-somente quanto à dosimetria da reprimenda e à aplicação do regime de seu cumprimento, a fim de que outra seja proferida com nova e motivada fixação da pena e do regime prisional, mantida a condenação do paciente.

Recurso não conhecido. Concessão de **habeas corpus** de ofício”

(RHC n. 15.603-RS, Quinta Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ 21.06.2004).

“Penal e Processual Penal. **Habeas corpus** (EC n. 22/1999). Estelionato. Defesa prévia. Pena. Fixação. Regime.

I - Não oferecida a defesa prévia pelo advogado constituído, a nomeação de dativo que supriu a omissão, após não ter sido localizada a ré-paciente, é procedimento tecnicamente incensurável, ainda mais que as alegações preliminares não são, por si, peça obrigatória.

II - A pena privativa de liberdade deve ser fixada com fundamentação concreta e vinculada tal como exige o princípio do livre convencimento fundamentado (arts. 157, 381 e 387 do CPP c.c. o art. 93, IX, segunda parte da Carta Magna). Ela não pode ser estabelecida acima do mínimo com fulcro em suposição — ação em andamento que redundou inclusive, em absolvição ou com base em expressões vagas e infundadas (“personalidade voltada para o crime”, processo sentenciado e ação em andamento).

III - O regime inicial, a eventual suspensão da pena e, agora, as penas restritivas (Lei n. 9.714/1998) devem merecer, sempre que for o caso, uma apreciação fundamentada.

Habeas corpus parcialmente concedido”

(HC n. 9.526-PB, Quinta Turma, de minha relatoria, DJ 08.11.1999).

Por fim, é de se ressaltar que com a nova faixa de apenamento (dois anos de reclusão), *extinta está a punibilidade em razão da prescrição da pretensão punitiva* (arts. 107, IV, c.c. o art. 109, V, e 110, § 2º, todos do CP), pois entre a data do recebimento da denúncia (17.12.1993 — fl. 82) e o dia em que a sentença condenatória foi tornada pública em cartório (11.07.2000 — fl. 251) decorreu um lapso temporal superior a 04 (quatro) anos.

Ex positis, conheço parcialmente do recurso e, nesta parte, dou-lhe provimento, reconhecendo, assim, a extinção da punibilidade em razão da prescrição da pretensão punitiva.

É o voto.

Jurisprudência da Sexta Turma

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL
N. 653.091-PE (2004/0054675-2)

Relator: Ministro Hélio Quaglia Barbosa

Agravante: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS

Procuradores: Jacira Rosas de Souza e outros

Agravado: Maria Cavalcanti de Bessa

Advogados: Synthia Rosana Accioly Pontes e outros

EMENTA

Agravo regimental em recurso especial. Previdenciário e Processual Civil pensão por morte. Óbito ocorrido antes da CF/1988. Art. 75 da Lei n. 8.213/1991, com a redação dada pela Lei n. 9.032/1995.

— **In casu**, a autora começou a perceber o benefício previdenciário na égide de legislação anterior à Lei n. 8.213/1991 e continua a recebê-lo, periodicamente, até agora. Dessarte, há de se aplicar o art. 75 da Lei n. 8.213/1991, na redação dada pela Lei n. 9.032/1995, a todos os benefícios previdenciários, mesmo no tocante aos concedidos antes de sua vigência, sem que isso configure, a rigor, retroação de lei mais benéfica,

— Em nosso Direito positivo brasileiro, a lei nova, com as ressalvas do art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, atua de forma imediata e geral, podendo incidir, inclusive, nas relações que lhe são anteriores, com relação aos efeitos que, por força de sua natureza continuada, seguem se produzindo.

— Colhe-se do inserto na letra do próprio inciso I do art. 471 do Código de Processo Civil que:

“Nenhum Juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas à mesma 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.”

— Recentemente, a egrégia Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça decidiu que: “*Aplica-se o art. 75 da Lei n. 8.213/1991, na redação dada pela Lei n. 9.032/1995, a todos os benefícios previdenciários,*

mesmo no tocante aos concedidos antes de sua vigência, sem que isso configure, a rigor, retroação de lei mais benéfica, mas apenas seu alcance às situações dos que se encontram em idêntico estado de fato.” (EResp n. 273.866-SP, Terceira Seção, de minha relatoria, DJ 14.03.2005)

— Nego provimento ao agravo regimental.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido e Paulo Gallotti. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Paulo Medina. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Nilson Naves. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Gallotti.

Brasília (DF), 16 de junho de 2005 (data do julgamento).

Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Relator

DJ 1º.07.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hélio Quaglia Barbosa: Trata-se de agravo regimental, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social — INSS, contra decisão monocrática proferida à fl. 105, que deu provimento ao recurso especial da autora, nos seguintes termos:

“Previdenciário. Recurso especial. Pensão por morte. Óbito ocorrido antes da CF/1988. Art. 75 da Lei n. 8.213/1991. Lei n. 9.032/1995. Aplicação imediata. Aplica-se o art. 75 da Lei n. 8.213/1991, na redação dada pela Lei n. 9.032/1995, a todos os benefícios previdenciários, mesmo no tocante aos concedidos antes de sua vigência, sem que isso configure, a rigor, retroação de lei mais benéfica, mas apenas seu alcance às situações dos que se encontram em idêntico estado de fato. — Recurso da autora a que se dá provimento.”

Em suas razões recursais, sustenta o agravante que: “o benefício havia sido concedido sob a égide da legislação anterior que previa outra forma de cálculo das cotas de pensão. Conclusão diversa enseja inafastável infringência ao art. 5º, XXXVI, da CF/1988 (ato jurídico perfeito), em razão do princípio da irretroatividade e do primado do **tempus regit actum**.” (Fl. 114)

Pleiteia, dessa forma, reforma do julgado.

É o sucinto relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hélio Quaglia Barbosa (Relator): Versam os autos acerca da possibilidade de aplicação de lei previdenciária nova mais benéfica (Lei n. 8.213/1991) a fatos ocorridos na vigência de lei anterior.

O Decreto n. 89.312/1984 — Consolidação das Leis da Previdência Social — em seu art. 48 assim estabeleceu a cota familiar do benefício de pensão por morte devido ao conjunto de dependentes do **de cujus**:

“Art. 48. O valor da pensão devida ao conjunto de dependentes é constituído de uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que ele recebia ou a que teria direito se na data de seu falecimento estivesse aposentado, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 5 (cinco).”

Com o advento da Lei n. 8.213/1991, houve modificação do critério antes estabelecido, passando o art. 75, em sua redação original, a dispor sobre o valor do benefício, **verbis**:

“Art. 75. O valor mensal da pensão por morte será:

a) constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas);

b) 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o falecimento seja consequência de acidente do trabalho.”

Já a Lei n. 9.032/1995 imprimiu nova redação ao referido art. 75, vejamos:

“Art. 75. O valor mensal da pensão por morte, inclusive a decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta lei.”

Em nosso Direito positivo brasileiro, a lei nova, com as ressalvas do art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, atua de forma imediata e geral, podendo

incidir, inclusive, nas relações que lhe são anteriores, com relação aos efeitos que, por força de sua natureza continuada, seguem se produzindo.

Colhe-se do inserto na letra do próprio inciso I do art. 471 do Código de Processo Civil que:

“Nenhum Juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas à mesma 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.”

In casu, a autora começou a perceber o benefício previdenciário na égide de legislação anterior à Lei n. 8.213/1991 e continua a recebê-lo, periodicamente, até agora.

Dessarte, há de se aplicar o art. 75 da Lei n. 8.213/1991, na redação dada pela Lei n. 9.032/1995, a todos os benefícios previdenciários, mesmo no tocante aos concedidos antes de sua vigência, sem que isso configure, a rigor, retroação de lei mais benéfica, mas, tão-somente, seu alcance aos que se encontram percebendo o mesmo benefício de prestação continuada.

A jurisprudência das Turmas que compõem a egrégia Terceira Seção deste Tribunal evoluiu para obviar situações, como a espelhada nos autos, de maneira a estender a lei nova mais benéfica a todos os beneficiários, face ao caráter social das normas previdenciárias.

Recentemente, a egrégia Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça decidiu que: “*Aplica-se o art. 75 da Lei n. 8.213/1991, na redação dada pela Lei n. 9.032/1995, a todos os benefícios previdenciários, mesmo no tocante aos concedidos antes de sua vigência, sem que isso configure, a rigor, retroação de lei mais benéfica, mas apenas seu alcance às situações dos que se encontram em idêntico estado de fato.*” (EREsp n. 273.866-SP, Terceira Seção, de minha relatoria, DJ 14.03.2005)

Dentre muitos julgados, colhem-se os seguintes no mesmo sentido:

“Previdenciário. Violação de dispositivos constitucionais. Impossibilidade de apreciação por esta Corte. Pensão por morte. Cota familiar. Majoração. Benefício concedido antes da CF/1988. Possibilidade. Precedentes da Quinta e Sexta Turmas.

1. O exame de suposta violação a dispositivos constitucionais é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, sendo vedado a esta colenda Corte de Justiça realizá-lo, ainda que para fins de prequestionamento.

2. Consoante recente entendimento esposado pelas Turmas que compõem a egrégia Terceira Seção, as majorações das cotas familiares introduzidas pelas Leis ns. 8.213/1991 e 9.032/1995 aplicam-se aos benefícios concedidos sob a égide da legislação pretérita.

3. Não há falar em retroação da lei, mas em aplicação imediata, uma vez que os efeitos financeiros projetam tão-somente para o futuro.

4. Agravo regimental desprovido.” (AgRg no Ag n. 539.616-SP Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ 07.06.2004)

“Previdenciário. Agravo regimental. Agravo de instrumento. Decisão que negou seguimento ao recurso especial. Jurisprudência pacificada. Pensão por morte. Art. 75 da Lei n. 8.213/1991. Lei n. 9.032/1995. Aplicação imediata. 1. O dispositivo legal que majora o percentual concernente às cotas de pensão por morte deve ser aplicado a todos os benefícios previdenciários, independentemente da norma vigente quando do seu fato gerador, não havendo falar em retroatividade da lei, mas em incidência imediata. Precedentes. 2. Agravo regimental improvido.” (AgRg no EDcl no Ag n. 517.298-SP Sexta Turma, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 16.02.2004)

2. Do exposto, nego provimento ao agravo regimental.

3. É como voto.

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO
ESPECIAL N. 436.168-DF (2002/0060478-1)**

Relator: Ministro Hamilton Carvalhido

Embargantes: Ruth Velho Lemos e outros

Advogado: José Gomes de Matos Filho

Embargada: União

EMENTA

Embargos de declaração. Recurso especial. Alegação de erro material e omissão. Inexistência. Pretensão de infringência.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando “houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;” ou “for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou Tribunal.” (Art. 535 do Código de Processo Civil)

2. Erro material, corrigível a qualquer tempo, é o decorrente de equívoco evidente, de erro datilográfico, aritmético, perceptível **primus ictus oculi**, porque se grafou idéia ou juízo diverso daquele pretendido, em nada se identificando com a pretensão de ver interpretados de forma diversa de como o foram no deslinde da questão federal, pelo órgão julgador, dispositivos de lei aplicáveis, que outra coisa não é que nítida pretensão de reexame meritório do **decisum**.

3. Os embargos de declaração não se prestam ao reexame de matéria já decidida, sendo certo que a pretensão de ver a rediscussão do tema à luz de argumentos outros, alegadamente relevantes para a solução da **quaestio juris**, na busca de decisão infringente, apresenta-se manifestamente incabível em sede de embargos declaratórios, cujos limites encontram-se previstos no art. 535 do Código de Processo Civil.

4. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que o magistrado não está obrigado a se pronunciar sobre todas as questões suscitadas pela parte, máxime quando já tiver decidido a questão sob outros fundamentos (cf. EDcl nos EDcl no REsp n. 89.637-SP, Relator Ministro Gilson Dipp, **in** DJ 18.12.1998).

5. Embargos rejeitados.

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, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Paulo Gallotti, Paulo Medina, Hélio Quaglia Barbosa e Nilson Naves votaram com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido.

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

Ministro Hamilton Carvalhido, Presidente e Relator

DJ 25.10.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido: Embargos de declaração opostos ao acórdão da Sexta Turma deste Superior Tribunal de Justiça, assim ementado:

“Recurso especial. Divergência. Ausência de identidade fática. Previdenciário. Averbação de tempo de serviço prestado em atividade rural para fins

de aposentadoria urbana por tempo de serviço no mesmo regime de previdência. Contribuição durante o período de atividade rural. Desnecessidade. Não-ocorrência de hipótese de contagem recíproca.

1. O recurso especial fundado na alínea **c** do inciso III do art. 105 da Constituição Federal requisita, em qualquer caso, tenham os acórdãos — recorrido e paradigma — conferido interpretação discrepante a dispositivo de Lei Federal sobre uma mesma base fática.

2. “O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta lei, será computado *independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes*, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o regulamento.” (§ 2º do art. 55 da Lei n. 8.213/1991)

3. Em se cuidando de hipótese em que o segurado pretende averbar o tempo em que exerceu atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria urbana por tempo de serviço, no mesmo regime de previdência a que sempre foi vinculado, não é exigível a prestação das contribuições relativamente ao tempo de serviço rural exercido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/1991, desde que cumprida a carência, exigida no art. 52 da Lei n. 8.213/1991.

4. Contagem recíproca é o direito à contagem de tempo de serviço prestado na atividade privada, rural ou urbana, para fins de concessão de aposentadoria no serviço público ou, vice-versa, *em face da mudança de regimes de previdência — geral e estatutário —*, mediante prova da efetiva contribuição no regime previdenciário anterior (art. 202, § 2º, da Constituição da República, na sua redação anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998).

5. A soma do tempo de atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria urbana por tempo de serviço, *no mesmo regime de previdência*, não constitui hipótese de contagem recíproca, o que afasta a exigência do recolhimento de contribuições relativamente ao período, inserta no art. 96, inciso IV, da Lei n. 8.213/1991.

6. Recurso improvido.” (Fls. 168/169)

Alega o embargante a ocorrência de erro material no **decisum** embargado ao argumento de que:

“(…)

Data maxima venia, o acórdão ora embargado encerra flagrante e inafastável erro material, pois partiu de premissa errônea para a conclusão do julgado.

Com efeito, em nenhum momento ficou consignado nos autos que o autor pretende averbar o tempo em que exerceu atividade rural com a finalidade de obter aposentadoria urbana perante o Regime Geral da Previdência Social, por se tratar de servidor público regido pela CLT.

Ao revés, colhe-se dos autos, sobretudo da inicial e das razões finais apresentadas pelo autor, que o mesmo é servidor público municipal e pretende obter a Certidão de Tempo de Serviço para averbar o tempo de trabalho na área rural *junto à Prefeitura Municipal de Vargem Grande do Sul, ou seja, perante o regime estatutário, configurando contagem recíproca.*

(...)

Assim, o v. acórdão ora embargado partiu de premissa equivocada, ao entender que o benefício do autor seria deferido pelo RGPS, e acabou por permitir contagem recíproca sem o recolhimento das contribuições (...)” (fls. 172/174).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido (Relator): Senhor Presidente, do acórdão que negou provimento à apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social — INSS, interpôs-se recurso especial, que restou improvido em acórdão que assim se ementou:

“Recurso especial. Divergência. Ausência de identidade fática. Previdenciário. Averbação de tempo de serviço prestado em atividade rural para fins de aposentadoria urbana por tempo de serviço no mesmo regime de previdência. Contribuição durante o período de atividade rural. Desnecessidade. Não-incidência de hipótese de contagem recíproca.

1. O recurso especial fundado na alínea **c** do inciso III do art. 105 da Constituição Federal requisita, em qualquer caso, tenham os acórdãos — recorrido e paradigma — conferido interpretação discrepante a dispositivo de Lei Federal sobre uma mesma base fática.

2. ‘O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta lei, será computado *independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes*, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o regulamento.’ (§ 2º do art. 55 da Lei n. 8.213/1991)

3. Em se cuidando de hipótese em que o segurado pretende averbar o tempo em que exerceu atividade rural, para fins de concessão de aposentado-

ria urbana por tempo de serviço, no mesmo regime de previdência a que sempre foi vinculado, não é exigível a prestação das contribuições relativamente ao tempo de serviço rural exercido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/1991, *desde que cumprida a carência*, exigida no art. 52 da Lei n. 8.213/1991.

4. Contagem recíproca é o direito à contagem de tempo de serviço prestado na atividade privada, rural ou urbana, para fins de concessão de aposentadoria no serviço público ou, vice-versa, *em face da mudança de regimes de previdência — geral e estatutário —*, mediante prova da efetiva contribuição no regime previdenciário anterior (art. 202, § 2º, da Constituição da República, na sua redação anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998).

5. A soma do tempo de atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria urbana por tempo de serviço, *no mesmo regime de previdência*, não constitui hipótese de contagem recíproca, o que afasta a exigência do recolhimento de contribuições relativamente ao período, inserta no art. 96, inciso IV, da Lei n. 8.213/1991.

6. Recurso improvido.” (Fls. 168/169)

Foram opostos, então, os presentes embargos declaratórios, fundamentados na alegação de erro material, ao argumento de que:

“(…)

Data maxima venia, o acórdão ora embargado encerra flagrante e inafastável erro material, pois partiu de premissa errônea para a conclusão do julgado.

Com efeito, em nenhum momento ficou consignado nos autos que o autor pretende averbar o tempo em que exerceu atividade rural com a finalidade de obter aposentadoria urbana perante o Regime Geral da Previdência Social, por se tratar de servidor público regido pela CLT.

Ao revés, colhe-se dos autos, sobretudo da inicial e das razões finais apresentadas pelos autor, que o mesmo é servidor público municipal e pretende obter a Certidão de Tempo de Serviço para averbar o tempo de trabalho na área rural junto à *Prefeitura Municipal de Vargem Grande do Sul, ou seja, perante o regime estatutário, configurando contagem recíproca*.

(…)

Assim, o v. acórdão ora embargado partiu de premissa equivocada, ao entender que o benefício do autor seria deferido pelo RGPS, e acabou por permitir contagem recíproca sem o recolhimento das contribuições (…)” (fls. 172/174).

Rejeito os embargos declaratórios opostos.

Na espécie, não há qualquer erro material no **decisum**, cujos fundamentos claros e inequívocos assim se mostram à compreensão:

“Pode a lei nova regular as relações jurídicas havidas entre os servidores públicos e a Administração, extinguindo, reduzindo ou criando vantagens, desde que observada, sempre, a garantia constitucional da irredutibilidade de vencimentos, não havendo falar em direito adquirido a regime jurídico, como é da boa doutrina e da jurisprudência dos nossos Tribunais, valendo invocar, a propósito, a jurisprudência do excelso Supremo Tribunal Federal e, nesta, o Recurso Extraordinário n. 178.802-RS, da lavra do eminente Ministro Maurício Corrêa, **verbis**:

“Recurso extraordinário. Administrativo. Funcionário. Gratificações. Superveniência do Regime Jurídico Único e plano de carreira para os servidores do Município. Incorporação das gratificações aos vencimentos e proventos. Redução dos proventos e existência de direito adquirido às gratificações vigentes ao tempo da aposentação. Alegações improcedentes.

1. Os proventos da inatividade são regulados pela norma vigente ao tempo da sua aposentadoria, *mas o servidor não tem direito adquirido aos critérios legais com base em que **quantum** foi estabelecido, nem a prevalência do regime jurídico então vigente, ainda mais quando, em obediência a preceito constitucional a esse superveniente, lei nova vem disciplinar o regime jurídico e o plano de carreira dos servidores, incorporando aos vencimentos e proventos as gratificações antes percebidas ‘em cascata’ ou ‘repique’, que não são permitidas pela nova ordem constitucional.*

2. Redução de proventos. Alegação improcedente, vez que aos valores desses foram incorporadas duas das três gratificações existentes no regime anterior, de modo a compensar as vantagens então percebidas. Inexistência de direito adquirido a receber gratificações previstas na norma vigente ao tempo da inativação, pois, em face do novo reenquadramento, haveria verdadeiro **bis in idem**.

3. Recurso extraordinário conhecido e provido.” (In DJ 19.04.1996)

E, ainda:

“Servidor público.

A superveniência do novo regime, estabelecido pelas Leis Estaduais ns. 7.074 e 7.122, ambas de 1979, de natureza reestruturatória, afasta o alegado e reconhecido direito adquirido. Não há que falar em ofensa a direito incorporado ao patrimônio do servidor aposentado, que realmente não pode ser subtraído, quando a lei nova lhe assegura situação mais benéfica. Não é possível a soma de vantagens de dois regimes de remuneração.

O primitivo acha-se extinto e o novo, decorrente de reestruturação é mais benéfico ao servidor em atividade e ao próprio inativo.

Desse modo, não procede a acolhida ofensa ao princípio do direito adquirido (art. 153, § 3º). Outra ‘exegese’ conduziria, na espécie, a vulneração do art. 102, § 2º, da Constituição da República.

Recurso provido, julgando-se improcedente a ação.” (RE n. 103.911-PR, Relator Ministro Djaci Falcão, *in* DJ 19.12.1984)

“Magistrado. *Gratificação incorporada aos vencimentos*. Não é vedado aos demais Poderes do Estado alterar os critérios para o cálculo dos vencimentos dos Juizes, desde que não haja redução dos mesmos. Recurso de mandado de segurança não provido.” (RMS n. 17.120-RJ, Relator Ministro Evandro Lins e Silva, *in* DJ 22.05.1968)

“Funcionário. *Gratificação de nível instituída pela Lei n. 8.209/1975 e extinta pela Lei n. 9.265/1981, ambas do Município de São Paulo. Alteração do quadro de ensino municipal. Inexistência de direito adquirido à gratificação incorporada*. CF/1969, art. 153, § 3º.

Se houve alteração no quadro de ensino municipal, pela qual se extinguiu gratificação, mas se absorveu seu quantitativo ao novo padrão de vencimento, não há direito adquirido assegurado ao funcionário de integração da vantagem a seu patrimônio.

Recurso extraordinário conhecido e provido.” (RE n. 116.241-SP, Relator Ministro Ilmar Galvão, *in* DJ 25.10.1991)

“Magistrados. *Incorporação de gratificações a vencimentos, sem a redução destes*.

Ainda que as gratificações estejam previstas em lei de organização judiciária, podem elas ser incorporadas a vencimentos sem as restrições temporais ou formais a que estejam sujeitas leis daquela natureza, porquanto a concessão ou a supressão de vantagens pecuniárias de magistrados não está contida no âmbito da organização judiciária.

Não-ocorrência, no caso, de violação do princípio constitucional da irredutibilidade de vencimentos, porquanto a extinção das gratificações se deu mediante a sua incorporação aos vencimentos, que, assim, não foram diminuídos.

Recurso extraordinário conhecido e provido.” (RE n. 113.431-ES, Relator Ministro Moreira Alves, **in** DJ 25.09.1987)

E também a deste Superior Tribunal de Justiça:

“Recurso em mandado de segurança. Administrativo. Professor aposentado. Reestruturação na carreira. Redução de coeficientes.

Com a reestruturação da carreira dos profissionais da educação do Estado do Mato Grosso do Sul e a aplicação da legislação que fixou o novo piso salarial para a respectiva categoria, não houve redução nos proventos do impetrante, ao contrário.

A jurisprudência é firme em dispor que não há direito adquirido a regime jurídico, e muito menos a percentuais de gratificações, quando tal não importe redução no montante da remuneração.

Recurso desprovido.” (RMS n. 13.978-MS, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, **in** DJ 04.11.2002)

“RMS — Administrativo — Servidor público estadual — Extinção do órgão de lotação originária — Reestruturação do Estado — Desmembramento dos vencimentos — Lei Estadual n. 12.287/1994 — Ofensa aos princípios constitucionais da irredutibilidade de vencimentos e da isonomia não configurada — Inexistência de direito adquirido a regime jurídico — Precedentes.

I - Conforme cediça jurisprudência do Pretório excelso e desse colendo Tribunal, inexistente direito adquirido quanto a regime jurídico, ressalvada contudo, a manutenção das verbas remuneratórias anteriormente percebidas. Precedentes: REsp n. 209.681-RJ e RMS n. 10.467-PR.

II - *Desta forma, comprovada a inexistência do decesso remuneratório, em face do desmembramento dos vencimentos introduzido pela Lei n. 12.287/1994, não há direito líquido e certo a ser amparado na via mandamental, pois não restaram malferidos os princípios constitucionais da irredutibilidade de vencimentos e da isonomia.*

III - Recurso ordinário conhecido, mas desprovido.” (RMS n. 8.762-CE, Relator Ministro Gilson Dipp, **in** DJ 04.06.2001 — nossos os grifos)

Posto isso, tem-se, na espécie, que os recorridos são ocupantes de cargos do Grupo Polícia Federal, composto pelos Peritos Criminais, pelos Técnicos de Censura e pelos Delegados de Polícia Federal, que, embora possuíssem o mesmo teto final na carreira, representado pela referência 25, tinham início em posicionamento diferenciado, eis que os Peritos Criminais e os Técnicos de Censura iniciavam sua carreira na referência 5, enquanto os Delegados de Polícia Federal já iniciavam sua carreira na referência 12.

Com a edição do Decreto-Lei n. 2.251/1985, de 26 de fevereiro de 1985, que “dispõe sobre a criação da Carreira Policial Federal e seus cargos, fixa os valores de seus vencimentos e dá outras providências”, a Carreira Polícia Federal restou reestruturada nos seguintes termos:

“Art. 1^o Fica criada, no Quadro Permanente do Departamento de Polícia Federal, a Carreira Polícia Federal, composta de cargos de Delegado de Polícia Federal, Perito Criminal Federal, Censor Federal, Escrivão de Polícia Federal, Agente de Polícia Federal e Papiloscopista Policial Federal, conforme o Anexo I deste decreto-lei, com os encargos previstos na Constituição Federal e na legislação específica.”

E o aludido Anexo I instituiu como classe inicial do Grupo Polícia Federal, da Carreira Polícia Federal, o Padrão I da Segunda Classe, em correlação às antigas referências de 5 a 12, aglutinando-as todas num mesmo patamar.

A Segunda Classe restou assim disposta:

Referência	Padrão	Classe
16	V	Segunda
15	IV	
14	III	
13	II	
5 a 12	I	

Com isso, unificou-se o Grupo Polícia Federal, composto pelos Peritos Criminais, pelos Técnicos de Censura e pelos Delegados de Polícia Federal, tendo todos os cargos do Grupo início no Padrão I da Segunda Classe.

Entenderam, todavia, os Peritos Criminais e os Técnicos de Censura que dita aglutinação, a par de injusta, feriu seus direitos já adquiridos em face das promoções que haviam auferido antes da edição do Decreto-Lei n. 2.251/1985.

É que os Peritos e Censores já haviam sido beneficiados com diversas alterações no posicionamento de suas respectivas carreiras, com conseqüentes

aumentos vencimentais, tendo a nova lei posicionado, indevidamente, no mesmo nível da carreira, servidores recém-empossados e servidores que já há tempos se dedicavam à função.

Ajuizaram, assim, ação ordinária, alegando, para tanto, que, quando da alteração no posicionamento inicial do cargo de Delegado da Polícia Federal, realizado por força do Decreto-Lei n. 1.732, de 20 de dezembro de 1979, foram consideradas as promoções anteriormente concedidas, respeitando o posicionamento anterior de cada um na carreira. Concluem, assim, que agora possuem o mesmo direito que, segundo sustentam, estaria assegurado no art. 10 do Decreto-Lei n. 2.251/1985:

“Art 10. Ficam asseguradas a todos os ocupantes dos cargos da Carreira Policial Federal as gratificações, indenizações e vantagens atualmente concedidas aos integrantes do Grupo Polícia Federal (PF-500), aplicando-se as mesmas bases de cálculo e percentuais ou valores para a respectiva classe a que pertença o funcionário.”

Ocorre, entretanto, que, a despeito de se haver concedido o pretendido reposicionamento no REsp n. 136.225-DE, o art. 10 do Decreto-Lei n. 2.251/1985 não possui o elastério interpretativo que pretendem os servidores e que lhe conferiu o Tribunal **a quo**.

Com efeito, o dispositivo invocado limita-se a estabelecer que os demais integrantes da Carreira Policial Federal, a saber, Escrivão de Polícia Federal, Agente de Polícia Federal e Papiloscopista Policial Federal, terão os mesmos direitos concedidos aos integrantes do Grupo Polícia Federal, composto pelos Delegados de Polícia Federal, Peritos Criminais Federais e Censores Federais. Nada mais.

Ininvocável, portanto, na espécie, o art. 10 do Decreto-Lei n. 2.251/1985, visando à obtenção de reposicionamentos outros na carreira, diversos do especificado no Anexo I daquele diploma legal, inexistindo, na espécie, violação a direito dos recorrentes, por indubitado que inexistente direito adquirido a regime jurídico, máxime em se considerando que, **in casu**, não ocorreu decesso remuneratório.

Nesse sentido:

“Constitucional. Administrativo. Funcionário público. Carreira de assistente social. Lei n. 7.341/1985. Reposicionamento. Direito. Inexistência.

— O regime jurídico estatutário não tem natureza contratual, em razão do que inexistente direito à imutabilidade de situação funcional, sen-

do lícito à Administração proceder a reestruturação orgânica de seus quadros funcionais, respeitado o princípio constitucional da irredutibilidade de vencimentos.

— A Lei n. 7.341/1985, que ampliou a estrutura ao quadro de Assistente Social, não promoveu qualquer tipo de transformação ou reclassificação de cargos na escala funcional, preservando as mesmas referências existentes anteriormente, o que não autoriza o reposicionamento dos servidores no último nível funcional criado.

— Recurso especial não conhecido.” (REsp n. 196.748-RJ, Relator Ministro Vicente Leal, *in* DJ 05.04.1999)

“Constitucional. Administrativo. Funcionários públicos ativos. Auditores fiscais do Estado do Ceará. Lei n. 12.582/1996. Reclassificação funcional. Possibilidade. Princípio da irredutibilidade de vencimentos. Observância.

— A ordem constitucional confere à Administração Pública poder discricionário para promover a reestruturação orgânica de seus quadros funcionais, com a modificação dos níveis de referências das carreiras para realizar correções setoriais, desde que respeitado o princípio constitucional das irredutibilidade de vencimentos.

— A Lei n. 12.582/1996, conquanto tenha alterado a nomenclatura, as classes e as referências do Grupo TAF, de modo a promover uma reclassificação de cargos na escala funcional, não acarretou qualquer decréscimo remuneratório para os servidores em atividade que, em razão disso, não têm direito adquirido em permanecer na última referência do novo modelo.

— Recurso ordinário desprovido.” (ROMS n. 9.341-CE, Relator Ministro Vicente Leal, *in* DJ 18.12.2000)

Gize-se, por outro lado, que, diversamente do reposicionamento ora questionado, efetuado pelo Decreto-Lei n. 2.251/1985, no reposicionamento outrora deferido aos Delegados, por força do Decreto-Lei n. 1.732/1979, cuidou a norma, ela mesma, de resguardar expressamente as promoções já conquistadas antes da modificação na carreira, como é da letra do seu art. 4º, alínea **b**, **verbis**:

“Art. 4º O Anexo IV dos Decretos-Leis ns. 1.525, de 28 de fevereiro de 1977, e 1.660, de 24 de janeiro de 1979, fica alterado na forma do correspondente Anexo deste decreto-lei.

a) a supressão e o deslocamento de referência não implicam que os servidores nela posicionados mudem de classe, sendo-lhes atribuída a referência inicial estabelecida no reescalonamento, excetuado o caso previsto no art. 3º desde decreto-lei;

b) *nas hipóteses do art. 3º e da alínea anterior, os aumentos por mérito obtidos pelo servidor, até a data da vigência deste decreto-lei, na categoria funcional a que pertença, serão aplicados desde a referência inicial em que ficar posicionado;*” (nossos os grifos).

E, inexistindo, **in casu**, disposição legal semelhante, aplicável à espécie, o deferimento da pretensão, nos moldes antes efetuados relativamente aos Delegados, resultaria em concessão de aumento pelo Poder Judiciário, sob o fundamento de isonomia, vedado pelo Enunciado n. 339 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, **verbis**:

“Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia.”

Nesse sentido:

“Recurso em mandado de segurança. Administrativo. Oficiais de gabinete do TJDF. Função comissionada. Reenquadramento. Equiparação com o STF. Impossibilidade. Aumento de remuneração. Vedação da Súmula n. 339-STF. Lei n. 9.607/1998. Restrição ao quadro de pessoal do STF. Precedente.

A providência requerida implica verdadeiro reenquadramento e conseqüente aumento de vencimentos dos respectivos cargos, sendo inviável em sede mandamental e, ainda, em razão da vedação da Súmula n. 339-STF.

A Lei n. 9.607/1998, que teria procedido ao enquadramento da FC-06 para os ocupantes de cargo de Oficial de Gabinete do Supremo Tribunal Federal, aplica-se tão-somente no âmbito daquela Corte, não podendo ser estendida a outros Tribunais.

Precedente (RMS n. 11.721-DF, Relator Ministro Vicente Leal).

Recurso desprovido.” (RMS n. 11.989-DF, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, **in** DJ 27.05.2002)

Pelo exposto, dou provimento ao recurso para julgar improcedente o pedido.

Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, na forma do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

É o voto.” (Fls. 226/234)

Todavia, estão os embargante em que o acórdão recorrido incidiu em erro material, aduzindo, para tanto, que:

“(…)

Ocorre, porém, que o art. 1º do DL n. 2.251/1985, aliás, transcrito no v. acórdão (fl. 230), insere na Carreira Polícia Federal *todos* estes cargos, i.e., *Delegado, Perito Criminal, Técnico de Censura, Escrivão, Agente de Polícia e Papiloscopista Federal*.

(…)

Como visto, *todos* aqueles cargos estão incluídos na *Carreira Policial Federal*. Ora, o art. 10 do referido decreto-lei não se refere a Escrivão, Agente de Polícia ou Papiloscopista, mas a *todos* os ‘ocupantes da *Carreira Policial Federal*’, ou seja *aos cargos de Delegado, Perito, Censor, Escrivão, Agente de Polícia e Papiloscopista*.

(…)

Assim e ao contrário do que foi afirmado no v. acórdão, *as vantagens até então concedidas aos integrantes do Grupo Polícia Federal foram asseguradas não apenas aos Escrivães, Agentes de Polícia e Papiloscopista, mas também aos Delegados, Peritos e Censores*.

Daí é que, com todas as vênias, o v. acórdão incidiu em erro material, ao entender uma situação quando é outra que se afigura, erro este de extrema relevância na conclusão do v. acórdão.

Igual erro se verifica, **concessa venia**, na assertiva constante do v. acórdão de que estar-se-ia a cuidar de aumento sob o fundamento da isonomia, pois **in casu** não se cuida de aumento de vencimentos, que abrangeria todos, indistintamente, da mesma carreira ou categoria. No caso em tela trata-se apenas e tão-somente da aplicação de progressões *já obtidas* àqueles, e *somente àqueles* que as obtiveram.

(…)” (fls. 243/244).

Ocorre que, acerca do erro material, é de se ter em conta a letra do art. 463, inciso I, do Código de Processo Civil:

“Art. 463. Ao publicar a sentença de mérito, o juiz cumpre e acaba o ofício jurisdicional, só podendo alterá-la:

I - para lhe corrigir, de ofício ou a requerimento da parte, inexatidões materiais, ou lhe retificar erros de cálculo;”

Tem-se, assim, que, erro material, corrigível a qualquer tempo, é aquele decorrente de equívoco evidente, de erro datilográfico, aritmético, perceptível **primus ictus oculi**, senão vejamos:

“Processual Civil — Indenização — Honorários de advogado — Incidente de atualização de cálculo referente à aplicação do BTN à época — Erro material — Inocorrência — Violação aos preceitos da Lei Processual Civil não caracterizada — Prequestionamento ausente — CPC, art. 604 — Inaplicabilidade — Dissídio jurisprudencial não configurado.

(...)

*A regra do art. 463, I, do CPC não pode ser interpretada de forma ampliativa, extensiva, servindo para sanar apenas os equívocos evidentes, manifestos, óbvios que podem ser constatados **prima facie**.*

Divergência jurisprudencial que desatende as regras para sua comprovação não se presta a configurar o dissenso alegado.

Recurso especial não conhecido.” (REsp n. 180.856-PR, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, **in** DJ 04.06.2001 — nossos os grifos)

“Processual Civil. Conta de liquidação. Erro material. Quando ocorre. CPC, art. 463, I. Interpretação.

I - Erro material é aquele perceptível **primu ictu oculi** e sem maior exame, a traduzir desacordo entre a vontade do juiz e a expressa na sentença. Não-caracterização, no caso.

II - Dissídio pretoriano não demonstrado.

III - Recurso especial não conhecido.” (REsp n. 15.649-SP, Relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, **in** DJ 06.12.1993)

Na espécie, ao que se tem, embora se alegue a existência de erro material, dele efetivamente não se cuida, nem tampouco de mero erro de fato, sendo certo, por outro lado, que, nos termos do art. 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios não se prestam à correção de eventual **error in iudicando**, frise-se, incorrente na espécie, que, por indubitado, somente pode ser sanado por meio do instrumento processual adequado.

Da simples leitura das razões dos embargos de declaração opostos, verifica-se que os embargantes, sob o pretexto de que o acórdão embargado teria incorrido em

erro material, têm o nítido propósito de obter o reexame da matéria versada nos autos, na busca de decisão infringente, pretensão manifestamente incabível em sede de embargos declaratórios, cujos limites encontram-se previstos no art. 535 do Código de Processo Civil.

No referente à alegada omissão, quanto à violação do princípio da hierarquia, é firme o entendimento em todo o constructo doutrinário e jurisprudencial no sentido de que as partes não podem inovar em sede de declaratórios, uma vez que estes não se prestam a novo julgamento da questão decidida.

In casu, ao que se tem dos autos, a questão da violação do princípio da hierarquia não se constituiu em objeto do acórdão recorrido, tampouco das contra-razões ao recurso especial, e somente foi trazida aos autos quando da oposição dos embargos de declaração, não havendo falar, por conseguinte, em omissão qualquer a ser suprida.

Outro não é o entendimento que se recolhe na doutrina, valendo, por oportuno, anotar a lição do mestre **José Carlos Barbosa Moreira**, que reforça a conclusão de que “Inexiste omissão suprível através dos embargos declaratórios se trata de matéria cuja apreciação dependia de provocação da parte, que não ocorreu.” (**In** “Comentários ao Código de Processo Civil”, Volume V, 8ª ed., p. 539).

Demais, a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que o magistrado não está obrigado a se pronunciar sobre todas as questões suscitadas, máxime quando já tiver decidido a questão sob outros fundamentos (cf. EDcl nos EDcl no REsp n. 89.637-SP, Relator Ministro Gilson Dipp, **in** DJ 18.12.1998), valendo acrescentar que “(...) Não cabe ao Tribunal, que não é órgão de consulta, responder a ‘questionários’ postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão, mas deseja, isto sim, esclarecimentos sobre sua situação futura e profliga o que considera injustiças decorrentes do **decisum** de inadmissibilidade dos embargos de retenção.” (EDcl no REsp n. 739-RJ, Relator Ministro Athos Carneiro, **in** DJ 12.11.1990)

Pelo exposto, rejeito os embargos.

É o voto.

HABEAS CORPUS N. 30.966-SP (2003/0179995-0)

Relator: Ministro Paulo Medina

Impetrante: Ordem dos Advogados do Brasil

Advogados: Luiz Fernando Sá e Souza Pacheco e outro

Impetrada: Terceira Câmara Criminal de Julho/2003 do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Paciente: Belmiro Hernandez

EMENTA

Penal e Processual. Exploração de prestígio. Ação penal. Justa causa. Materialidade. Prova. Inexistência. Trancamento. Possibilidade.

Evidenciada a inexistência de materialidade da conduta, uma vez que a única prova do suposto fato constitui a palavra da vítima, por ela mesma infirmada, cabível o trancamento da ação penal, por falta de justa causa.

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 e Paulo Gallotti 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 Paulo Medina, Relator

DJ 31.05.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Medina: Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário, impetrado pela Ordem dos Advogados do Brasil em favor de Belmiro Hernandez, contra acórdão da Terceira Câmara Criminal de Julho/2003 do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, prolatado nos autos do HC n. 424.074-3/0-00 (fls. 247/267).

O paciente responde a processo perante a 1ª Vara Criminal da Comarca de Guararapes-SP (Ação Penal n. 332/2002, da 1ª Vara Criminal de Guararapes-SP), porque denunciado como incurso nas penas do art. 357, parágrafo único, do Código Penal.

Narra o impetrante que a exordial foi recebida, encontrando-se o feito na fase instrutória (fl. 5).

Alega que é “flagrante, no entanto, a ilegalidade e injustiça da medida, com a submissão do paciente à humilhante condição de réu em processo penal por conduta claramente atípica”.

Requer o trancamento da ação penal, por falta de justa causa.

Opina o Ministério Público Federal pela concessão da ordem, sob o argumento de que “sobressai a ausência de indícios a caracterizar a materialidade do fato” (fls. 273/277).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Medina (Relator): o paciente foi denunciado pelo Ministério Público em exercício na Comarca de Guararapes-SP porque

“no dia 09 de maio de 2002, (...) solicitou a quantia de R\$ 166,00 em dinheiro, insinuando que a mesma se destinaria à Doutora Juíza de Direito desta Comarca, visando obter a liberdade provisória de seu filho André Luiz das Dores Ferreira”

Após relatar as circunstâncias do fato, narra a exordial (fl. 130):

“Assim, no dia dos fatos, o advogado Belmiro Hernandez esteve na casa de Odete das Dores e disse à mesma que precisava de R\$ 166,00, pois a Juíza havia dito que não dava mais para segurar André preso, pois já havia passado muito tempo.

Odete ainda perguntou ao agente Belmiro Hernandez se não havia como soltar André e depois acertarem, ao que Belmiro respondeu que não, pois teria que dar os R\$ 166,00 para a juíza, inclusive falando para Odete providenciar R\$ 150,00, que ele completaria com R\$ 16,00.

Belmiro Hernandez ainda disse a Odete que sem entregar o dinheiro para a juíza, esta não soltaria André, visto que o dinheiro seria o pagamento de uma taxa à juíza e que sem o dinheiro ele não conseguiria soltar o rapaz.”

É que o paciente, na qualidade de advogado, peticionou ao Juízo a liberdade provisória de André (fls. 147/149), concedida por decisão proferida em 17.05.2002 (fl. 158).

A Corte ordinária denegou a ordem sobretudo por entender necessário o revolvimento da prova condensada no bojo dos autos (fls. 247/267).

Conforme bem registrou o parecer ministerial, a denúncia assenta exclusivamente no primeiro depoimento da suposta vítima, Sr^a. Odete das Dores Oliveira (fls. 136/139), uma vez que as testemunhas não presenciaram o fato, sobre o qual sabem apenas aquilo que a própria D. Odete lhes dissera.

Em verdade, a denúncia foi oferecida em 21 de maio de 2002. No entanto, suas declarações foram retificadas em 02 de agosto de 2002, oportunidade em que declarou (fls. 183/184):

“... informa que ainda naquela oportunidade perguntou ao Dr. Belmiro se o dinheiro era para ele ou para a Juíza, tendo inclusive indagado ao mesmo se sem dar o dinheiro à juíza o seu filho não seria solto, oportunidade em que o Dr. Belmiro teria dito que faltava apenas o dinheiro para o rapaz ser solto; que assim, entendeu que o dinheiro pedido seria para a juíza; que lá no escritório o Dr. Belmiro esclareceu a ela que o dinheiro era para ele, para pagamento de seu trabalho, e não para a Juíza;...” (grifei)

O suporte fático da denúncia, que lhe conferira prova da materialidade do suposto delito, foi infirmado pela própria vítima, razão por que cabível o trancamento da ação penal, por falta de justa causa, mercê de prova bastante a definir o tipo.

A propósito, recolho o seguinte precedente desta Turma, ementado naquilo que interessa aqui:

“**Habeas corpus.** Direito Processual Penal e Direito Penal. Delitos contra a honra. Crime de imprensa. Procedimento especial. Inobservância. Preconceito de religião. Crime de ação pública. Ilegitimidade ativa da parte. Nulidade **ab initio**. Atipicidade objetiva e subjetiva do fato. Ocorrência. Trancamento da ação penal.

1. **Omissis.**

2. O art. 41 do Código de Processo Penal, estatuto de validade da acusatória inicial, em obséquio do direito de defesa, assegurado na Constituição da República, requisita a “exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol de testemunhas.”

3. *É indispensável ao regular exercício da ação penal que a queixa ou denúncia esteja fundada em um mínimo de prova, que lhe assegure a viabilidade.*

4. Não há falar em crime, se o fato imputado se oferece, de forma manifesta, atípico, objetiva e subjetivamente.

5. Os crimes de preconceito de cor, raça e religião são de ação pública.

6. Ordem concedida, para o trancamento da ação penal.”

(HC n. 28.375-SC, Relator o Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 22.03.2004, p. 367)

Da Quinta Turma, recolho o seguinte aresto, proferido sobre situação similar:

“Criminal. HC. Crime contra as relações de consumo. Gerente de supermercado. Mercadoria em condições impróprias para o consumo. Trancamento da ação penal. Divergência entre fatos narrados pela suposta vítima e termos da denúncia. Imprestabilidade da prova técnica para comprovar materialidade. Ausência de justa causa evidenciada de plano. Viabilidade do *writ*. Ordem concedida.

Evidenciada a flagrante divergência entre os fatos narrados pela suposta vítima e os termos da denúncia oferecida contra o paciente, gerente do setor de perecíveis de um Supermercado, assim como a imprestabilidade da prova técnica produzida, para fins de constatação da materialidade do fato, sobressai a ausência de indícios suficientes para a caracterização do delito contra as relações de consumo ora apurado.

O **habeas corpus** presta-se para o trancamento de feito por falta de justa causa se, para a análise da alegação, não é necessário aprofundado exame acerca de fatos, indícios e provas.

Ordem concedida para trancar a ação penal movida contra o paciente.”

(HC n. 21.733-BA, Relator o Ministro Gilson Dipp, DJ 17.03.2003, p. 246)

Com efeito, verifica-se que a vítima, pressurosa em diligenciar a libertação de seu filho, confundiu-se, de sorte que, assentido o equívoco em depoimento espontâneo posterior, não subsiste a acusação.

Destarte, assiste razão ao Ministério Público Federal, pois não há como prosseguir a persecução criminal, ante a ausência de materialidade, à falta de elementos reveladores de que a quantia referida tenha sido destinada para o fim anteriormente declarado.

Posto isso, acolho o parecer ministerial e *concedo* a ordem.

HABEAS CORPUS N. 32.201-MG (2003/0221600-3)

Relator: Ministro Hamilton Carvalhido

Impetrante: Sylvio Fausto de Oliveira

Advogado: José Virgílio de Oliveira Molinar

Impetrado: Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais

Paciente: Sylvio Fausto de Oliveira

EMENTA

Habeas corpus. Direito Processual Penal. Crimes contra a honra. Trancamento da ação penal. Descabimento.

1. Não há falar em trancamento da ação penal, quando a acusatória inicial, longe de inepta, mostra-se ajustada ao estatuto legal da sua validade (art. 41 do Código de Processo Penal), descrevendo, em todas as suas circunstâncias, o fato-crime imputado, de modo a ensejar, plenamente, o exercício do direito à ampla defesa, assegurado na Constituição da República.

2. O exame do **animus** do agente é estranho ao âmbito angusto do **habeas corpus**, mormente quando, em tema de crime contra a honra por meio da imprensa, os termos da carta publicada, ao revés de excluí-la, confirmam, **primus ictus oculi**, a tipicidade subjetiva dos fatos.

3. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, denegar a ordem de **habeas corpus**, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Paulo Gallotti, Paulo Medina, Hélio Quaglia Barbosa e Nilson Naves votaram com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Gallotti.

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

Ministro Hamilton Carvalhido, Relator

DJ 25.10.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido: **Habeas corpus** contra a Primeira Câmara Mista do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais que, por maioria, denegou o *writ* impetrado por Sylvio Fausto de Oliveira, em causa própria, preservando a ação penal a que responde como incurso nas sanções dos delitos tipificados nos arts. 20, 21 e 22 da Lei n. 5.250/1967, em acórdão assim ementado:

“**Habeas corpus** — Imprensa — Crimes contra a honra — Trancamento da ação penal — Medida de exceção — Ausência de justa causa — Análise probatória — Via inadequada — Ordem denegada. Voto vencido.

Não se deve, no nascedouro da ação penal, decretar o trancamento de seu curso, se a denúncia descreve fato que, em tese, configura tipo penal. Somente após a depuração das circunstâncias, providência a ser efetivada durante a instrução criminal, é que se poderá afastar, ou não, a culpabilidade do paciente.

V.V - Ausente o dolo específico na conduta do agente que procura se defender e ao interesse público, não há tipicidade da conduta apurada, o que desautoriza a instauração de ação penal por falta de justa causa.” (Fl. 61)

Noticiam os autos que os crimes de injúria, calúnia e difamação imputados ao impetrante-paciente foram praticados contra a Promotora de Justiça da Comarca de Borda Mata, em razão da publicação, no Jornal Estado de Minas, de 07 de abril de 2002.

Estes, os fundamentos da impetração:

a) ausência de justa causa para a ação penal, pois “Pela simples leitura da carta publicada na seção ‘Carta à Redação’, escrita pelo paciente, simplesmente com **animus defendendi**, nota-se que ela não descreve nenhuma palavra ofensiva, portanto, nenhuma infração penal, não havendo necessidade de contraditório, nem exceção da verdade, para demonstrar aos Eméritos Ministros a flagrante falta de justa causa para o prosseguimento da ação penal.” (Fl. 6);

b) inépcia da denúncia, porquanto “obscura, vaga, sem a descrição de um fato típico determinado e concreto, como também não há uma palavra ofensiva ou injuriosa à honra da vítima (...)” (fl. 5).

Afirma, ainda, que “se as palavras inseridas na ‘carta’ não ridicularizam, humilham, achincalham, não agridem a honra da Promotora de Justiça, é evidente que essa imputação é atípica.” (Fl. 14).

Pugna, ao final, pelo trancamento da ação penal.

A liminar foi indeferida (fls. 78/79).

As informações estão à fl. 83 dos autos.

O Ministério Público Federal veio pela concessão da ordem em parecer assim ementado:

“**Habeas corpus** substitutivo. Crimes contra a honra. Lei de Imprensa. Atipicidade. Falta de justa causa. Precedentes. Parecer pelo trancamento da ação penal.” (Fl. 105)

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido (Relator): Senhor Presidente, **habeas corpus** contra a Primeira Câmara Mista do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais que, por maioria, denegou o *writ* impetrado por Sylvio Fausto de Oliveira, em causa própria, preservando a ação penal a que responde como incurso nas sanções dos delitos tipificados nos arts. 20, 21 e 22 da Lei n. 5.250/1967, em acórdão assim ementado:

“**Habeas corpus** — Imprensa — Crimes contra a honra — Trancamento da ação penal — Medida de exceção — Ausência de justa causa — Análise probatória — Via inadequada — Ordem denegada. Voto vencido.

Não se deve, no nascedouro da ação penal, decretar o trancamento de seu curso, se a denúncia descreve fato que, em tese, configura tipo penal. Somente após a depuração das circunstâncias, providência a ser efetivada durante a instrução criminal, é que se poderá afastar, ou não, a culpabilidade do paciente.

VV - Ausente o dolo específico na conduta do agente que procura se defender e ao interesse público, não há tipicidade da conduta apurada, o que desautoriza a instauração de ação penal por falta de justa causa.” (Fl. 61)

Noticiam os autos que os crimes de injúria, calúnia e difamação imputados ao impetrante-paciente foram praticados contra a Promotora de Justiça da Comarca de Borda Mata, em razão da publicação, no Jornal Estado de Minas, de 07 de abril de 2002.

Estes, os fundamentos da impetração:

a) ausência de justa causa para a ação penal, pois “Pela simples leitura da carta publicada na seção ‘Carta à Redação’, escrita pelo paciente, sim-

plesmente com **animus defendendi**, nota-se que ela não descreve nenhuma palavra ofensiva, portanto, nenhuma infração penal, não havendo necessidade de contraditório, nem exceção da verdade, para demonstrar aos eméritos Ministros a flagrante falta de justa causa para o prosseguimento da ação penal.” (Fl. 6);

b) inépcia da denúncia, porquanto “obscura, vaga, sem a descrição de um fato típico determinado e concreto, como também não há uma palavra ofensiva ou injuriosa à honra da vítima (...)” (fl. 5).

Afirma, ainda, que “se as palavras inseridas na ‘carta’ não ridicularizam, humilham, achincalham, não agridem a honra da Promotora de Justiça, é evidente que essa imputação é atípica.” (Fl. 14)

Esta, a letra da exordial acusatória:

“(…)

1. Consta da peça informativa, que, no dia 07.04.2002, *o denunciado*, no Jornal ‘O Estado de Minas’, o qual é editado e impresso nesta Cidade e Comarca de Belo Horizonte e distribuído para todo o Estado de Minas Gerais, caluniou, difamou e injuriou Maria Regina Cappelli.

2. Segundo consta, *o denunciado*, ao fazer veicular no referido jornal, mais precisamente na seção ‘*Cartas à Redação*’, com o título ‘*Correição Necessária*’, caluniou a vítima, imputando-lhe falsamente, a prática do crime de abuso de autoridade: ‘... Sua última arbitrariedade consistiu em dar-me voz de prisão, no interior de seu gabinete, tão-somente porque não me curvei à sua prepotência e abuso de poder...’

3. Ainda, no mesmo artigo, *o denunciado* difamou a vítima imputando-lhe fato ofensivo à reputação, com os seguintes dizeres: ‘*É uma vergonha para o Ministério Público de Minas o que a Promotora de Justiça da Comarca de Borda da Mata vem aprontando contra o povo dessa Cidade mineira...*’

4. *O denunciado* também injuriou a vítima, ofendendo-lhe a dignidade, quando a chamou de prepotente e autoritária, ao asseverar: ‘... *tão-somente porque não me curvei à sua prepotência e abuso de poder...*’

5. A vítima, Promotora de Justiça, foi ofendida em virtude do exercício de suas atribuições.

6. Representação às fls. 04/08 (art. 40, inciso I, **b**, c.c. o art. 23, inciso II, ambos da Lei n. 5.250/1967).

Assim sendo, estando o *denunciado* incurso nas sanções dos arts. 20, 21 e 22 da Lei n. 5.250/1967 c.c. o art. 23, inciso II, do mesmo Diploma Legal, na forma do art. 69 do Código Penal Brasileiro (...) (fls. 22/23).

Tem-se, assim, que a denúncia, diversamente do que sustenta o impetrante, se ajusta à norma de sua validade, descrevendo com suficiência fatos penalmente típicos (art. 41 do Código de Processo Penal), não havendo, por isso, falar inépcia, tanto quanto em atipicidade dos fatos, eis que os termos da carta publicada na imprensa não excluem eles mesmos, **primus ictus oculi**, a sua tipicidade subjetiva, antes a confirmam, incabendo, por certo, o pretendido trancamento da **actio poenalis**.

Para a certeza das coisas, veja-se o inteiro teor da publicação, **verbis**:

“É uma vergonha para o Ministério Público de Minas Gerais o que a promotora de justiça da Comarca de Borda da Mata vem aprontando contra o povo dessa Cidade mineira. Sua última arbitrariedade consistiu em dar-me voz de prisão, no interior do seu gabinete, tão-somente porque não me curvei à sua prepotência e abuso de poder. Temerosa de que o povo de Borda da Mata compareça na correição ordinária (dia 09 de abril), publicou apenas dois editais, deixando, porém, de indicar o local da correição. O pior de tudo é o corporativismo da Corregedoria do Ministério Público de Minas Gerais que, apesar do nosso requerimento para sanar essas irregularidades, não determinou à Promotoria que publique outro edital, indicando o endereço do local em que se dará a correição. Apelamos para o bom senso do corregedor, esperando que seja designado o local, bem como o afastamento da promotora da Comarca no dia da correição, evitando-se que ela venha coagir humildes cidadãos que desejam fazer reclamações.” (Fl. 25)

Anote-se, em remate, que o réu se defende dos fatos imputados e, não, da classificação jurídica que lhe atribui a acusação pública ou privada, valendo, a propósito, registrar da letra do art. 383 do Código de Processo Penal, **verbis**:

“Art. 383. O juiz poderá dar ao fato definição jurídica diversa da que constar da queixa ou da denúncia, ainda que, em consequência, tenha que aplicar pena mais grave.”

Pelo exposto, denego a ordem.

É o voto.

HABEAS CORPUS N. 33.535-SC (2004/0014900-6)

Relator: Ministro Hamilton Carvalhido
Impetrantes: Eduardo de Moraes e outros
Impetrado: Tribunal Regional Federal da 4ª Região
Paciente: João Guilherme dos Santos Almeida
Sustentação oral: Guaraci Freitas, pelo paciente

EMENTA

Habeas corpus. Direito Penal. Crime de corrupção ativa. Inca-
racterização. Inocorrência.

1. O delito de corrupção ativa pode ser praticado por interposta
pessoa, não requisitando, necessariamente, para o seu aperfeiçoamento,
em hipóteses tais, que a pessoa, por intermédio da qual o agente oferece
ou promete a vantagem indevida a funcionário público, adira à sua von-
tade no crime já em execução, convertendo-se em autor.

2. O agente que, valendo-se das atribuições de assessor do funcio-
nário, promete ou oferece vantagem indevida, para determiná-lo a prati-
car, omitir ou retardar ato de ofício, comete crime de corrupção ativa,
tipificado no art. 333 do Código Penal.

3. Não transmitida a proposta ao funcionário pelo assessor, carac-
terizada fica a tentativa do delito.

4. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas,
acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unani-
midade, denegar a ordem de **habeas corpus**, nos termos do voto do Sr. Ministro-
Relator. Os Srs. Ministros Paulo Gallotti, Paulo Medina, Hélio Quaglia Barbosa e
Nilson Naves votaram com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Minis-
tro Paulo Gallotti.

Brasília (DF), 05 de agosto de 2004 (data do julgamento).

Ministro Hamilton Carvalhido, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido: **Habeas corpus** contra a Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que, denegando *writ* impetrado em favor de João Guilherme dos Santos Almeida, preservou a ação penal a que responde como incurso na sanção do delito tipificado no art. 333 do Código Penal, em acórdão assim ementado:

“**Habeas corpus**. Trancamento de ação penal. Ausência de justa causa não configurada.

1. Se não restou demonstrada a ausência de justa causa, incabível o trancamento da ação penal.

2. Ordem de **habeas corpus** denegada.” (Fl. 524)

Consta dos autos que o paciente, em concurso com Altair Acorde, por intermédio do assessor parlamentar Celso Geraldo Antunes Meneghel, teria oferecido vantagem indevida ao Senador da República Geraldo Althoff, Relator, à época, da CPI do Futebol, para que “não apontasse ilícitos, tampouco concluísse pela responsabilização dos implicados em falcatruas do futebol, patrimônio cultural nacional, especialmente as pessoas vinculadas à Confederação Brasileira de Futebol — CBF, a exemplo de seu Presidente Ricardo Teixeira.” (Fl. 5)

A impetração está fundada na falta de justa causa para a ação penal, em razão da atipicidade da conduta do paciente, eis “que somente poderá restar caracterizado o delito de corrupção ativa, por interposta pessoa, se esta aceitar, previamente, o ajuste com o corruptor e seguir em frente na trama delituosa, com o oferecimento da vantagem indevida ao servidor público com atribuições para ‘praticar, omitir ou retardar ato de ofício.’” (Fl. 8)

E ainda que “o oferecimento verbal de vantagem indevida a uma interposta pessoa, que **não** propõe ao destinatário da oferta o benefício ilícito, é um mero ato preparatório, impunível em sede criminal.” (Fl. 11)

Pugnam, ao final, pelo trancamento da ação penal, por falta de justa causa. Liminar indeferida (fls. 518/520).

As informações estão às fls. 523/527 dos autos.

O Ministério Público Federal veio pela denegação da ordem (fls. 529/534).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido (Relator): Senhor Presidente, **habeas corpus** contra a Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que,

denegando *writ* impetrado em favor de João Guilherme dos Santos Almeida, preservou a ação penal a que responde como incurso na sanção do delito tipificado no art. 333 do Código Penal, em acórdão assim ementado:

“**Habeas corpus**. Trancamento de ação penal. Ausência de justa causa não configurada.

1. Se não restou demonstrada a ausência de justa causa, incabível o trancamento da ação penal.

2. Ordem de **habeas corpus** denegada.” (Fl. 524)

Consta dos autos que o paciente, em concurso com Altair Acorde, por intermédio do assessor parlamentar Celso Geraldo Antunes Meneghel, teria oferecido vantagem indevida ao Senador da República Geraldo Althoff, Relator, à época, da CPI do Futebol, para que “não apontasse ilícitos, tampouco concluisse pela responsabilização dos implicados em falcaturas do futebol, patrimônio cultural nacional, especialmente as pessoas vinculadas à Confederação Brasileira de Futebol — CBF, a exemplo de seu Presidente Ricardo Teixeira.” (Fl. 5)

A impetração está fundada na falta de justa causa para a ação penal, em razão da atipicidade da conduta do paciente, pois o assessor parlamentar recusou-se a levar a proposta ao Senador Geraldo Althoff.

A impetração está fundada na falta de justa causa para a ação penal, em razão da atipicidade da conduta do paciente, eis “que somente poderá restar caracterizado o delito de corrupção ativa, por interposta pessoa, se esta aceitar, previamente, o ajuste com o corruptor e seguir em frente na trama delituosa, com o oferecimento da vantagem indevida ao servidor público com atribuições para ‘praticar, omitir ou retardar ato de ofício’.” (Fl. 8)

E ainda que “o oferecimento verbal de vantagem indevida a uma interposta pessoa, que *não* propõe ao destinatário da oferta o benefício ilícito, é um mero ato preparatório, impunível em sede criminal.” (Fl. 11)

Está, na letra da inicial, a síntese fática:

“(…)

Impende registrar, inicialmente, que a peça vestibular estribou-se no Inquérito Policial n. 503/2001, decorrente da iniciativa do assessor parlamentar, o qual, ao receber a pretensa proposta, consoante se verifica na portaria que instaurou a inquisição e no trecho do depoimento do assessor, procurou, de imediato, o Senador Geraldo Althoff e *relatou* o evento que teria ocorrido no Hotel San Silvestre, na Cidade de Tubarão. Leia-se:

‘Considerando que chegou ao seu conhecimento, através do depoimento do Sr. Celso Geraldo Antunes Meneghel, possível crime de corrupção envolvendo a CPI do Futebol’ (doc. n. 01, fl. 88, grifamos);

‘Que de imediato procurou o Senador Geraldo Althoff e lhe relatou o ocorrido; que S. Ex^a., de pronto, entrou em contato com esta Superintendência e foi combinado este depoimento’ (doc. n., fl. 91, grifamos).

Com assento nestes elementos coligidos na inquisição, o subscritor da inicial acusatória afirma que o paciente teria oferecido vantagem indevida, por intermédio do funcionário público federal Celso Geraldo Antunes Meneghel, Assessor Parlamentar do Exm^a. Senador da República (doc. n. 01, fl. 26, trecho da denúncia, grifos nossos) para que o Relator da CPI do Futebol não envolvesse dirigentes ligados à Confederação Brasileira de Futebol em ‘falcatruas’ no seu relatório final.

Portanto, três proposições serão consideradas, para os presentes fins, incontroversas:

a) a oferta de vantagem indevida foi feita à interposta pessoa (assessor parlamentar Celso Geraldo Antunes Meneghel);

b) a interposta pessoa não aderiu à oferta do corruptor; tanto que, ‘de imediato, procurou o Senador Althoff e lhe relatou o ocorrido’ (doc. n., fl. 91, trecho do depoimento do assessor parlamentar);

c) por fim, o único funcionário público que poderia ‘praticar, omitir ou retardar ato de ofício’ (art. 333 do Código Penal), ou seja, não envolver pessoas ligadas a entidades desportivas em ‘falcatruas’ no relatório final da CPI do Futebol, era o então Senador Geraldo Althoff, Relator da Comissão e quem efetivamente assinou o mencionado relatório.

(...)” (fls. 6/8).

Denego a ordem.

É este o tipo inserto no art. 333 do Código Penal:

“Art. 333. Oferecer ou prometer vantagem indevida a funcionário público, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício.”

Trata-se de crime formal, sendo seguro afirmar, à luz de todo o construto doutrinário a seu respeito, que o delito de corrupção ativa pode ser praticado por interposta pessoa, não requisitando, necessariamente, para o seu aperfeiçoamento, em hipóteses tais, que a pessoa, por intermédio da qual o agente oferece ou promete a vantagem indevida a funcionário público, adira à sua vontade no crime já em execução, convertendo-se em autor.

Com precisão, preceitua **Heleno Cláudio Fragoso, verbis:**

“(…)

A vantagem deve ser oferecida a funcionário público e não a terceiro (amigo ou parente) (cf. **Paul Logoz**, ‘*Commentaire*’ p. 670). *Não se exclui, porém, que o crime possa ser praticado através de outra pessoa, de quem o agente se aproveite para realizar o oferecimento ou fazer a promessa.* Tal pessoa, agindo com conhecimento de causa, será partícipe do crime.

(…)” (**in** “Lições de Direito Penal”, parte especial, 2ª ed., Volume IV, p. 1.168, 2ª ed., Bushatskie, São Paulo, 1965 — nossos os grifos).

Busca, contudo, apoio o impetrante no magistério de **Nelson Hungria**, quando afirma ser “(…) indiferente que a oferta ou promessa seja feita ao funcionário pelo corruptor diretamente ou **per interpositam personam**, devendo notar-se, porém, que se o terceiro aliciado para corromper o funcionário não cumpre a missão, será admissível a própria tentativa (aplicando-se, tão-somente, o art. 27)” (**in** “Comentários ao Código Penal”, Editora Forense, volume IX, p. 430).

A invocada lição de **Hungria** em nada prestigia a tese do impetrante, porque se refere, de modo evidente, aos casos em que o terceiro adere à vontade criminosa do agente, fazendo-se autor, com a incumbência da realização da conduta típica. Por isso, enquanto não age, não há crime em execução.

In casu, repise-se, a proposta de vantagem indevida foi feita através de assessor, que, sem aderir à vontade criminosa do agente, transmitiu-a ao funcionário destinatário, fazendo-se manifesta a consumação do delito.

Pelo exposto, denego a ordem.

É o voto.

HABEAS CORPUS N. 34.470-SP (2004/0040455-9)

Relator: Ministro Paulo Medina

Impetrante: Olavo Domingos Nogueira — Procuradoria da Assistência Judiciária

Impetrado: Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo

Paciente: Jefferson dos Santos Silva (preso)

EMENTA

Penal e Processo Penal. Roubo circunstanciado. Regime inicial.

O regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade deve considerar, além da quantidade da pena aplicada (§ 2º do art. 33 do CP), as condições pessoais do réu (§ 3º do art. 33 c.c. o art. 59 do CP), sendo vedado, em regra, avaliar apenas a gravidade genérica do crime.

Não cabe o regime inicial fechado, se a quantidade da pena imposta pela sentença permite que seja estabelecido o semi-aberto e não se apontam circunstâncias judiciais desfavoráveis ao réu.

Ordem concedida, para garantir ao paciente iniciar o cumprimento da pena a que foi condenado no regime semi-aberto.

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. Ressalvou entendimento diverso o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido, que fará declaração de voto. Os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido e Paulo Gallotti votaram com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido.

Brasília (DF), 15 de abril de 2004 (data do julgamento).

Ministro Paulo Medina, Relator

DJ 23.08.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Medina: Trata-se de **habeas corpus** impetrado em favor de Jefferson dos Santos Silva, contra acórdão prolatado pela Oitava Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo, nos autos da Apelação n. 1397585/7 (fls. 182/188).

O paciente foi condenado, em primeira instância, a cumprir pena de 6 (seis) anos, 6 (seis) meses e 12 (doze) dias de reclusão, em regime inicial fechado, com o pagamento de 28 (vinte e oito) dias-multa, em virtude da prática do delito previsto no art. 157, § 2º, I e II, c.c. o art. 71, ambos do Código Penal.

A Oitava Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo deu parcial provimento à apelação da defesa, apenas para reduzir a pena do paciente

para 6 (seis) anos e 5 (meses) de reclusão, além de 15 (quinze) dias-multa, mantendo o regime fechado para o início do cumprimento da pena.

Alega-se que o paciente está a sofrer constrangimento ilegal decorrente da imposição de regime prisional mais gravoso do que aquele ao qual faz jus, já que determinado unicamente em face da gravidade genérica do delito.

O Ministério Público Federal opina pela concessão da ordem (fls. 49/52).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Medina (Relator): O paciente foi condenado, em primeira instância, a cumprir pena de 6 (seis) anos, 6 (seis) meses e 12 (doze) dias de reclusão, em regime inicial fechado, com o pagamento de 28 (vinte e oito) dias-multa, em virtude da prática do delito previsto no art. 157, § 2º, I e II, c.c. o art. 71, ambos do Código Penal.

Assim se pronunciou o juízo sentenciante acerca do regime prisional:

“O regime inicial de cumprimento de pena é o regime fechado, face ao disposto no art. 33 do Código Penal, em que pese a menoridade do agente, porque crimes como os relatados nos autos são graves e exteriorizam a inaptidão, por parte de seus autores do imediato convívio social, em especial porque vêm intranquilizando a população ordeira e honesta dos grandes centros urbanos, certos de eventual impunidade.” (Fl. 26)

A Oitava Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo deu parcial provimento à apelação da defesa, apenas para reduzir a pena do paciente para 6 (seis) anos e 5 (meses) de reclusão, além de 15 (quinze) dias-multa, mantendo o regime fechado para o início do cumprimento da pena.

Assim se pronunciou aquela Corte quanto à fixação do regime prisional:

“O regime prisional eleito, o fechado para o desconto inicial da sanção privativa de liberdade, é adequado e merece ser prestigiado. A periculosidade do agente de roubo agravado é presumida, tratando-se, ademais, de infração que, pela sua reiteração, traz intranquilidade ao meio social e afronta a ordem pública, fazendo os seus autores por merecer resposta penal mais rigorosa.

Esta egrégia Câmara, em inúmeras oportunidades, tem proclamado que o regime fechado é o único aplicável a autor de roubo, ainda que primário o agente e independentemente da quantidade da pena aplicada (HC n. 354.728/1, Ap n. 1.183.025/6 e Ap n. 1.205.473/2).

Nessa linha de entendimento, o excelso Supremo Tribunal Federal, em julgado recente, deixou assentado que ‘a periculosidade do agente, revelada pela prática do crime de roubo qualificado pelo uso de arma e concurso de pessoas, pode constituir motivação para fixação do regime inicial fechado. A pena-base e o regime prisional têm finalidades distintas, ainda que fixados com utilização dos mesmos critérios: na aplicação da pena vela-se unicamente pela dosagem da reprimenda, enquanto que na fixação do regime objetiva-se tanto a reeducação do agente como a segurança da sociedade. A lei desatrela a pena aplicada do regime prisional, ainda que fundados nos mesmos critérios, ao impor o regime fechado ao condenado à pena privativa de liberdade superior a oito anos de e ao facultar o regime semi-aberto ao condenado à pena de quatro a oito anos (CP, art. 33, § 2º, **a** e **b**), de forma a permitir que o Juiz, levando em conta a periculosidade do agente à segurança da sociedade imponha regime prisional adequado’ (HC n. 75.663-8 — São Paulo, Relator Ministro Maurício Corrêa, DJ 27.04.2001, p. 59).” (Fls. 40/41)

São critérios informadores da fixação do regime prisional inicial a quantidade da pena e a existência de reincidência (CP, art. 33, § 2º), e as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal (CP, art. 33, § 3º).

Vê-se, no caso, que as circunstâncias judiciais não foram analisadas desfavoravelmente ao paciente, sendo, por isso, fixada a pena-base no mínimo legal.

A fixação do regime prisional inicialmente fechado considerou a gravidade abstrata do crime e, por conseqüência, a presumida periculosidade do agente.

Não foram apontadas circunstâncias objetivas capazes de ensejar a imposição de tal regime, razão pela qual não deve o mesmo persistir.

Destaco, a propósito, o seguinte precedente, de minha relatoria:

“Penal e Processual Penal — **Habeas corpus** — Roubo qualificado pelo concurso de agentes, emprego de arma de fogo e contrição da vítima — Participação — Regime inicial.

Na determinação do regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade deve-se considerar, além da quantidade da pena aplicada (§ 2º do art. 33 do Código Penal), também as condições pessoais do réu (§ 3º do art. 33, c.c. o art. 59 do CP).

A simples presunção de periculosidade em razão da natureza abstrata do delito não enseja a fixação de regime inicial mais gravoso, quando a quantidade da pena imposta permite seja estabelecido o regime semi-aberto.

Writ concedido para fixar o regime semi-aberto.” (HC n. 25.709-SP, Relator o Ministro Paulo Medina, DJ 05.05.2003, p. 323)

No mesmo sentido, confira-se:

“Penal. **Habeas corpus**. Roubo qualificado. Condenação. Réu primário, sem antecedentes. Regime prisional.

— A fixação do regime prisional integra o processo de individualização da pena, regulando-se pela compreensão sistemática do art. 33, § 2º, e do art. 59, ambos do Código Penal, com integração do critério do **quantum** da pena e o critério pertinente às circunstâncias judiciais.

— É de rigor a fixação do regime prisional semi-aberto na hipótese de condenado não reincidente, com pena inferior a 8 anos, sem registro de circunstâncias judiciais desfavoráveis, sendo descabida a imposição de regime fechado apenas em razão da gravidade do delito.

— **Habeas corpus** concedido.” (HC n. 22.120-SP, Relator o Ministro Vicente Leal, DJ 17.02.2003, p. 374)

Portanto, estando o regime mais gravoso assentado apenas na gravidade genérica do delito e na presumida periculosidade do paciente, de rigor a concessão do regime mais favorável, eis que a pena fixada enquadra-se nos parâmetros inscritos na legislação penal pertinente e não se apontam circunstâncias judiciais desfavoráveis ao mesmo.

Posto isso, *concedo* a ordem, para garantir ao paciente iniciar o cumprimento da pena a que foi condenado no regime semi-aberto.

VOTO-VOGAL

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido: Senhores Ministros, sem que haja dissídio qualquer, como entendo e tenho decidido, é segura, no direito penal vigente, excluída a hipótese da alínea **a** do § 2º do art. 33 do Código Penal, a inexistência de relação necessária entre a quantidade da pena prisional e o regime inicial do seu cumprimento, restando, ao contrário, bem estabelecido que a pena-base prisional e o seu regime inicial, presididos, embora pela mesma norma, inserta no art. 59 do Código Penal devem ser estabelecidos distinta e fundamentadamente.

Nada impede, por conseguinte, que o Magistrado, fazendo consideração das circunstâncias que informam a individualização da pena prisional, insculpidas no art. 59 do Código Penal, a estabeleça no mínimo legal, à falta de agravante obrigatória e de causa de aumento, fixando, todavia, fundamentadamente, regime de cumprimento diverso do menos grave, sem que incorra em contradição qualquer, porque as circunstâncias individualizadoras da pena estarão, nos casos apontados, a cumprir funções diversas, quais sejam, a do estabelecimento da quantidade da pena e a do regime que presidirá inicialmente o seu cumprimento.

Não há como aceitar em casos tais a tese, que vem sendo esposada em vários julgados, de que, pura e simplesmente, a *pena-base* fixada no mínimo determina a imposição de regime menos grave previsto, porque ilegal e violadora da Constituição Federal, que impõem a individualização da pena.

Por igual, mostra-se-nos absolutamente incabível, nos casos em que o juiz acertada e fundamentadamente estabelece regime diverso do menos grave, mas fixa, erroneamente, a pena mínima, cassá-lo, atribuindo-se ao erro eficácia que não possui, para desconstituir o quanto de individualização acertada, legal e ajustada ao mandamento constitucional.

E dando seguimento a tal indevida relação necessária entre a quantidade mínima da pena e o regime de cumprimento menos rigoroso, se afirma também, para aplicá-la, serem favoráveis as circunstâncias de individualização da pena de prisão, nos casos de existência de causas de aumento, embora inexista entre essas causas e as circunstâncias do art. 59 do Código Penal qualquer distinção ontológica, por isso que não passam de circunstâncias de individualização de obrigatória consideração e aplicação pelo juiz, mas que, como ocorre com as circunstâncias agravantes genéricas, repita-se, em nada são distintas ontologicamente do elenco do art. 59 do Código Penal, estatuto da individualização judicial da pena de prisão.

Tudo parece resultar da equivocada interpretação do art. 68 do Código Penal, que é meramente instrumental às circunstâncias de individualização da pena genericamente elencadas no art. 59 do Código Penal.

É seguro, de resto, que a mandamental heróica não se presta à pretensão de reexame de mérito da pena, nem, constitucionalmente, este Superior Tribunal de Justiça.

Por outro lado, não é menos certo que a fundamentação das decisões do Poder Judiciário, tal como resulta da letra do inciso IX do art. 93 da Constituição da República, constitui-se em condição absoluta de sua validade e, portanto, pressuposto da sua eficácia, substanciando-se na definição suficiente dos fatos e do direito que a sustentam, de modo a certificar a realização da hipótese de incidência da norma e os efeitos dela resultantes.

Daí por que, reafirme-se, afora casos excepcionais de caracterizadas ilegalidades ou abuso de poder, fazem-se estranhos ao âmbito estreito e, pois, ao cabimento do **habeas corpus**, os pedidos de modificação ou de reexame do juízo de individualização da sanção penal, na sua quantidade e no estabelecimento do regime inicial do cumprimento da pena de prisão, enquanto requisitam a análise aprofundada dos elementos dos autos, referentes ao fato criminoso, às suas circunstân-

cias, às suas conseqüências, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade e aos motivos do agente, bem como ao comportamento da vítima.

Havendo, contudo, presunção indubitosa, estranha ao direito vigente, de que da natureza abstrata do crime deve deduzir-se a periculosidade do agente, conseqüencializando-se a dispensa de uma fundamentação efetiva e real na fixação do regime prisional mais rigoroso entre os admitidos, determinada pela lei penal e pela Constituição da República, impõe-se afirmar a caracterização de constrangimento ilegal, superável por **habeas corpus**.

Tal compreensão deu origem aos Enunciados n. 718 e 719 da súmula do Pretório excelso, respectivamente, **verbis**:

“A opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada.”

“A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea.”

Pelo exposto, com essas ressalvas de entendimento, estou a acompanhar o voto do ilustre Ministro-Relator.

É o voto.

HABEAS CORPUS N. 35.361-PB (2004/0064798-4)

Relator: Ministro Paulo Medina

Impetrante: Aluísio Lundgren Corrêa Regis

Impetrada: Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba

Paciente: Ademar Leite Rodrigues Mangueira (preso)

Sustentou oralmente: Dr. Aluísio Lundgren Corrêa Regis, pelo paciente

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.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, denegar a ordem de **habeas corpus**, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Nilson Naves, Hamilton Carvalhido e Paulo Gallotti votaram com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido. Sustentou o Dr. Aluísio Lundgren Corrêa Regis pelo paciente.

Brasília (DF), 1ª de junho de 2004 (data do julgamento).

Ministro Paulo Medina, Relator

DJ 1ª.07.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Medina: Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário impetrado em favor de Ademar Leite Rodrigues Madeira, contra acórdão da Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba que, por maioria, manteve, ao denegar a ordem, sua prisão preventiva, decretada em 07.07.2000, nos autos da Ação Penal n. 18/2000, da 1ª Vara da Comarca de Itapo-ranga-PB.

Alega o impetrante ser frágil a decisão que manteve a prisão decorrente da sentença de pronúncia, porque não mais afloram os requisitos legais que a lastreiam (fl. 6).

Afirma inexistente a necessidade da custódia por conveniência da instrução criminal e, quanto à garantia da ordem pública, assevera não subsistir a prisão preventiva, simplesmente por haver sido pronunciado por homicídio, pois não bastam, para tanto, o clamor público e a periculosidade **in abstracto** do agente (fls. 08/10).

Argúi que a fuga do réu, ora paciente, também não autoriza a segregação cautelar, porque “empreendida para não se sujeitar à prisão que se afigura ilegal” (fl. 11).

Aduz que ao acusado impôs-se a pecha de fugitivo e, a partir dessa premissa, assentou-se que criaria dificuldades à boa tramitação do processo criminal, mas esse fato mostra-se vazio, pois “a intenção de colaborar com a justiça e ver o deslinde da questão restou pacificada quando o mesmo logrou entregar-se” (fl. 20).

Refere parecer do Ministério Público favorável à revogação da prisão preventiva e entendimento jurisprudencial em suporte à sua convicção para requerer a concessão da ordem, com imediata expedição de alvará de soltura.

Por meio de petição avulsa (Protocolo n. 00060548), reitera os argumentos deduzidos no **habeas corpus** e requer liminarmente, o deferimento do pedido.

O Ministério Público Federal opina pela denegação da ordem.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Medina (Relator): Ademar Leite Rodrigues Madeira, juntamente com outros três indivíduos, foi denunciado como autor intelectual do homicídio (art. 121, § 2^a, incisos I e IV, c.c. o art. 29, ambos do Código Penal) que vitimou Hermes Mangueira Diniz, no Município de Diamante-PB, em 19 de maio de 2000.

O Juiz da causa decretou sua prisão preventiva em 07 de julho de 2000, decisão que não logrou ser executada em face do paciente, porque já foragido (fls. 35/36).

Do **decisum** impugnado, recolho o seguinte excerto (fls. 37/38):

“Está-se diante do velho crime encomendado, com **fumos** políticos e indicando a participação de próceres locais, que possuíam, ou possuem, alguma relação com elementos das Polícias Militar e Civil, ingredientes que, misturados no mesmo cadinho, somente vêm a causar intranquilidade à população local.

Outra circunstância que evidencia o risco que representa para a ordem pública, a manutenção, por agora, do **status libertatis** dos indiciados José Williams Barros, Francisco de Assis Vieira de Lucena, o “Tico da Carmelita” e Ademar Leite Rodrigues Mangueira, é a sua condição de policiais, como demonstram os documentos de fls. 116 **usque** 118 (fichas funcionais da SSP-PB).

Ora, um crime possivelmente maquinado ou executado por policiais, a quem a sociedade confia sua segurança, bem demonstra o grau de risco que a ordem pública estaria a correr, sem a custódia cautelara. Se, como consta dos diversos depoimentos tomados, os indiciados “Tico de Carmelita”, José Williams e Ademar costumavam portar-se, no exercício de suas funções, ou mesmo

fora delas, como verdadeiros “capos”, portando-se como senhores de “cutelo e Baraço” da comunidade, em estreito contubérnio com a polícia local, justificava-se sobejamente o decreto prisional, pois em tal contextura, ninguém poderia sentir-se realmente seguro para dizer o que sabe, na fase judicial. *De ressaltar que a violência da pistolagem já de há muito campeava em Diamante, tomando, à guisa de amostragem, o atentado contra o irmão da vítima e os disparos efetuados contra a residência desta última.*

A insegurança seria tamanha, ao ponto de ser necessária a designação de Delegados Especiais para conduzir as investigações com a necessária isenção e operosidade, tal a tisa de comprometimento das autoridades locais, *demonstrado pela inibição da testemunha ouvida no termo de f. 18, em causar desagrado ao indiciado “Tico de Carmelita”, com o simples fato de prestar depoimento!*

Diante do exposto, acolho a representação formulada pelos Senhores Delegados e, em consequência, decreto a prisão preventiva dos indiciados Francisco de Assis Vieira de Lucena, o “Tico de Carmelita”, Ademar Leite Rodrigues de Mangueira e José Williams Barros, todos bastante qualificados nos autos, bem como do também indiciado José Osman Belarmino da Silva, vulgo “Bode”, cuja prisão temporária converto em preventiva, devendo-se expedir, incontinenti, os respectivos mandados de prisão, na forma da lei.

Àqueles que ainda se encontrarem recolhidos, por força do decreto de prisão temporária, recomendo sua permanência no cárcere onde se encontrem. Aos que forem capturados, o seu pronto segregamento, enquanto perdurarem os motivos que impuseram a adoção da medida.”

Passados três anos, sobreveio sentença de pronúncia, proferida em 30 de junho de 2003, da qual destaco o seguinte trecho, relativo ao paciente:

“Conforme noticiam os autos, a vítima saiu de sua residência e, ainda na calçada, foi alvejada por duas pessoas armadas de espingarda e revólver, não tendo qualquer chance de defesa.

Na pronúncia não é permitido ao Magistrado tecer comentários acerca das circunstâncias legais do crime, tais como atenuantes e agravantes, causas especiais de aumento ou diminuição de pena. Estas competem ao libelo ou ao plenário, devendo o Tribunal do Júri, no momento oportuno, manifestar-se sobre cada uma delas.

Ante o exposto, julgo procedente a denúncia para pronunciar Ademar Leite Rodrigues Mangueira, anteriormente qualificado, dando-lhe como in-

curso nas sanções previstas pelo art. 121, § 2º, I e IV, do Código Penal Brasileiro, sujeitando-o a julgamento perante o Tribunal do Júri, desta Comarca, em reunião ordinária oportuna.

O acusado teve decretada sua prisão preventiva, sendo que até a presente data não foi capturado. Desta feita, renovem-se os mandados de prisão contra ele, para que aguarde preso o julgamento pelo Tribunal do Júri, consoante determina o art. 408, § 1º, do CPP.

Intimem-se, pessoalmente, o réu pronunciado desta decisão, nos termos do art. 313 do CPP.

O acusado postulou a revogação da custódia cautelar, indeferida nos seguintes termos (fls. 52/56):

“O fim almejado, por sua vez a época e que aliás permanece inalterado até os dias atuais — **periculum in mora** — era a necessidade de resguardar a aplicação da lei penal, pois, em casos tais, deve-se decretar a prisão preventiva do denunciado que se retira do distrito de culpa com a finalidade de se eximir das responsabilidades jurídicas de seus atos, eis que se não fosse desta forma, o feito ficaria parado **ad eterno**, impossibilitando-se a realização do plenário do júri, sem que o acusado tivesse qualquer interesse de atender aos chamados da Justiça, sendo, assim, sempre está presente um dos fundamentos da prisão preventiva, qual seja a fiel aplicação da Lei Penal.

A ausência do réu, mais que obstar a aplicação da lei, o que só seria possível após uma hipotética condenação, impede a regular tramitação do processo, com a necessária realização do julgamento.

[...]

Saliente-se, por oportuno, aliás, que o requerente, logo após o cometimento do ilícito, datado de 19 de maio de 2000, evadiu-se do local do crime, permanecendo como fugitivo até novembro de 2003, quando, depois da sentença de pronúncia, inesperadamente se apresentou em juízo.

Ora, como negar a visível probabilidade de novamente o acusado, em sendo posto em liberdade, impossibilitar a realização do plenário popular, através de sua fuga desta Comarca.

Impossível deferir a possibilidade se aguardar um julgamento em liberdade ao réu que passou 03 (três) anos e 06 (seis) meses sem ser localizado e decorrido apenas 02 (dois) meses de sua segregação já solicite revogação da prisão preventiva decretada desde 07 de junho de 2000.

Ademais, não se tem como acolher a tese defensiva de que a apresentação espontânea do réu foragido já configura sua manifesta intenção em colaborar com a justiça quebrando a base fundamental da prisão preventiva, sobretudo se o ilícito em questão é de extrema gravidade.

[...]

Por fim, não fossem suficientes todos os argumentos expostos para a manutenção da segregação cautelar, ainda estaria assegurada pela razão de que o crime imputado ao solicitante (art. 121, § 2º, incisos I e IV do CP) é crime considerado hediondo — art. 1º, inciso I, **in fine**, da Lei n. 8.072/1990 — e, conforme dispõe esta norma, em seu art. 2º, inciso II, é vedada a possibilidade de concessão de liberdade provisória aos crimes por ela indicados.”

Esta última decisão judicial foi mantida pela Câmara Criminal ora impetrada, em síntese, sob o seguinte convencimento (fl. 116):

“Com efeito, embora se verifique nos autos que o paciente se apresenta, em juízo, de forma voluntária, obviamente que as benesses decorrentes de tal instituto pressupõem um intuito de colaboração com as autoridades administrativas e judiciais na apuração de determinado delito. Ou seja, sua utilidade se manifesta quando o agente, ciente da necessidade de apuração de sua responsabilidade em fato antijurídico, facilita o trabalho do Estado, através de sua ida em tempo razoável às autoridades.

In casu, decretada a prisão preventiva do denunciado em 07 de novembro de 2000, o segregado somente compareceu em juízo em 27 de novembro de 2003, ou seja, mais de três anos após a materialização do acontecimento que lhe foi imputado. Logo, o fim máximo da apresentação espontânea, qual seja, a agilização do esquadramento penal, já restara por demais maculado, com o transcorrer de um tempo absurdo sem qualquer demonstração de interesse para com a integridade da justiça.

Não se pode conceber, assim, que alguém venha a ser beneficiado com um comparecimento realizado em período tão distanciado da concretização do evento a si atribuído, mormente quando este se caracteriza como crime qualificado contra a vida, pois flagrante a ausência do intento de primar pela celeridade no auxílio ao Poder Público.

[...]

Assim, ainda que o peticionário seja primário e tenha bons antecedentes, tais fatores carecem de robustez suficiente para desconstituir um cárcere cautelar, quando este se mostra imperioso, frente aos elementos concretos supra-mencionados.”

Com efeito.

Observo, de início, que não é correta a assertiva do paciente, no sentido de que sua fuga também não autoriza a segregação cautelar, porque “empreendida para não se sujeitar à prisão que se afigura ilegal” (fl. 11).

É que tal decreto foi submetido ao crivo desta Corte no julgamento do HC n. 17.137-PB, ocasião em que a Sexta Turma, acompanhando o voto do Sr. Ministro Fontes de Alencar, Relator do feito, houve por bem não conhecer da impetração, em acórdão assim ementado:

“Habeas corpus.

— Caso não conhecido como substitutivo de recurso ordinário, porque intempestivo.

— Como originário traz matéria não apreciada pelo Tribunal de origem. Não-conhecimento.”

Logo, se ao não conhecer do *writ*, deixou a Turma de conceder, de ofício, ordem para revogar a custódia, não há como dizer de sua ilegalidade.

De outra parte, é certo que ao réu não se exige contribuir para a própria condenação, razão pela qual a fuga não é, em si mesma, fato penalmente relevante, em relação ao condenado.

Com efeito, cabe ao Estado, no exercício do **jus puniendi**, agir no sentido de submeter o acusado a julgamento em tempo hábil, de modo a evitar a prescrição de tal direito.

Contudo, do mesmo modo que não se lhe exige tal contributo, não lhe cabe deduzir, três anos e meio depois do fato, período enquanto esteve foragido, intuito de colaborar com a justiça, posto que, além de irrazoável, não lhe assiste tal inferência, porquanto contraditória.

A propósito, recolho os seguintes julgados:

Habeas corpus substitutivo de recurso ordinário. Prisão preventiva. Sentença de pronúncia. Art. 121, § 2º, incisos II e IV, c.c. o art. 14, II, e art. 129, **caput**, todos do Código Penal, e art. 10, III, da Lei n. 9.437/1997. Manutenção da custódia. Alegação de falta de justa causa para a manutenção do cárcere cautelar, desnecessidade da prisão cautelar e excesso de prazo para o julgamento pelo Tribunal do Júri. Decisão fundamentada. Inexistência de constrangimento ilegal.

“A ameaça a testemunhas pode ser suficiente para motivar a segregação provisória como garantia da instrução criminal. Ainda que encerrada a ins-

trução do feito, as testemunhas poderão ser inquiridas durante o julgamento pelo Tribunal do Júri. O próprio paciente está dando causa à demora no julgamento pelo Tribunal do Júri.”

Ordem denegada.”

(HC n. 31.663-ES, Relator o Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJ 29.03.2004, p. 261)

“**Habeas corpus**. Prisão preventiva fundamentada. CPP, art. 312. Fuga do réu. Excesso de prazo não configurado. Atipicidade da conduta. Análise de fatos e provas. Impossibilidade.

1. Mostra-se devidamente fundamentado o decreto de prisão preventiva, justificado pela necessidade de se assegurar a aplicação da lei penal, quando o réu empreende fuga do distrito da culpa.

2. Não se reconhece excesso de prazo na conclusão da instrução de processo criminal, se a demora decorre da circunstância do réu ter permanecido foragido por três anos.

3. A atipicidade da conduta, para ser reconhecida em sede de **habeas corpus**, há de ser evidente, de modo a prescindir da apreciação detalhada de fatos e provas.

4. Ordem denegada.”

(HC n. 29.698-CE, Relator o Ministro Paulo Gallotti, DJ 05.04.2004, p. 333)

“Processual Penal — Tráfico de entorpecentes — Prisão preventiva — Necessidade — Excesso de prazo — Fuga do réu — Excesso justificado.

— Inexiste constrangimento ilegal na demora para o término da instrução criminal ocasionada pelo réu que empreendeu fuga do distrito da culpa, somente sendo encontrado mais de 03 (três) anos depois. De outro lado, tal circunstância justifica o decreto prisional.

— Ordem denegada.”

(HC n. 24.621-SP, Relator o Ministro Jorge Scartezzini, DJ 24.03.2003, p. 254)

Após tanto tempo fugitivo, não milita em seu favor presunção de que esteja disposto a colaborar com a justiça, até porque será julgado perante o Tribunal do Júri, onde serão renovados os testemunhos e, portanto, como aponta o Magistrado, convém assegurar o desenvolvimento regular do processo.

Presentes os requisitos autorizadores da custódia cautelar, inexistente constrangimento ilegal a sanar.

Posto isso, *denego* a ordem.

HABEAS CORPUS N. 36.824-RR (2004/0099839-4)

Relator: Ministro Nilson Naves

Impetrante: Jaeder Natal Ribeiro

Impetrado: Tribunal Regional Federal da 1ª Região

Paciente: Saturno Cícero de Souza (preso)

EMENTA

Habeas corpus (cabimento). Matéria de prova (distinção).

1. Determina a norma (constitucional e infraconstitucional) que se conceda **habeas corpus** sempre que alguém esteja sofrendo ou se ache ameaçado de sofrer violência ou coação; trata-se de dar proteção à liberdade de ir, ficar e vir, liberdade indubitavelmente possível em todo o seu alcance.

2. Assim, não procedem censuras a que nele se faça exame de provas. Quando fundado, por exemplo, na alegação de falta de justa causa, impõe-se sejam as provas verificadas. O que se veda em **habeas corpus**, semelhantemente ao que acontece no recurso especial, é a simples apreciação de provas, digamos, a operação mental de conta, peso e medida dos elementos de convicção.

3. Admite-se, sem dúvida, **habeas corpus** que questione defeitos da sentença relativos aos seus requisitos.

4. Pedido originário do qual não se conheceu. Ordem, porém, expedida de ofício, a fim de que se julgue, na origem, o mérito da impetração.

ACÓRDÃO

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

midade, não conhecer da ordem, mas conceder o **habeas corpus** de ofício, 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 06.06.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Nilson Naves: A impetração sustenta a nulidade da sentença condenatória, porquanto careceria de exame das questões de fato e de direito; não se teria detido na análise da tese veiculada pela defesa. Aponta afronta ao art. 381, II, do Código de Processo Penal. Informa que, em requerimento análogo, em nome do atual paciente e de dois outros réus, o Tribunal Regional Federal da 1ª Região já denegara a ordem, fê-lo de acordo com este voto:

“Como visto, a ordem impetrada pretende revolver os fatos objeto da instrução criminal, de sorte a substituir o próprio recurso de apelação.

Assim é que, pela via do *writ*, pretende impugnar testemunhos dos policiais federais inquiridos no Sumário, bem como valorar isoladamente declarações prestadas pela testemunha Eliziane de Castro Rabelo, além de argüir cerceamento de defesa pelo patrocínio de um mesmo defensor, muito embora não esclareça onde se situaria a indesejada contradição de interesses dos réus.

Contudo, apesar da possibilidade do manejo do *writ* para atacar decisão condenatória, a hipótese contempla somente aquelas situações que envolvam matéria eminentemente de direito, não se qualificando para reexame do material probatório ou mesmo para reparar possível injustiça quanto à pena aplicada.

É que o **habeas corpus** se apresenta como garantia constitucional à liberdade de locomoção, não se prestando para substituir o recurso próprio nos casos em que se pretenda proceder exame ou mesmo exclusão de provas, circunstância que está a demonstrar dúvidas quanto aos fatos.

Nessas condições, a ordem impetrada não deve prosperar eis que afastou-se dos limites estreitos da questão de direito que viabilizaria sua admissão, para mergulhar no conjunto probatório cuja análise deverá aguardar momento oportuno, em sede de apelação criminal.

Isto posto, denego a ordem impetrada.”

Prestadas as informações de praxe, o Subprocurador-Geral Wagner Natal, em nome do Ministério Público Federal, emitiu o seguinte parecer:

“Preliminarmente cumpre ressaltar que o acórdão proferido pela egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região não analisou o mérito do **habeas corpus** perante ela impetrado, ao argumento de que ‘apesar da possibilidade do manejo do *writ* para atacar decisão condenatória, a hipótese contempla somente aquelas situações que envolvem matéria eminentemente de direito, não se qualificando para reexame do material probatório ou mesmo para reparar possível injustiça quanto à pena aplicada’.

E completou afirmando que dever-se-ia aguardar o momento oportuno, qual seja, a análise da apelação criminal, para que fossem examinados os argumentos ali aduzidos. O andamento processual do recurso de apelação interposto pelo impetrante dá conta que o mesmo ainda não foi julgado, estando atualmente concluso ao Relator com parecer do Ministério Público Federal.

Dessa forma, verifica-se que o Tribunal **a quo** ainda não apreciou os temas trazidos à debate neste *writ*, nem em sede de **habeas corpus** nem em sede de apelação.

Assim, a análise do presente HC mostra-se totalmente inviabilizada, sob pena de incorrer na vedada supressão de instância.

Todavia, entendemos que as matérias aventadas pelo impetrante naquele *writ* não se remetem a questões fáticas e sim meramente de direito, eis que tratam de cerceamento de defesa (não-apreciação da tese da defesa quando da prolação da sentença) e nulidade do processo desde a inquirição da testemunha Eliziane Rabelo por não ter sido observada regra processual.

Sendo assim, ao nosso ver a matéria deve ser reconduzida à origem para novo julgamento, pois, como dito, se aqui decidido, incorrerá em a supressão de instância.

Com essa consideração, manifesta-se o Ministério Público Federal pelo não-conhecimento do *writ* e sugere a concessão da ordem de ofício para determinar o julgamento do mérito do **habeas corpus** impetrado na origem, como entender o Tribunal **a quo**.”

De acordo com informações colhidas na página oficial do Tribunal Regional Federal da 1ª Região em 16.11.2004, a Apelação Criminal n. 2003.42.00.002342-8 tinha como último andamento, em 09.06.2004, sua conclusão ao Relator com parecer do Ministério Público Federal.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Nilson Naves (Relator): É fidelíssima ao que se decidiu a ementa que assim foi escrita para o acórdão do Tribunal Regional, ei-la em seus três pontos: (I) “a via do **habeas corpus** não se presta para apreciação de suposta nulidade da sentença quando for necessário o reexame do material probatório”; (II) “as questões suscitadas serão objeto de apreciação quando do julgamento do recurso de apelação”; (III) “ordem denegada”.

Tal a circunstância, tenho por exato o parecer do Ministério Público Federal, que aqui tomei por relatório.

Sempre nos lembrou **Pontes** a importância do **habeas corpus**, isso em decorrência de toda a matéria a que o instituto se refere, isto é, a liberdade de ir, ficar e vir (entre outras passagens pontianas, ver os “Comentários à Constituição de 1946”, p. 264 do tomo III). Escreveu **Hungria**, em 1960, na ementa do HC n. 37-921, o seguinte (RTJ-15/116): “**Habeas corpus**; sua concessão. De regra, em **habeas corpus**, não se reapreciam provas; mas uma coisa é reapreciar provas e outra, é reconhecer a imprestabilidade subjetiva de meios e órgãos de prova. Confissão extorquida pela violência, conforme reconhece o próprio acórdão confirmatório da pronúncia. Depoimentos prestados no inquérito policial e não reproduzidos em juízo. Conjecturas que, sem base alguma, não podem ser confundidas com indícios.” A ordem foi concedida.

Confira-se o que disse Victor Nunes no HC n. 42.697 (RTJ-35/517), a propósito das cláusulas “ilegalidade ou abuso de poder” (Constituição de 1946, art. 141, § 23) e “violência ou coação ilegal” (Código de Processo Penal, art. 647):

“Temos portanto, na Constituição e no Código, interpretados conjuntamente, duas noções de ilegalidade mais amplas do que a ilegalidade no sentido estrito, de violação de uma norma legal precisa, ou de dispensa de uma formalidade legal específica. Essas noções mais amplas de ilegalidade são o abuso de poder, que a Constituição menciona, e a falta de justa causa, que o Código de Processo Penal acolheu. Tanto o substantivo *abuso*, como o adjetivo *justo*, são noções que não têm delimitação precisa, exata, milimétrica, incumbindo à jurisprudência, no exame de cada caso, verificar se ocorre o pressuposto da causa justa para fundamentar a restrição imposta ao paciente, ou se, ao contrário, está configurado o abuso de poder, que a qualifica como coação ilegal.

(...)

Ora, formular uma acusação, de que resulte um processo penal, sem que haja os pressupostos de direito, como também os pressupostos de fato, para a

ação penal, é caso, sem dúvida, de uso irregular do poder de denúncia, embora nem sempre fácil de demonstrar.

(...)

Concedo, pois, a ordem, para excluí-lo da denúncia por peculato.”

Ou a tão feliz lembrança do histórico voto de Gonçalves de Oliveira no HC n. 41.296, a favor de Mauro Borges (RTJ-33/597):

“Com esse alto pronunciamento, penso estar perfeitamente justificada, sob o aspecto jurídico, a liminar concedida. Onde estiver a maldade e a injustiça, há de existir o remédio jurídico. *Where is wrong there is a remedy.*

(...)

... mas, prevenindo a jurisdição competente, conheço do **habeas corpus** e o defiro para que não possa a Justiça Comum ou Militar processar o paciente, sem o prévio pronunciamento da Assembléia Estadual...”

E mais: no HC n. 43.413 (RTJ-40/268) — para o qual Vilas Boas escreveu esta ementa: “**Habeas corpus** concedido a réu condenado por infração do art. 305 do Código Penal que, conforme as circunstâncias de fato reconhecido na própria sentença, não se caracterizou. Recurso ordinário provido” —, eis o que escreveu, em seu voto, Pedro Chaves:

“Sr. Presidente, V. Ex^a. começou o brilhante e douto pronunciamento como que se justificando do exame de provas. Mas, ao contrário de Vossa Excelência, acho indispensável o exame das provas, quando se trata de **habeas corpus** fundado na alegação de falta de justa causa. Não conheço outro processo lógico de apreendimento da verdade perante uma alegação, sem o exame das provas. O que a lei não permite, e o que a doutrina desaconselha, é a reabertura de um contraditório de provas, no processo sumaríssimo de **habeas corpus**. Mas, aquelas que vêm através de certidões, aquelas que são incontestáveis perante direito, têm de ser examinadas pelo juiz, porque, senão, este não chegará a saber se há ou não justa causa.

Gosto muito do exame dos fatos, Sr. Presidente. É um processo de raciocínio que sempre adotei. Nunca esboço uma questão de direito sem fazer um preâmbulo para enquadrar o fato.”

A minha compreensão das coisas, principalmente daquelas referentes ao Direito, sempre teve, a propósito do cabimento e do alcance do **habeas corpus**, reflexões semelhantes àquelas aqui lembradas, todas, como se viu, extraordinárias e mui sábias, dignas de registro, ontem, hoje e sempre. Por exemplo, quando fundado na alegação de falta de justa causa, impõe-se sejam as provas verificadas. O que

se veda em **habeas corpus**, semelhantemente ao que acontece no recurso extraordinário, é a simples apreciação de provas — operação mental de conta, peso e medida (consulte-se, por todos, a RTJ-32/703).

Do presente **habeas corpus** originário não conheço. Contudo expeço de ofício a ordem, determinado ao Tribunal Regional Federal da 1ª Região que julgue o mérito do **habeas corpus** lá impetrado (**Habeas Corpus** n. 2004.01.00.015071-9).

HABEAS CORPUS N. 37.985-RS (2004/0123608-0)

Relator: Ministro Nilson Naves

Impetrante: Luís Carlos Rotta Filho

Impetrada: Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul

Paciente: Mauro de Souza Maia (preso)

EMENTA

Instrução criminal. Defensor constituído/defensor nomeado. Alegações finais (defensor nomeado). Defesa (falta/deficiência).

1. As alegações são essenciais, sendo então vedado ao juiz sentenciar o processo sem providenciar o suprimento de eventual omissão do defensor.

2. Quando apresentadas pelo defensor nomeado para o ato as alegações, a nulidade ocorrerá apenas se forem elas deficientes. É a falta de alegações que implica a nulidade.

3. Caso, porém, em que o defensor público exerceu a contento a tarefa para a qual fora nomeado, não se podendo falar sequer de defesa deficiente. Súmula n. 523-STF

4. Em casos tais, impõe-se também, tornando o defensor constituído aos autos, que a nulidade seja de pronto suscitada.

5. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

midade, denegar a ordem de **habeas corpus** nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido, Paulo Gallotti e Hélio Quaglia Barbosa votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Paulo Medina. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Gallotti.

Brasília (DF), 17 de março de 2005 (data do julgamento).

Ministro Nilson Naves, Relator

DJ 06.06.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Nilson Naves: O paciente e outros réus foram condenados por sentença da 10ª Vara Criminal da Comarca de Porto Alegre, como incurso na Lei n. 6.368, de 1976 (art. 12, c.c. o art. 18, III). Da apelação apresentada pela defesa o Tribunal de Justiça não conheceu; deu provimento, no entanto, à do Ministério Público para elevar a pena privativa de liberdade a 5 (cinco) anos e 9 (nove) meses). Esta é a ementa do acórdão:

“01. Fato extintivo do poder de recorrer: deserção.

— O réu-apelante encontrava-se foragido. Não pode, assim, ser conhecido seu recurso, visto que não preenchido pressuposto recursal, qual seja o recolhimento do acusado à prisão antes do trânsito em julgado da sentença.

— Lição de **Julio Fabbrini Mirabete**.

— Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

02. Pedidos realizados pela defesa nas contra-razões.

— Os pedidos realizados pela defesa nas contra-razões de apelação (absolvição ou desclassificação do delito capitulado no art. 12 da Lei n. 6.368/1976 e aplicação de penas alternativas em relação ao delito mencionado) não têm passagem.

— O conhecimento dos pedidos, além de afrontar o princípio devolutivo, afrontaria também o princípio da igualdade de condições das partes; visto que ao Ministério Público não seria assegurado o mesmo tratamento. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

03. Da associação para o tráfico:

— Assim como ressaltado pelo ilustrado Procurador de Justiça, Dr. Eduardo Wetzel Barbosa, não há elementos suficientes nos autos para

embasar um juízo condenatório em relação ao delito de associação para tráfico (art. 14 da Lei n. 6.368/1976).

03. Dosimetria da Pena:

— Para dosimetria da pena adota-se o sistema trifásico. Lição de **Heleno Cláudio Fragoso**.

— Em relação à ‘reprovabilidade do fato punível praticado’, ressaltamos (a) que, a culpabilidade, na espécie, apresenta-se em grau intenso, (b) que, as conseqüências são graves e (c) que, as circunstâncias são desfavoráveis. Considerando as circunstâncias apontadas, tratando a espécie de ‘comércio odioso’, onde devem também ser considerados o tipo e a quantidade de droga para fins de fixação da pena, temos que a pena-base não foi fixada em **quantum** suficiente para a reprovação do delito e prevenção do crime. Resta, assim, a pena privativa de liberdade fixada, definitivamente, 05 (cinco) anos de reclusão [pena-base: 05 anos de reclusão. Majorante (art. 18, III): 9 meses (inalterada)].

04. Regime de cumprimento da pena: integral fechado. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal. Voto vencido.”

Na petição enviada ao Superior Tribunal, em nome do réu Mauro de Souza Maia, alegou o impetrante o seguinte:

“No tríduo legal, o defensor constituído apresentou defesa prévia (fl. 259 dos autos), juntamente com a defesa do co-réu Lauro.

Aberto prazo do art. 500 do CPP, o Ministério Público apresentou razões finais *devidamente fundamentadas*, propugnando pela procedência da denúncia. A defesa até então constituída, por sua vez, deixou de apresentar alegações finais, conforme se verifica à fl. 377, sendo então as mesmas ofertadas, às fls. 355/364 pela Defensoria Pública, *contudo sem força de opor-se a pretensão acusatória*, uma vez que, demasiadamente inexpressiva. Razão pela qual, a defesa, ora constituída, insurge-se requerendo a nulidade do processo a partir das alegações finais, tendo em vista que a oferta das razões finais da defesa de Mauro de Souza Maia equivale, neste caso, a sua ausência.

A sentença veio às fls. 366 e seguintes, no qual restou condenado o réu, de forma a evidenciar o enorme prejuízo advindo da inexpressiva alegação final apresentada em favor da mesma.

Diante de todo o supra-exposto, manifesta é a nulidade do processo por manifesta ausência de defesa e ofensa aos princípios constitucionais que regem o devido processo legal, sobretudo o da ampla defesa.”

E o impetrante formulou estes pedidos:

“a) Seja deferida a medida liminar para fazer cessar a ilegalidade quanto à nulidade exposta, bem como determinar fique em suspenso o trânsito em julgado da sentença condenatória imposta a Mauro de Souza Maia, até o julgamento da presente ordem;

b) Ao final no mérito, seja julgado procedente o presente *writ* para o fim de declinar ilegal a subsistência da sentença condenatória, tornando nulo o processo a partir da abertura do prazo disposto no art. 500 do CPP, especialmente pela ausência de defesa e observância dos princípios constitucionais, primando-se sobretudo pela necessidade de extrema justiça.”

Indeferi o pedido de liminar e pedi parecer ao Ministério Público Federal, que se manifestou pela denegação da ordem.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Nilson Naves (Relator): Informa o impetrante que não desconhece a Súmula n. 523 do Supremo e nos conta que, “no caso destes autos, foram oferecidas alegações finais pela Defensoria Pública, ante a ausência do defensor constituído. Contudo, data máxima vênia, de cunho inexpressivo, traduzindo-se em ato de alcance meramente formal, sem força defensiva, o que nos leva à ausência de defesa, e não, a deficiência desta”.

Em primeiro lugar, do tema ora suscitado a instância de origem não tratou. Poderia dele conhecer o Tribunal, embora não tenha conhecido da apelação do réu Mauro de Souza (ora paciente)? A mim me ocorre, respondendo à pergunta, que o conhecimento era, sim, possível. De uma coisa, no entanto, não sei, isto é, se a questão, de fato, foi suscitada na apelação. Todavia isso não me interessa, e acho mesmo que não nos interessa. O Tribunal poderia, sim, conhecer do tema, como conheceu de preliminares suscitadas pela defesa por intermédio do advogado constituído, o qual produziu sustentação oral quando do julgamento das apelações. Porém da falta de defesa em razão da indicada deficiência das razões finais — das razões a que se refere o art. 500 do Código de Processo Penal — a instância de origem não cogitou em momento algum.

Em segundo lugar, as indicações dos autos são no sentido de que, de fato, não faltou fundamentação à indigitada peça produzida pelo defensor nomeado. Daí a opinião, e valiosa, do parecer ministerial, de autoria do Subprocurador-Geral Jair Brandão, conforme estas palavras:

“9. **In casu**, o Magistrado de primeira instância, diante da falta de apresentação das alegações finais pelo advogado constituído pelo réu, nomeou o Defensor Público em exercício na Vara Criminal para apresentá-las, o que foi feito em petição fundamentada, em 10 laudas datilografadas (fls. 122/132).

10. Se nulidade houvesse, caberia à própria defesa, representada pelo mesmo advogado constituído, ora impetrante, levá-la na primeira oportunidade que teve para falar nos autos, ao interpor a apelação (fls. 193/307). Ao contrário, além de silenciar-se sobre o tema, aproveitou os fundamentos das alegações finais, tanto para desenvolver a sua peça recursal, como para sustentá-la oralmente perante o Tribunal **a quo**.

11. Conforme se depreende dos autos, a defesa foi devidamente intimada para a apresentação das alegações finais, quedando-se, contudo, inerte. Ora, se nulidade houvesse, teria sido causada pela própria defesa, que não poderia, agora, suscitá-la em seu favor.

‘Processual Penal. Recurso ordinário em **habeas corpus**. Alegações finais. Nomeação de defensor dativo.

Não constitui nulidade o fato de o defensor constituído, devidamente intimado para apresentar alegações finais, quedar-se inerte, fazendo com que o magistrado nomeie defensor dativo, para a execução do ato processual. (Precedentes).

Recurso desprovido.’

(RHC n. 13.913-MG; Recurso Ordinário em **Habeas Corpus** n. 2002/0175078-7; Relator(a) Ministro Felix Fischer (1.109); Órgão julgador T5 — Quinta Turma; data do julgamento: 19.02.2004; data da publicação/fonte DJ 22.03.2004; p. 320).

‘Agravo regimental em **habeas corpus**. Liminar. Indeferimento. Processual Penal. Alegações finais. Defensor constituído. Intimação. Inércia. Nomeação de defensor dativo. Nulidade. Inocorrência.

Se o defensor constituído, sem renúncia ao mandato, se mostra inerte, apesar de intimado, a nomeação do defensor dativo para substituí-lo na fase das alegações finais não acarreta, de pronto, nulidade. Precedentes.

Agravo regimental a que se nega provimento.’

(AgRg no RHC n. 22.688-RS; Agravo Regimental no **Habeas Corpus** n. 2002/0064452-8; Relator(a) Ministro Felix Fischer (1.109); Ór-

gão julgador T5 — Quinta Turma; data do julgamento: 06.02.2003; data da publicação/fonte DJ 10.03.2003; p. 261; RT, Vol.: 814; p. 555).

12. Por outro lado, inexistindo prejuízo, em termos de relação causal com a condenação, não se reconhece nulidade por suposta defesa deficiente no termos da Súmula n. 523-STF. A propósito, assim tem decidido essa egrégia Sexta Turma, **verbis**:

‘Recurso em **habeas corpus**. Furto qualificado. Crime militar. Defesa deficiente. Ausência de prejuízo. Súmula n. 523 do STF

1. Defesa deficiente não se confunde com falta de defesa, somente anulando o feito, em resultado demonstrado prejuízo para o réu, por conseqüência de sua natureza relativa, mesmo porque o defensor não está obrigado a postular absolvição incabível diante das provas, nem requerer diligências infundadas.

2. ‘No processo penal, a falta da defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu.’ (Súmula do STF, Enunciado n. 523)

3. Recurso improvido.’

(RHC n. 9.850-PR; Recurso Ordinário em **Habeas Corpus** n. 2000/029150-1; Relator(a) Ministro Hamilton Carvalhido (1.112); Órgão julgador T6 — Sexta Turma; data do julgamento: 13.02.2001; data da publicação/fonte DJ; 13.08.2001; p. 266)

13. Quanto à prisão cautelar do ora recorrente, foi razoavelmente delineada pelo julgador, corroborando, ainda, o fato de o acusado se encontrar foragido do distrito da culpa, o que, por si só, indica, em concreto, a sua vontade em furtar-se da aplicação da lei penal e obstruir o regular andamento da instrução criminal. Contudo, dela não se pode cogitar, uma vez que a prisão do paciente encontra-se agora respaldada por outro título que é a sentença condenatória superveniente.”

Em notas que tempos atrás fiz para a Súmula n. 523 (edição Forense, 1981, trabalho que não teve outras edições, porque as coisas da vida não me deram tempo para lhe dar maiores cuidados), lembrei-me, dentre outros julgados, de dois precedentes do Supremo: *um* de 1969, da relatoria de Luiz Gallotti, segundo o qual, em tema de razões finais, a nulidade só poderia “resultar de não terem sido facultadas ao réu, não de ter o defensor deixado de oferecê-las, apesar de intimado” (RTJ-52/462); *outro* de 1978, da relatoria de Leitão de Abreu, segundo o qual, também em tema de razões finais, “não pode o juiz sentenciar o feito, sem antes providenciar

que se supra a omissão de advogado constituído, que negligentemente deixa de oferecer tais razões” (RTJ-90/808). No caso de 1978, observou Décio Miranda, houvera abandono da causa “a ponto de levar os autos para razões finais e passar dois meses sem qualquer providência, só devolvendo os autos após intimação judicial”. No primeiro caso, a ordem foi denegada; concedida no segundo, evidentemente.

Daqueles tempos em que o Supremo também dispunha do contencioso infra-constitucional, registrei aqui apenas dois precedentes. Existem outros, inúmeros outros, é claro. A Súmula n. 523 foi aprovada em 1969. E a pergunta do momento é se o caso de que estamos cuidando — envolvendo de igual modo as faladas razões finais — é caso em que, realmente, tenha faltado defesa. A falta é que implica a nulidade, isso ao ver também, nos dias de hoje, da orientação do Superior Tribunal, a exemplo daqueles julgados da relatoria dos Ministros Carvalhido e Fischer. Entretanto aqui o paciente não teve tolhida a sua defesa. Foi-lhe pelo Juiz, em determinado momento do processo, nomeado defensor na ausência de defensor constituído. Foram pelo nomeado (defensor público) apresentadas as alegações finais, e não foram e não são alegações oriundas de alguém de pouco tirocínio, não são; foram e são, isto sim, alegações de bom desempenho do múnus atribuído ao nomeado, tal a demonstração feita pelo Ministério Público Federal, cujo parecer estou acolhendo.

Diante de tais aspectos, voto no sentido de denegar a ordem.

Se a minha posição a respeito do regime fosse vencedora nesta Turma, até que proporia se mantivesse o regime inicial fechado constante da sentença e também do voto vencido quando do julgamento das apelações. Como sou vencido, não proponho, no pormenor, a concessão de ofício da ordem.

HABEAS CORPUS N. 41.214-MS (2005/0010801-4)

Relator: Ministro Hélio Quaglia Barbosa

Impetrante: Carlos Magno Couto

Impetrada: Primeira Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul

Paciente: Eloir França Salazar (preso)

EMENTA

Habeas corpus. Processual Penal. Prisão preventiva decretada um ano e nove meses após a prática do delito. Clamor público. Inacor-

rência. Manutenção da ordem pública, conveniência da instrução criminal e prevenção de outros crimes. Necessidade de fundamentação em fatos concretos. Condições pessoais favoráveis. Ordem concedida. Revogação da preventiva.

1. A prisão preventiva foi decretada um ano e nove meses após a prática do delito, tempo em que o paciente aguardou em liberdade. Impossibilidade de alegação de clamor público.

2. Necessidade de fundamentação da custódia em fatos concretos e não em mera probabilidade. **In casu**, a prisão preventiva restou fundada genericamente na manutenção da ordem pública, na prevenção de outros crimes e na conveniência da instrução criminal.

3. Condições pessoais favoráveis.

4. Ordem concedida para que seja revogada a prisão preventiva do paciente, expedindo-se alvará de soltura, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo de que possa ser decretada novamente a custódia, desde que com base em fundamentação concreta.

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, conceder a ordem de **habeas corpus**. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Nilson Naves, Paulo Gallotti e Paulo Medina. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Gallotti.

Brasília (DF), 07 de junho de 2005 (data do julgamento).

Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Relator

DJ 27.06.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hélio Quaglia Barbosa: Cuida-se de **habeas corpus**, substitutivo de recurso ordinário, em favor de Eloir França Salazar, contra decisão do egrégio Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul que, à unanimidade, denegara *writ* originário, alegando existir o clamor público e o perigo de fuga justificadores da prisão do paciente (fls. 102/106); a seguir, os embargos declaratórios foram rejeitados (fls. 121/124).

Narra a impetração ter o paciente sido denunciado, em 06 de agosto de 2004, por fatos ocorridos em 26 de novembro de 2002, como incurso nas penas do art. 157, § 2º, I, II e V do Código Penal (fls. 27/29); à ocasião, foi requerida a decretação da prisão preventiva de todos os acusados (fls. 36/37); requerimento este que foi acolhido, com a decretação da custódia cautelar do paciente e seus co-réus, para manutenção da ordem pública, prevenção de outros crimes, manutenção do “bom nome do Judiciário” e por conveniência da instrução criminal (fls. 38/39).

Afirma-se também ser o paciente primário, de bons antecedentes, com residência fixa e trabalho definido e com participação apenas material no delito em tela. Os dois pedidos de revogação da prisão foram indeferidos (fls. 87/88 e 89/90), bem como o *writ* originário. Requer-se a concessão da ordem para que possa responder ao processo em liberdade.

O Ministério Público Federal pugna pela concessão da ordem, em parecer assim ementado (fls. 129/134):

“HC. Processual Penal. Prisão preventiva. Art. 312, CPP. Clamor público. Decretação quase dois anos após a ocorrência do crime. Impossibilidade. Conveniência da instrução criminal. Necessidade. Fundamentação concreta. Revogação. Concessão.

— Não se concebe a segregação cautelar em função da repercussão social do delito, mormente quando decretada, quase dois anos após a ocorrência do fato típico (precedente do STJ).

— Juízos de mera probabilidade ou hipotéticos não podem servir de motivação para se decretar a custódia preventiva.

— A constrição processual preventiva, por constituir exceção à regra constitucional que reconhece o princípio da presunção da inocência, somente será possível se preenchidos os requisitos genéricos e específicos previstos no art. 312 do CPP

— Pela concessão da ordem.”

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hélio Quaglia Barbosa (Relator): 1. Com razão o impetrante. Colhe-se dos autos que as diligências policiais tiveram início já no mês de janeiro de 2003 (auto de entrega do dia 15, auto de reconhecimento do dia 14, fls. 34/35), tendo a prisão preventiva do paciente sido decretada tão-somente em 24 de agosto de 2004.

Assim restou fundamentada a decisão que determinou a prisão cautelar dos acusados:

“Está claro que o delito imputado aos representados foi violento e provocou clamor público, esperando a população uma resposta imediata do Judiciário à violência praticada. Assim, a manutenção da ordem pública exige o encarceramento do representado, tanto para prevenir outros delitos da espécie como também para resguardar o bom nome do Judiciário. Acrescente-se que é conveniente para a instrução criminal a prisão do denunciado, para facilitar a colheita de provas, em especial, a oitiva de seus depoimentos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa.”

A seguir, quando dos pedidos de revogação da preventiva, a autoridade judicial acrescentou:

“A instrução incompleta dos autos impossibilita qualquer análise ao pedido. Somando-se o requerente não comprovou residência fixa e nem ocupação lícita, fato que não garante que se livrando solto não furtará à instrução processual, assim, entendo permanecerem presentes os pressupostos para a decretação da prisão preventiva do requerente.”

(...)

“Agora, como antes, estão presentes os pressupostos da prisão preventiva, haja vista, o requerente foi denunciado pela prática do delito de roubo qualificado pelo concurso de agentes, uso de arma de fogo e restrição à liberdade da vítima fazendo-a de refém até conseguirem a fuga, crime gravíssimo que causa clamor público, pelo grande número de ocorrências...

(...)

...ficou escondido (*o paciente*) por duas semanas numa chácara, fatos estes que confirmam os pressupostos e os motivos autorizadores da prisão preventiva, pois demonstram que livrando-se solto não há garantia de que não fugirá novamente frustrando-se assim a instrução criminal.”

O acórdão guerreado, por sua vez, considerou legal a prisão, *fundado na decisão do Juízo singular* de existência de clamor público e perigo de fuga e, assim, presentes os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal.

2. Com relação ao perigo de fuga, à possibilidade de prática de outros delitos e à conveniência da instrução criminal, entendo não estarem fundamentadas as decisões das instâncias inferiores; o fato de o paciente ter se escondido por alguns dias logo em seguida à prática do crime não é indicativo de que virá a se furtar no caso de condenação penal, mormente por já ter sido encontrado e preso quando da

decretação da preventiva, não havendo nenhuma indicação que, nesta oportunidade, estivesse escondido. **In casu**, trata-se de mero juízo de probabilidade.

3. De igual modo, não há que se falar em clamor público se o paciente somente foi custodiado um ano e nove meses após a prática do crime, tendo permanecido solto durante todo este período. A gravidade do delito, por si só, não é justificadora do clamor público, sendo necessários fatos concretos a comprovar a necessidade da prisão preventiva como garantia da ordem pública.

4. As condições pessoais do paciente são favoráveis, como se depreende dos documentos juntados aos autos (certidão de antecedentes — fl. 46; comprovante de residência — fl. 48; declarações de residência e de ocupação — fls. 50/52; além de comprovantes de empregos anteriores, inclusive anotações em Carteira de Trabalho).

5. Sobre os temas abordados, trago à colação os seguintes acórdãos:

“Processual Penal. **Habeas corpus**. Roubo qualificado. Prisão em flagrante delito. Pedido de liberdade provisória. Indeferimento. Ausência dos requisitos do art. 312 do CPP. Ausência de fundamentação concreta. Necessidade da custódia não demonstrada. Ordem conhecida e concedida.

1. A manutenção preventiva no cárcere, por ser medida excepcional que restringe a liberdade individual, em face da presunção de não-culpabilidade, exige a devida fundamentação calcada em elementos concretos que indiquem a necessidade da custódia cautelar.

2. **In casu**, o indeferimento da liberdade provisória teve por lastro, unicamente, a gravidade do delito e, dela decorrente, a suposta repercussão social do crime, deixando a fundamentação de contemplar qualquer outra situação capaz de justificar a manutenção da prisão processual do paciente para a garantia de ordem pública. Precedentes.

(...)

4. *Writ concedido.*” (HC n. 38.987-PB, Sexta Turma, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, **v.u.**, DJ 07.03.2005)

“Criminal. HC. Homicídios qualificados consumados e tentados. Incêndio. Formação de quadrilha. Prisão preventiva. Observância do princípio da presunção de inocência ou da não-culpabilidade. Interpretação restritiva dos requisitos. Ausência de concreta fundamentação. Gravidade dos delitos. Circunstâncias subsumidas no tipo. Prova da materialidade e autoria. *Credibilidade da justiça. Comoção social. Clamor público. Motivação inidônea a respaldar a custódia. Possibilidade de fuga. Necessidade de resguardar a integridade*

das vítimas e familiares. Conveniência da instrução criminal. Meras conjecturas e probabilidades. Necessidade da custódia não demonstrada. Condições pessoais favoráveis. Ordem concedida.

I - A prisão preventiva é medida excepcional e deve ser decretada apenas quando devidamente amparada pelos requisitos legais, em observância ao princípio constitucional da presunção de inocência ou da não-culpabilidade, sob pena de antecipar a reprimenda a ser cumprida quando da condenação.

II - Cabe ao Julgador, ao avaliar a necessidade de decretação da custódia cautelar, interpretar restritivamente os pressupostos do art. 312 do Código de Processo Penal, fazendo-se mister a configuração empírica dos referidos requisitos.

III - *O juízo valorativo sobre a gravidade genérica dos delitos imputados ao paciente, bem como do grau de intensidade e grandeza das lesões supostamente cometidas, a existência de prova da autoria e materialidade dos crimes, a credibilidade do Poder Judiciário e o clamor público e comoção social não constituem fundamentação idônea a autorizar a prisão para garantia da ordem pública, se desvinculados de qualquer fator concreto.*

IV - Aspectos que devem permanecer alheios à avaliação dos pressupostos da prisão preventiva.

V - (...)

VI - Conclusões vagas e abstratas tais como a preocupação de que “os acusados, se colocados em liberdade, venham a reiterar seus atos”, a necessidade da custódia para assegurar a integridade das vítimas e seus familiares, além dos demais integrantes do acampamento, bem como a “possibilidade de perseverança no comportamento delituoso”, sem vínculo com situação fática concreta, efetivamente existente, consistem meras probabilidades, conjecturas e elucubrações a respeito do que o acusado poderá vir a fazer, caso permaneça solto, motivo pelo qual não podem respaldar a medida constritiva para conveniência da instrução criminal.

VII - (...)

VIII - Deve ser cassado o acórdão recorrido, bem como o decreto prisional, para revogar a prisão preventiva do paciente, determinando-se a imediata expedição de alvará de soltura em seu favor, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo de que venha a ser decretada novamente a custódia, com base em fundamentação concreta.

IX - Ordem concedida, nos termos do voto do Relator.” (HC n. 41.601-MG, Quinta Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, v.u., DJ 18.04.2005) grifei

6. Diante do exposto, *concedo* a ordem para que seja revogada a prisão preventiva do paciente, expedindo-se alvará de soltura, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo de que possa ser decretada novamente a custódia, desde que com base em fundamentação concreta.

É como voto.

RECURSO EM HABEAS CORPUS N. 15.799-SP (2004/0027431-8)

Relator: Ministro Paulo Gallotti

Recorrente: Luís Alberto de Oliveira

Advogada: Cecília Maria do Rosário Fadel

Recorrido: Tribunal Regional Federal da 3ª Região

Paciente: Luís Alberto de Oliveira

EMENTA

Penal. **Habeas corpus**. Prescrição retroativa. Inocorrência.

1. A chamada prescrição retroativa é regulada pela pena concretamente aplicada, ocorrendo com o decurso dos prazos fixados no art. 109 do Código Penal, considerando-se o lapso temporal existente entre a data do crime e a do recebimento da denúncia ou entre esta e a da publicação da sentença condenatória.

2. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Paulo Medina, Hélio Quaglia Barbosa e Hamilton Carvalhido votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Nilson Naves.

Brasília (DF), 18 de agosto de 2005 (data do julgamento).

Ministro Paulo Gallotti, Presidente e Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti: Cuida-se de recurso ordinário em **habeas corpus** impetrado em favor de Luís Alberto de Oliveira contra acórdão do Tribunal Federal da 3ª Região assim ementado:

“Penal: extinção da punibilidade. Inocorrência.

I - Não tendo transcorrido o lapso temporal previsto no art. 109, IV, do Código Penal, não há que se declarar a extinção da punibilidade pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal.

II - Ordem denegada.” (Fl. 55)

Sustenta o recorrente, em síntese, que ocorreu a prescrição retroativa entre a data do oferecimento da denúncia e a data da publicação da sentença condenatória, requerendo seja declarada a extinção da punibilidade.

O autos foram a mim distribuídos por prevenção com o HC n. 30.548-SP

A Subprocuradoria Geral da República opinou pelo improvimento do recurso. (Fls. 76/78)

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti (Relator): Colhe-se do processado que o recorrente foi condenado, em primeiro grau, à pena de dois anos e três meses de reclusão e multa, pela prática dos crimes definidos nos arts. 299, **caput**, e 304, ambos do Código Penal.

Inconformado, impetrou **habeas corpus**, alegando a extinção da punibilidade diante do decurso do lapso prescricional entre o oferecimento da denúncia e o dia da publicação da sentença condenatória.

Denegada a ordem, à unanimidade, pelo Tribunal Federal da 3ª Região, foi manejado o presente recurso, repisando-se os argumentos formulados na inicial.

O inconformismo não merece abrigo.

Os delitos objeto da ação penal de que aqui se cuida foram cometidos em 03.01.1989, a denúncia foi recebida em 20.04.1995 (fl. 17) e a sentença condenatória foi publicada no dia 11.04.2003 (fl. 36).

Nos termos do art. 109, IV, do Código Penal, o prazo prescricional é de oito anos se o máximo da pena é superior a dois anos e não excede a quatro.

No caso, não há como se reconhecer a prescrição da pretensão punitiva, porquanto não decorridos oito anos entre a prática delituosa e o recebimento da denúncia, ou entre esta e a sentença condenatória.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É como voto.

RECURSO EM HABEAS CORPUS N. 16.779-MG (2004/0150944-9)

Relator: Ministro Hélio Quaglia Barbosa

Recorrente: Robson Camargo dos Santos (preso)

Advogado: Francis de Oliveira Rabelo Coutinho — Defensor Público

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 para que o paciente cumpra sua pena em prisão domiciliar, até que surja vaga em estabelecimento adequado ao regime aberto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Hamilton Carva-

lhido e Paulo Gallotti. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Paulo Medina. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Nilson Naves. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Gallotti.

Brasília (DF), 16 de junho de 2005 (data do julgamento).

Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Relator

DJ 1ª.07.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hélio Quaglia Barbosa: Trata-se de recurso ordinário em **habeas corpus**, interposto por Robson Camargo dos Santos, condenado à pena privativa de liberdade de 6 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão, em regime semi-aberto, pela prática do crime previsto no art. 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal — contra acórdão proferido pela Primeira Câmara Mista do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, denegando 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, após conceder ao sentenciado progressão para o regime aberto, determinou sua remoção para o regime adequado, ressalvada a hipótese de não haver vaga no estabelecimento adequado, caso em que deveria ser mantido recolhido no Centro de Remanejamento de Segurança Pública, com recomendação de que fosse lá mantido apenas em horários adequados ao regime aberto.

Fundou-se o indeferimento no argumento de que, apesar da inexistência de casa de albergado na Comarca, o impetrante não sofre qualquer constrangimento ilegal já que, a sua permanência no Centro de Remanejamento foi determinada mediante a condição de ser diariamente posto em liberdade, após os horários determinados para o regime aberto.

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”.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso (fls. 47/50).

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, a ordem deve ser concedida.

3. Como registrado nas informações prestadas pelo Magistrado de primeira instância ao Tribunal **a quo** (fls. 25/27), o recorrente encontra-se recolhido no Centro de Remanejamento da Segurança Pública — BH, 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 (fls. 29/32):

“(…) 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, até porque, passados mais de um ano da decisão que concedeu o regime aberto, datada de 22 de abril de 2004, o recorrente, conforme informações atualizadas, ainda se encontra aguardando o surgimento da tão almejada vaga.

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 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 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. 489.328-MA (2002/0155828-5)

Relator: Ministro Paulo Gallotti

Recorrentes: Cleomar Peixoto Coutinho e outros

Advogados: Cleomar Peixoto Coutinho (em causa própria) e outros

Recorrido: Estado do Maranhão

Procuradores: Raimundo Henrique N. Soares e outros

EMENTA

Administrativo. Servidor público. Art. 535 do Código de Processo Civil. Violação. Inocorrência. Adicional à gratificação de produtividade. Prescrição. Enunciado n. 85 da súmula do Superior Tribunal de Justiça.

1. Não ocorre omissão quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu crivo.

2. Segundo precedente da Corte “a Súmula n. 85 do STJ, que prevê que nas relações de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação, não se aplica à hipótese em que se pleiteia o pagamento de valores devidos antes do quinquênio.” (REsp n. 416.129-MA, Relator o Ministro Vicente Leal, DJ 1ª.07.2002)

3. Recurso especial improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Paulo Medina, Hélio Quaglia Barbosa, Nilson Naves e Hamilton Carvalhido votaram com o Sr. Ministro-Relator.

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

Ministro Paulo Gallotti, Presidente e Relator

DJ 12.09.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti: Cuida-se de recurso especial, calcado na alínea **a** do permissivo constitucional, interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Maranhão assim ementado:

“Administrativo e Processual Civil. Apelação cível. Ação dos servidores do grupo TAF reivindicando adicional à gratificação de produtividade referente ao período de agosto/1987 a abril/1991. Prescrição. Extinção do processo com exame do mérito.

I - Decorridos mais de 05 (cinco) anos entre o ajuizamento da ação e o período pleiteado, imperioso o reconhecimento da prescrição. Inteligência do art. 1º do Decreto n. 20.910/1932.” (Fl. 398)

Opostos declaratórios, restaram rejeitados. (Fl. 519)

Sustentam os recorrentes, preliminarmente, ocorrer violação do art. 535 do Código de Processo Civil, afirmando que o Tribunal de origem, mesmo instado em sede de embargos declaratórios, teria sido omissa ao não apreciar questões relevantes ao deslinde da controvérsia.

No mérito, apontam descumprimento do art. 161 do Código Civil de 1916, asseverando que a ação proposta com o objetivo de cobrar parcelas relativas ao adicional à gratificação de produtividade foi ajuizada dentro do prazo previsto no Decreto n. 20.910/1932, visto que o acórdão proferido nos autos do Mandado de Segurança n. 1.517/1993 importou em renúncia tácita da prescrição.

Contra-arrazoado, o recurso foi admitido (fls. 463/467), subindo os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti (Relator): Não têm razão os recorrentes.

Percebe-se claramente que a pretensão deduzida nos autos foi enfrentada e decidida, tendo o Tribunal de origem apreciado as questões postas ao seu crivo, apresentando-se devidamente fundamentado o julgado. Daí por que não é aceitável

a alegação de violação do art. 535 do CPC, não se demonstrando a existência dos pressupostos que autorizariam a oposição de embargos declaratórios, instrumento processual que não se destina ao exame de matérias já devidamente analisadas.

De outro lado, não há confundir entre decisão contrária ao interesse da parte e falta de prestação jurisdicional.

Confira-se:

“Recurso especial. Processo Civil. Liquidação. Modificação do critério de cálculo fixado pela sentença liquidanda. Violação à coisa julgada. Ocorrência. Violação ao art. 535 do CPC. Inocorrência.

1. Não há falar em violação ao art. 535 do CPC, se o acórdão recorrido, longe de ser omissivo, deu aos dispositivos de regência a interpretação que, sob sua ótica, melhor se coaduna com a espécie. O fato de não ser satisfatória ao recorrente não tem o condão de macular o julgado atacado, a ponto de determinar provimento jurisdicional desta Corte, no sentido de volverem os autos à instância de origem para que lá seja suprida a falta inexistente.

2. É incontroverso na doutrina e na jurisprudência o entendimento de que, em sede de liquidação de sentença, é cabível a retificação dos cálculos tão-somente quando constatada a ocorrência de erro material, referente à aritmética e não aos critérios do cálculo, que ficam acobertados pela autoridade da coisa julgada. O **quantum debeatur** a ser apurado deve limitar-se ao comando inserto na sentença exequenda, sendo indevida a incidência de novos critérios, sob pena de ofensa à coisa julgada.

3. Recurso especial conhecido.”

(REsp n. 252.757-SP, Relator o Ministro Fernando Gonçalves, DJ 24.02.2003)

Registre-se, ademais, o entendimento firmado por esta Corte de que o magistrado não está obrigado a se pronunciar sobre todos os pontos abordados pelas partes, máxime quando já tiver decidido a controvérsia sob outros fundamentos.

Veja-se:

“Embargos de declaração. Pressupostos do art. 535 do CPC. Omissão. Inexistência. Excepcionalidade da concessão de efeitos infringentes.

I - Os embargos de declaração são recurso de natureza particular, cujo objetivo é a declaração do verdadeiro sentido de uma decisão eivada de obscuridade, contradição ou omissão (CPC, art. 535).

II - É inviável a concessão do excepcional efeito infringente, quando a oposição dos declaratórios cinge-se a repisar os fundamentos do recurso anterior.

III - A jurisprudência dominante neste Tribunal Superior proclama a incorrência de violação ao art. 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, se o acórdão recorrido, ainda que sucinto, tiver bem delineado as questões a ele submetidas, não se encontrando o magistrado obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tiver encontrado motivos suficientes para fundar a decisão, nem ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder um a um todos os seus argumentos.

IV - Embargos rejeitados.”

(EDcl no REsp n. 202.056-SP, Relator o Ministro Castro Filho, DJ 21.10.2001)

Quanto a ter ocorrido a prescrição do direito de pleitear parcelas relativas ao adicional à gratificação de produtividade, esta Sexta Turma teve a oportunidade de apreciar hipótese em tudo semelhante à presente, na qual se reconheceu, a teor do Enunciado de n. 85 da súmula desta Corte, a impossibilidade de serem buscadas prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.

A propósito, colhe-se da fundamentação do REsp n. 416.129-MA, o seguinte excerto:

“Analisando o caso posto em debate nos autos, verifica-se que a pretensão dos autores envolve o pagamento dos valores devidos a título de adicional à gratificação de produtividade no interregno compreendido entre agosto de 1987 e abril de 1991, devendo-se ressaltar que o direito à percepção do mencionado adicional foi reconhecido, após sua supressão pelo indigitado período, em sede de mandado de segurança processado perante a Corte **a quo**.

O ponto fundamental da questão não se circunscreve à prescrição do fundo de direito, mas sim das parcelas anteriores ao quinquênio que antecedeu à propositura da ação.

In casu, e como declarado pela própria Corte **a quo**, o lapso prescricional alcança as parcelas devidas antes do quinquênio que antecedeu a propositura da presente ação.

Ora, se as diferenças pleiteadas referem-se ao período compreendido entre agosto de 1987 e abril de 1991, e tendo sido a presente ação proposta tão-somente em 1ª de dezembro de 1999 (fl. 11-verso), resta claro que as parcelas requeridas encontram-se prescritas, nos termos da Súmula n. 85 deste colendo Tribunal.

Com efeito, a prescrição atinge as prestações anteriores ao quinquênio que antecedeu o ajuizamento do feito. Tendo este se dado em dezembro de 1999, as parcelas anteriores a dezembro de 1994 encontram-se fulminadas pelo decurso do prazo prescricional.”

No mesmo sentido, anatem-se precedentes específicos: REsp n. 438.919-MA, Relator o Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJ 27.10.2004 e REsp n. 442.836-MA, Relator o Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 19.02.2004.

Sobre a alegada violação do art. 161 do Código Civil de 1916, tenha-se em conta que o acórdão relativo ao Mandado de Segurança n. 1.517/1993 não pode ser considerado como renúncia tácita à prescrição, visto que ali a discussão travada se referia ao **quantum** do adicional à gratificação de produtividade, sendo a presente ação proposta com o objetivo de ver reconhecido o próprio direito ao recebimento da aludida vantagem.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 511.757-MG (2003/0036243-1)

Relator: Ministro Paulo Gallotti

Recorrentes: Débora da Conceição Maia Beraldo e outros

Advogados: Marcos Chaves Viana e outros

Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS

Procuradores: Wanja Meyre Soares de Carvalho e outros

Recorridos: Os mesmos

EMENTA

Administrativo. Servidor público. Quintos. Incorporação. Lei n. 9.527/1997. Transformação para vantagem pessoal nominalmente identificada. Reajuste. Lei n. 9.421/1996. Direito adquirido.

1. Quintos incorporados quando no exercício de função comissionada junto ao Poder Judiciário devem ser reajustados nos valores determinados pela Lei n. 9.421/1996 e, após, sujeitos, exclusivamente, à atualização geral da remuneração dos servidores públicos federais.

2. Após a edição da Lei n. 9.527/1997, a importância paga em razão da incorporação passou a constituir, a partir de 11 de novembro de 1997, vantagem pessoal nominalmente identificada, sujeita exclusivamente à atualização decorrente da revisão geral da remuneração dos servidores públicos federais.

3. Precedente: REsp n. 457.287-MG, Sexta Turma, DJ 26.05.2003.

4. Recurso especial do INSS improvido.

5. Recurso de Débora da Conceição Maia Beraldo e outros provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial do INSS e dar provimento ao recurso especial dos servidores, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Paulo Medina e Hamilton Carvalhido votaram com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido.

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

Ministro Paulo Gallotti, Relator

DJ 05.09.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti: Cuida-se de recursos especiais interpostos contra acórdão do Tribunal Federal da 1ª Região assim ementado:

“Processo Civil e Administrativo — Mandado de segurança — Modificação da sentença sem provocação das partes — Nulidade — Procuradores Autárquicos do INSS — Incorporação de quintos/décimos quando servidores da Justiça Federal — Manutenção do pagamento — Irredutibilidade de vencimentos — Reajuste de acordo com a revisão geral da remuneração dos servidores — Desvinculação da estrutura remuneratória do Judiciário — Apelação dos impetrantes provida — Remessa oficial e recurso do INSS parcialmente providos.

1. À míngua de provocação por meio de embargos e não sendo caso de correção de erros materiais ou de cálculo, a manifestação do juízo, a título de esclarecimento, que implique modificação do julgado, após a sentença, não

merece ser considerada, porque ofensiva ao disposto no art. 463 do CPC (“Ao publicar a sentença de mérito, o juiz cumpre e acaba o ofício jurisdicional, só podendo alterá-la: (I) para lhe corrigir, de ofício ou a requerimento da parte, inexatidões materiais, ou lhe retificar erros de cálculo; (II) por meio de embargos de declaração”).

2. Os impetrantes, atualmente servidores do INSS, fazem jus ao recebimento das vantagens pessoais que incorporaram quando em serviço na Justiça Federal, assegurada a irredutibilidade do montante destes valores. Contudo, ao ingressarem nos quadros da autarquia, dotada de regime próprio de remuneração, não lhe assiste o direito de revisão de tais parcelas segundo critérios próprios do Poder Judiciário.

3. Os impetrantes têm direito à percepção das vantagens incorporadas no montante percebido até o momento de ingresso nos quadros do INSS. A partir daí, o reajuste segue as revisões gerais de remuneração dos servidores públicos.

4. Apelação dos impetrantes provida. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas.” (Fl. 182)

No primeiro recurso, manejado por Débora da Conceição Maia Beraldo e outros, alega-se violação do art. 2º da Lei n. 9.421/1996, sustentando-se o direito à incorporação das funções incorporadas nos valores integrais determinados pelo aludido diploma legal.

Já no apelo interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social — INSS aponta-se contrariedade aos arts. 62 da Lei n. 8.112/1990 e 3º da Lei n. 8.911/1990, afirmando-se que os recorridos não possuem direito adquirido à incorporação das vantagens nos valores antes percebidos no Poder Judiciário.

Contra-razões apresentadas pelo INSS às fls. 239/244.

Admitidos ambos os recursos na origem, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti (Relator): A hipótese versa sobre mandado de segurança impetrado por Procuradores Autárquicos do Instituto Nacional do Seguro Social — INSS, todos egressos do quadro de pessoal do Poder Judiciário, objetivando restabelecer o pagamento das vantagens referentes aos quintos incorporados de acordo com os valores fixados pela Lei n. 9.421/1996.

A hipótese é semelhante àquela apreciada por esta Sexta Turma quando do julgamento do Recurso Especial n. 457.287-MG, 26.05.2003, no qual, acompanhando por meus pares, disse:

“Dispõe o art. 15, § 1º, da Lei n. 9.527, **verbis**:

‘Fica extinta a incorporação da retribuição pelo exercício de função de direção, chefia ou assessoramento, cargo de provimento em comissão ou de natureza especial, a que se referem os arts. 3º e 10 da Lei n. 8.911, de julho de 1994.

§ 1º A importância paga em razão da incorporação a que se refere este artigo passa a constituir, a partir de 11 de novembro de 1997, vantagem pessoal nominalmente identificada, sujeita exclusivamente à atualização decorrente da revisão geral da remuneração dos servidores públicos federais.’

A redação do preceito não deixa dúvida que até a data do início de sua vigência a recorrente faz jus ao recebimento da vantagem denominada quintos, decorrente do exercício de função comissionada junto ao Superior Tribunal Militar, no montante correspondente ao percebido pelos servidores daquele órgão.

A referida vantagem, na linha do que foi decidido pelo acórdão recorrido, e em obediência ao disposto na Lei n. 9.527/1997, está sujeita, após 11 de novembro de 1997, exclusivamente, à atualização decorrente da revisão geral da remuneração dos servidores públicos.

De registrar, contudo, que com o advento da Lei n. 9.421/1996, disposta sobre o Plano de Cargos e Salários do Poder Judiciário, anterior, portanto, à modificação instituída pelo referido art. 15 da Lei n. 9.527/1997, os valores das funções comissionadas foram majorados, daí decorrendo a apontada discrepância entre o percebido, a esse título, pela ora recorrente e os servidores desse Poder.

Assim, em respeito ao direito adquirido, no cálculo da vantagem pessoal nominalmente identificada a que faz jus a ora recorrente, deveria ter sido observado o reajuste objeto da Lei n. 9.421/1996, que, embora implementado de forma parcelada, alterou, a partir de sua vigência, os valores dos vencimentos dos cargos das carreiras judiciárias.

A propósito, merece destaque, por sua fundamentação jurídica, decisão administrativa do Plenário do Tribunal de Contas da União versando sobre hipótese semelhante à presente, em que servidor oriundo do Poder Judiciário

pleiteava a atualização dos quintos incorporados em decorrência da referida Lei n. 9.421/1996, **verbis**:

‘De início, cumpre assinalar que é correta a afirmação do recorrente quanto ao fato de que diversos, se não todos, órgãos do Poder Judiciário vêm, naturalmente, atualizando os quintos em consonância com a Lei n. 9.421/1996. Segundo informações colhidas por minha assessoria no STJ, a questão sequer chegou a ser discutida naquele órgão: como dito, pagam os quintos naturalmente, segundo a atualização da Lei n. 9.421.

Já no STF, a questão mereceu algum debate no âmbito administrativo, até o nível da Diretoria Geral daquela Casa. Alguns servidores detentores da vantagem denominada quintos entendiam fazer jus, desde o advento da Lei n. 9.421, à totalidade dos novos valores fixados por essa lei para as funções comissionadas, criadas por transformação dos cargos e funções comissionadas, bem como dos encargos de gabinete, até então existentes. Essa tese não prevaleceu, ante o acolhimento pela Diretoria Geral do STF do parecer do Controle Interno, que faço anexar ao processo.

No TST, e acredito que sirva para toda a Justiça Trabalhista, aplica-se a cada ano determinado pelo § 2º, do art. 4º, da Lei n. 9.421, um redutor. Isto é, em vez de se aplicar um ‘reajuste’ ao valor dos quintos a cada ano, em processo inverso, pega-se o valor integral da função (que só é devido a partir deste ano de 2000) e aplica-se um redutor para se chegar ao percentual determinado pelo dispositivo legal retromencionado para o ano então corrente.

A decisão ora recorrida fundou-se em questão atinente a tema jurídico de significativa dificuldade: ‘Direito Intertemporal’.

Na oportunidade, coloquei-me de acordo com os votos revisores dos Exm^{as}. Ministros Humberto Souto e Benjamin Zymler, que se posicionaram pela derrogação da norma que conferia aos interessados o ‘reajuste’ dos quintos incorporados, bem como entenderam que os requerentes não tinham direito adquirido, mas sim expectativa de direito.

O Exm^a. Ministro-Relator Valmir Campelo restou vencido, entendendo que os requerentes já haviam adquirido o direito ao mencionado ‘reajuste’. Pudemos verificar ainda no relatório que as razões do recorrente também se firmam na mesma conclusão do Relator vencido, isto é, o entendimento externado na decisão recorrida fere direito por eles já adquirido, amparado pelo § 2º, do art. 4º, e § 1º, do art. 14, ambos da

Lei n. 9.421/1996. Alegam, por outro lado, que a questão ventilada nos autos deveria ser solucionada em face das regras aplicáveis à resolução das antinomias jurídicas, pois as disposições retro devem ser tidas como ‘especiais’ frente às disposições gerais posteriores advindas com a Lei n. 9.527/1997.

Inquino-me, desta feita, pelas ponderações do recorrente, acolhendo, assim, o presente recurso, em vista de nova reflexão que procedi acerca da matéria.

Quanto ao aspecto do direito intertemporal ventilado nos autos, socorro-me da obra de **José Eduardo Martins Cardozo** – ‘Da Retroatividade da Lei’, Edição de 1995, Editora Revista dos Tribunais, não no intuito de fundamentar a decisão que proponho, mas em virtude da necessidade de a matéria ser abordada, visto que o foi na decisão recorrida e também nas razões expostas pelo recorrente.

O fato mais importante para que tomasse como referência essa obra é a profundidade do trabalho científico produzido pelo autor, que, sempre antes de colocar a tendência que assume, aponta as diversas teorias e pensamentos dos vários doutrinadores acerca das nuances da matéria, que, como afirma, está longe de ser consensual.

Conquanto tão abrangente seja a obra que acolhi, aproveito os ensinamentos nela contidos para tirar conclusões próprias, sem que signifique estar adotando como minhas as convicções do autor acerca da matéria.

Neste sentido, principio aduzindo que a ‘teoria dos direitos adquiridos’, compreendida no gênero ‘teorias subjetivistas’, tenta esclarecer as relações de direito como um todo, e não apenas ‘as relações de cunho privado’, como talvez tenha transparecido da declaração de voto do Ministro Benjamin Zymler. Aliás, estou certo que S. Ex^a. também tem essa certeza, visto que utilizou o termo ‘predominantemente’.

Segundo **José Eduardo Martins Cardozo**, uma das mais extensas e esclarecedoras obras acerca da teoria do direito adquirido foi produzida por **Gabba**, o qual ‘afirma ser adquirido todo direito que: a) é consequência de um fato idôneo a produzi-lo, em virtude da lei do tempo no qual o fato foi realizado, embora a ocasião de fazê-lo valer não se tenha apresentado antes da atuação de uma lei nova sobre o mesmo; e que b) nos termos da lei sob cujo império se entabulou o fato

do qual se origina, entrou imediatamente a fazer parte do patrimônio de quem o adquiriu'. A partir dessa definição, **Gabba** 'desenvolve sua abordagem em torno do 'conceito de direito' (direito objetivo e subjetivo), do de 'direito como elemento do patrimônio' e, ainda, do de 'fatos aquisitivos'.' (Ob. cit., p. 128)

Não obstante o brilhantismo de **Gabba**, bem como de outros não menos ilustres doutrinadores, a teoria dos direitos adquiridos sofreu inúmeras e fundadas críticas, as quais não foram rebatidas suficiente e eficientemente.

Gaetano Pace 'critica o fato de os defensores da 'teoria do direito adquirido' não terem tomado ciência da 'exigência de conciliar a noção de direito adquirido no quadro da teoria geral do direito', notadamente, 'não identificam o conceito de direito adquirido e de direito subjetivo', uma vez que 'os instrumentos do 'direito transitório' não podem contradizer os conceitos mais certos da teoria geral, que estão na base de todas as zonas especiais do direito'.' (Ob. cit. p. 146)

Não bastasse essa crítica de **Pace**, a mais comum dentre os estudiosos do tema é a de que os adeptos da teoria dos direitos adquiridos não fazem distinção bem sustentada quanto ao conceito de 'direito adquirido' e as 'expectativas' de direito, chegando 'inúmeros autores' a defender 'que esta distinção, básica para o acolhimento da teoria em apreço, seria 'falsa' ou 'impossível' de ser feita em razoáveis padrões de seriedade científica' (ob. cit., pp. 146/147).

Ainda segundo **José Eduardo M. Cardozo**, outro crítico de renome bastante contundente à teoria dos direitos adquiridos é **Paul Roubier**, cujas críticas podem ser assim sintetizadas (ob. cit., p. 148):

'a) a noção de direito adquirido não poderia assegurar proteção aos direitos condicionais;

b) este conceito acabaria por trazer dificuldades nas hipóteses de direitos revogáveis;

c) a noção de direito adquirido não propiciaria soluções claras, no caso das 'situações em curso de constituição';

d) o ato nulo não propiciaria a aquisição de direitos, mas poderia gerar, de forma singular, segundo a doutrina tradicional, o direito adquirido à sua própria anulação;

e) a fórmula do direito adquirido seria inconveniente para considerar todas as situações jurídicas, sendo, por exemplo, incapaz de assegurar a manutenção da maioria na hipótese de uma lei posterior vir a reduzir a idade para a sua respectiva obtenção.'

No que toca ainda às críticas à teoria do direito adquirido, cabe assinalar que os próprios adeptos de tal teoria divergiram bastante quanto a várias questões que tentavam explicá-la, principalmente no que diz respeito ao 'conceito de direito adquirido' e quanto à 'definição de 'retroatividade', daí partindo para discrepâncias menores (ob. cit., pp. 113/114).

Na verdade, o que tenho procurado com a apresentação destes parágrafos acerca de direito intertemporal, notadamente sobre a teoria dos direitos adquiridos é realçar o aduzido inicialmente: a dificuldade que envolve o tema, longe de ser consensual.

Neste passo, cumpre fazer nova referência, agora sob outro enfoque, à colocação efetuada pelo Ministro Benjamin Zymler quanto ao 'cunho' 'predominantemente' 'privado', do direito adquirido.

Assinalo o fato de ter havido, dentro do outro grupo de teorias que tenta esclarecer as questões que envolvem a 'intertemporalidade conflitual das' normas jurídicas — teorias objetivistas —, os defensores da 'teoria da diferenciação entre as normas de ordem pública e de ordem privada'. Consoante assinala o autor de quem me sirvo, não obstante ser 'uma das poucas que se destaca pelo significativo teor de sua elaboração científica', 'sua adoção propiciaria um 'empirismo' inadmissível, na medida em que exigiria sempre soluções postas caso a caso, ou que a idéia de 'ordem pública' seria em certa medida incerta, o que acabaria propiciando uma 'abertura ideológica' muito grande a certos interesses dominantes na sociedade, que poderiam utilizá-la a seu bel-prazer' (ob. cit., pp. 168 e 171).

Como visto, há sempre críticas levadas a efeito pelos defensores de cada corrente doutrinária. O certo, a meu ver, é que, como salienta **José Eduardo M. Cardozo**, na solução dos problemas suscitados pela intertemporalidade conflitual das normas jurídicas, há sempre prevalência de critérios 'subjetivistas' sobre 'objetivistas', ou vice-versa, mas não a adoção de um critério puro.

Por critério subjetivista devemos entender o fenômeno da intertemporalidade 'frente aos direitos subjetivos gerados pelas normas aos indi-

viduos'; por objetivista, 'as formulações que busquem na análise imediata do direito positivo, ou no processo da sua interação dinâmica com o mundo dos fatos, a elucidação das indagações pertinentes ao Direito Inter-temporal' (ob. cit., pp. 110/111).

Finalmente, abordo um último aspecto da declaração de voto do Ministro Benjamin Zymler. Todavia, agora o faço já dando início à fundamentação que entendo aplicável ao presente processo.

Trata-se da assertiva de que o Supremo Tribunal Federal tem como pacífico o entendimento no sentido de inexistir direito adquirido a regime jurídico por parte dos servidores.

Todos conhecemos, acredito, esta posição do STF

No entanto, a presente hipótese não se enquadra naquela jurisprudência, pois não se trata de questão atinente a regime jurídico alterado, mas relativa a norma especial que fixa nova remuneração a determinada categoria de servidores públicos.

Assim, como salientei inicialmente, estou convencido agora de que o recorrente tem razão, especialmente ao asseverar que para o deslinde destes autos há que se aplicarem as necessárias regras relativas às antinomias jurídicas.

É, de fato, o caso de norma especial contraposta à norma geral posterior.

A Lei n. 9.421, de 24 de dezembro de 1996, criou as carreiras dos servidores do Poder Judiciário, fixando para a categoria novos valores remuneratórios.

Todavia, em face do impacto orçamentário que o incremento salarial de tais servidores representaria se aplicados de uma única vez os novos valores tanto aos cargos efetivos quanto às funções comissionadas, houve-se por bem diluir o aumento em percentuais que só seriam integrais neste ano de 2000.

Nesse caso especificamente interessa mencionar o art. 14 da citada lei. Esse dispositivo estabeleceu a remuneração das funções comissionadas no Poder Judiciário, que passou a não mais contar com cargos em comissão (assim especialmente denominados) e gratificações de representação (arts. 9º, 10, 11 e 12 da Lei n. 9.421). Contudo, o implemento da diferença entre os novos valores das FCs e dos antigos cargos em comissão ou das gratificações de representação seria feito de forma gra-

dual, conforme já assinalado (§ 2º do art. 14 combinado com o § 2º do art. 4º da Lei n. 9.421).

No meu entender estes dispositivos são especiais frente aos estatuídos pela Lei n. 9.527, de 10 de dezembro de 1997. Essa lei, sim, traz disposições gerais para todos os servidores públicos, alterando seu Estatuto e normas gerais complementares.

Ainda no meu modo de ver, o **caput** do art. 15 da Lei n. 9.421 é o único que pode ser tido como norma geral, visto que dispõe acerca de questão relativa ao regime estatutário, remetendo — se é que é necessário — os servidores do Poder Judiciário para a legislação geral aplicável aos servidores públicos como um todo, no tocante à ‘incorporação de parcela mensal da remuneração de cargo em comissão ou função de confiança’.

Todavia, apenas o **caput** do citado artigo contém disposição geral, visto que o § 1º deste mesmo artigo já traz para os servidores do Poder Judiciário regra especial diferente à aplicável aos demais servidores públicos, ao menos sob o entendimento jurisprudencial, inclusive do Supremo Tribunal Federal.

O mencionado parágrafo dispõe que a incorporação do servidor do Poder Judiciário que tenha exercido função ou cargo em comissão em outro órgão ou entidade da Administração Pública Federal ‘terá por referência a função comissionada de valor igual ou imediatamente superior ao do cargo ou função exercida’, contrariamente ao entendimento prevalente, como acima assinalado, que o valor da incorporação deve corresponder à função ou cargo efetivamente exercido.

Portanto, não podemos entender que a Lei n. 9.527/1997 suprimiu a implantação gradual dos novos valores das funções comissionadas estabelecidos pela Lei n. 9.421/1996 para aqueles servidores do Poder Judiciário que detinham quintos quando do advento daquele primeiro diploma legal.

O valor das funções no âmbito do Poder Judiciário, e conseqüentemente das parcelas incorporadas até quando devida a incorporação, é o estabelecido integralmente na Lei n. 9.421/1996, com o redutor estabelecido nesta mesma lei por questões orçamentárias, consoante é feito na Justiça do Trabalho e, ao final, em todo aquele Poder.

De fato, o art. 15 da Lei n. 9.527 extinguiu a incorporação pelo exercício de cargo em comissão ou função comissionada, estabelecendo

em seu § 1º que a parcela a este título deveria ser transformada em vantagem pessoal nominalmente identificada e sofreria apenas os reajustes gerais dos servidores públicos. Mas, repito, quando do advento dessa lei, o valor das funções no Poder Judiciário, e das parcelas a este título incorporadas, já estava estabelecido em um patamar que, todavia, deveria ser implementado gradualmente.

Assim, ambas as leis mencionadas permanecem vigendo harmoniosamente; estou convencido. Pelas regras atinentes à resolução de antinomia, verificamos que não há contradição entre as normas contrapostas.

(...)

(Processo n. 001.073/1998-2, Relator o Ministro Bento Bugarin, publicado no Boletim do Tribunal de Contas da União n. 30/2000)

Conforme consta da referida decisão, a forma de pagamento dos quintos pleiteada nesta ação mandamental é observada administrativamente, inclusive, por esta Corte, sendo certo que os servidores da Casa, detentores do referido benefício, tiveram os quintos incorporados segundo os valores constantes da lei que instituiu o Plano de Cargos e Salários do Poder Judiciário no ano de 1996.

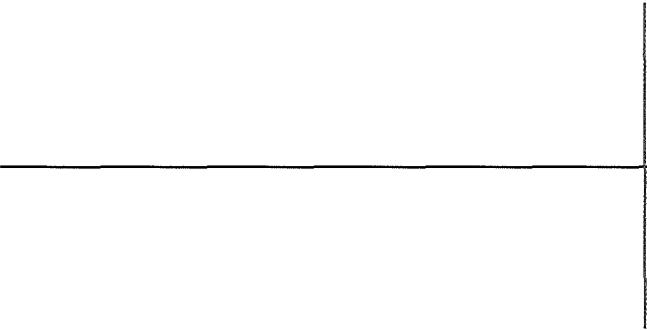
Nesse contexto, dispensar tratamento diverso à recorrente implicaria em afronta ao princípio constitucional da isonomia, razão pela qual voto pelo conhecimento parcial do recurso, para conceder a segurança, assegurando à impetrante a percepção, em seus proventos, a título de Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada, relativamente ao cargo em comissão STM-FC-09, dos valores decorrentes da Lei n. 9.421/1996, deduzidas as parcelas já auferidas.”

Naquele julgado, discutiu-se sobre a revisão dos quintos após a edição da Lei n. 9.527/1997, firmando-se compreensão no sentido de que os servidores que fizeram jus a incorporação dos quintos enquanto integravam o quadro do Poder Judiciário, têm direito adquirido a receber a aludida vantagem nos valores determinados pela Lei n. 9.421/1996.

Aqui, do mesmo modo, a controvérsia gravita em torno do direito de servidores que, já tendo integrado os quadros de pessoal do Poder Judiciário, postulam o recebimento da vantagem pessoal prevista no art. 15, § 1º, da Lei n. 9.527/1997, de acordo com a tabela de remuneração de cargos implementada pela Lei n. 9.421/1996, razão pela qual o entendimento firmado por esta Turma no julgamento do REsp. n. 457.287-MG é de ser integralmente ratificado na presente hipótese.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso do INSS e provejo aquele interposto por Débora da Conceição e outros, assegurando-lhes o direito de receberem os quintos de acordo com os valores determinados pela Lei n. 9.421/1996.

É como voto.



Índice Analítico

A

- PrPn Absolvição sumária - Impossibilidade - Autoria - Dúvida - Crime de homicídio qualificado - **Habeas corpus** - Tribunal do Júri - Julgamento - Necessidade. HC n. 39.487-0-SP RSTJ 195/454.
- PrCv Ação anulatória - **Ação rescisória** - Imóvel - Registro - Não-ocorrência - Litisconsórcio passivo necessário - Comprador. REsp n. 476.665-0-SP RSTJ 195/56.
- PrCv **Ação anulatória de título de crédito** - CC/1916, art. 235, I - Hipoteca - Nulidade - Outorga uxória - Necessidade. REsp n. 651.318-0-MG. RSTJ 195/309.
- PrCv **Ação cautelar de arresto** - Falência - Legitimidade ativa **ad causam** - Ministério Público - Síndico - Inércia. REsp n. 219.103-0-SP RSTJ 195/271.
- PrCv **Ação civil pública** - CF/1988, arts. 196 e 227 - Legitimidade ativa **ad causam** - Ministério Público - Medicamento - Fornecimento pelo Estado - Obrigatoriedade - Menor hipossuficiente - Doença grave. REsp n. 662.033-0-RS. RSTJ 195/124.
- PrCv **Ação civil pública** - Cláusula contratual abusiva - Contrato bancário - Legitimidade ativa **ad causam** - Associação de Defesa do Consumidor. REsp n. 681.872-0-RS. RSTJ 195/319.
- PrCv **Ação civil pública** - Execução individual - Honorários advocatícios - Cabimento - Medida Provisória n. 2.180-35/2001 - Inaplicabilidade. REsp n. 465.573-0-PR. RSTJ 195/81.
- PrCv **Ação civil pública** - Fornecimento de medicamento - Gratuidade - Menor hipossuficiente - Ilegitimidade ativa **ad causam** - Ministério Público - Interesse individual - Configuração. REsp n. 664.139-0-RS. RSTJ 195/238.

- PrCv **Ação civil pública** - Legitimidade ativa **ad causam** - Ministério Público - Medicamento - Fornecimento pelo Estado - Obrigatoriedade - Menor hipossuficiente - Doença grave - Saúde - Direito indisponível - Configuração. EDcl no REsp n. 662.033-0-RS. RSTJ 195/138.
- PrCv Ação de apuração de haveres - **Ação indenizatória** - Causa de pedir - Pedido - Identidade - Inexistência - Coisa julgada - Não-ocorrência. REsp n. 488.872-0-DF RSTJ 195/289.
- PrCv **Ação de busca e apreensão** - Requisitos - Alienação fiduciária - Decreto-Lei n. 911/1969, art. 3^o - Mora - Comprovação - Imprescindibilidade - Réu - Defesa - Limitação - Súmula n. 72-STJ. REsp n. 236.497-0-GO. RSTJ 195/279.
- PrCv **Ação de cobrança** - Confederação Nacional da Agricultura - Exigibilidade - Legitimidade - Contribuição sindical rural - Pagamento - Filiação sindical - Desnecessidade. REsp n. 649.997-0-MG. RSTJ 195/120.
- PrCv **Ação de prestação de contas** - Cabimento - Cartão de crédito - Encargos - CC/1916, art. 1.301 - Violação - Contrato de mandato - Administradora - Extrato de movimentação - Irrelevância. REsp n. 471.244-0-RS. RSTJ 195/285.
- PrCv **Ação de prestação de contas** - CPC, arts. 867 e 869 - Protesto judicial - Registro de imóveis - Anotação - Impossibilidade. ROMS n. 9.782-0-BA. RSTJ 195/380.
- PrCv **Ação de reintegração de posse** - Citação individual - Inviabilidade - Esbulho - Pluralidade de pessoas. REsp n. 326.165-0-RJ. RSTJ 195/354.
- PrCv **Ação de usucapião** - Improcedência - Bem público - Imóvel foreiro - Domínio útil - Prescrição aquisitiva - Possibilidade. REsp n. 507.798-0-RS. RSTJ 195/363.
- PrCv Ação de usucapião - Propositura - Impossibilidade - **Ação possessória** - Pendência - CPC, art. 923. REsp n. 171.624-0-MG. RSTJ 195/336.
- PrCv **Ação desapropriatória** - Decreto-Lei n. 3.365/1941 na redação da Medida Provisória n. 1.901-31/1999 - Juros moratórios - Termo inicial. REsp n. 602.109-0-RS. RSTJ 195/117.
- PrCv **Ação indenizatória** - Ação de apuração de haveres - Causa de pedir - Pedido - Identidade - Inexistência - Coisa julgada - Não-ocorrência. REsp n. 488.872-0-DF RSTJ 195/289.
- PrCv **Ação indenizatória** - Código de Proteção e Defesa do Consumidor - Aplicabilidade - Dano moral - Caracterização - Vôo internacional - *Overbooking*. AgRg no REsp n. 227.005-0-SP RSTJ 195/263.
- PrCv **Ação indenizatória** - Concurso público - Exame psicotécnico - Ilegalidade - Dano material - Prescrição - Termo inicial - Dano moral - Dano material - Cabimento. REsp n. 718.269-0-MA. RSTJ 195/155.

- PrPn Ação penal - Trancamento - Crédito fiscal - Lançamento definitivo - Pendência - Crime contra a ordem tributária - Delito - Não-configuração - **Habeas corpus** - Lei n. 8.137/1990, art. 1^a, II - Lei n. 9.430/1996, art. 83 - Prescrição - Prazo - Suspensão - Processo administrativo - Pendência. HC n. 36.579-0-SP RSTJ 195/430.
- PrPn Ação penal - Trancamento - Crime de exploração de prestígio - **Habeas corpus** - Justa causa - Ausência. HC n. 30.966-0-SP RSTJ 195/560.
- PrPn Ação penal - Trancamento - Impossibilidade - Crime contra a honra - Denúncia - Inépcia - Não-ocorrência - **Habeas corpus** - Lei n. 5.250/1967 - Matéria jornalística. HC n. 32.201-0-MG. RSTJ 195/564.
- PrPn Ação penal - Trancamento - Impossibilidade - Crime de corrupção ativa - Configuração - Crime formal - **Habeas corpus**. HC n. 33.535-0-SC. RSTJ 195/569.
- PrCv **Ação possessória** - Pendência - Ação de usucapião - Propositura - Impossibilidade - CPC, art. 923. REsp n. 171.624-0-MG. RSTJ 195/336.
- Pv **Ação previdenciária** - Benefício previdenciário - Revisão - Lei n. 8.213/1991, art. 75 na redação da Lei n. 9.032/1995 - Pensão por morte - Princípio da retroatividade da lei mais benéfica - Não-ocorrência. AgRg no REsp n. 653.091-0-PE. RSTJ 195/541.
- PrCv Ação principal - Paralisação por longo tempo - CPC, art. 808, I - **Medida cautelar preparatória** - **Periculum in mora** - Ausência. REsp n. 225.357-0-RJ. RSTJ 195/200.
- PrCv **Ação rescisória** - Ação anulatória - Imóvel - Registro - Não-ocorrência - Litisconsórcio passivo necessário - Comprador. REsp n. 476.665-0-SP RSTJ 195/56.
- Cv Acidente de trabalho - Víctima fatal - Dano moral - Fixação - Indenização - Cabimento - **Responsabilidade civil**. REsp n. 619.006-0-PR. RSTJ 195/297.
- PrPn Acórdão - Efeitos - Co-réu - Extensão - Crime de quadrilha ou bando - Crime de roubo qualificado - **Habeas corpus** - Pena - Redução - Princípio da isonomia. HC n. 38.898-0-SP RSTJ 195/450.
- PrCv Advogado - Inclusão do número de inscrição - Desnecessidade - **Intimação** - Validade - Lei n. 8.906/1994, art. 14 - Inaplicabilidade. REsp n. 216.886-0-SP RSTJ 195/197.
- Adm **Advogado** - Prerrogativas - Lei n. 8.906/1994, art. 44, II, e § 1^a - Provimento n. 203/1985-Conselho Superior da Magistratura(SP) - Inaplicabilidade - Vista de processo - Preenchimento de ficha de controle - Desnecessidade. RMS n. 12.926-0-SP RSTJ 195/183.
- Adm **Advogado** - Registro - Cancelamento - Lei n. 8.906/1994, art. 11, § 2^a - Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) - Nova inscrição - Número originário - Impossibilidade. REsp n. 475.616-0-RS. RSTJ 195/210.

- PrCv **Agravo regimental** - Medida cautelar - Caráter preparatório - Não-cabimento - Superior Tribunal de Justiça (STJ) - Instância extraordinária. AgRg na MC n. 6.829-0-SP RSTJ 195/331.
- PrPn Alegações finais - Defensor público nomeado - Nulidade - Não-ocorrência - Defesa deficiente - Não-caracterização - **Habeas corpus**. HC n. 37.985-0-RS. RSTJ 195/592.
- PrCv Alienação fiduciária - **Ação de busca e apreensão** - Requisitos - Decreto-Lei n. 911/1969, art. 3^a - Mora - Comprovação - Imprescindibilidade - Réu - Defesa - Limitação - Súmula n. 72-STJ. REsp n. 236.497-0-GO. RSTJ 195/279.
- Cv Alimentos - Dispensa - Possibilidade - CC/2002, art. 849, **caput** - Inaplicabilidade - **Separação judicial** - Transação - Nulidade - Ausência. REsp n. 650.795-0-SP RSTJ 195/301.
- PrPn Apelação - Ato infracional - Crime de roubo - Equiparação - **Habeas corpus** - Medida sócio-educativa - Prescrição - Possibilidade - **Reformatio in pejus** - Impossibilidade. HC n. 34.550-0-RJ. RSTJ 195/419.
- PrCv **Apelação** - Intempestividade - Juiz de Direito - Juízo de retratação - Impossibilidade - Tribunal **ad quem** - Decisão - Ocorrência. REsp n. 679.351-0-PR. RSTJ 195/375.
- PrPn Apelação em liberdade - Impossibilidade - Crime de roubo - Policial militar - Princípio da presunção de inocência - Ofensa - Não-ocorrência - **Recurso em habeas corpus** - Sentença - Efeitos - Manutenção em cárcere. RHC n. 16.182-0-RJ. RSTJ 195/477.
- Adm Aquisição de mais de um imóvel - Mesma localidade - Possibilidade - Fundo de Compensação de Variação Salarial (FCVS) - Quitação - Lei n. 8.004/1990 - Lei n. 8.100/1990 - **Sistema Financeiro da Habitação (SFH)**. REsp n. 734.371-0-PB. RSTJ 195/249.
- PrCv **Assistência judiciária gratuita** - CPC, art. 33 - Aplicabilidade - Honorários periciais - Pagamento - Ônus da prova - Inversão - Indeferimento. REsp n. 471.924-0-BA. RSTJ 195/255.
- Pn Atividade estudantil - Remição da pena - Possibilidade - **Execução penal** - LEP, art. 126. REsp n. 256.273-0-PR. RSTJ 195/497.
- PrCv Ato de secretário de Estado - Constituição Estadual - Previsão - Ausência - Incompetência - Tribunal de Justiça - **Mandado de segurança**. RMS n. 19.403-0-GO. RSTJ 195/493.
- PrPn Ato infracional - Apelação - Crime de roubo - Equiparação - **Habeas corpus** - Medida sócio-educativa - Prescrição - Possibilidade - **Reformatio in pejus** - Impossibilidade. HC n. 34.550-0-RJ. RSTJ 195/419.
- PrPn Autoria - Dúvida - Absolvição sumária - Impossibilidade - Crime de homicídio qualificado - **Habeas corpus** - Tribunal do Júri - Julgamento - Necessidade. HC n. 39.487-0-SP RSTJ 195/454.

B

- PrCv Bem público - Imóvel foreiro - **Ação de usucapião** - Improcedência - Domínio útil - Prescrição aquisitiva - Possibilidade. REsp n. 507.798-0-RS. RSTJ 195/363.
- Pv Benefício previdenciário - Revisão - **Ação previdenciária** - Lei n. 8.213/1991, art. 75 na redação da Lei n. 9.032/1995 - Pensão por morte - Princípio da retroatividade da lei mais benéfica - Não-ocorrência. AgRg no REsp n. 653.091-0-PE. RSTJ 195/541.

C

- Cv Cadastro de inadimplentes - Cancelamento - CPC, art. 43, § 5º - Prescrição quinquenal - Aplicabilidade. REsp n. 676.678-0-RS. RSTJ 195/370.
- Cv Cadastro de inadimplentes - Registro anterior - Irrelevância - Dano moral - Cabimento - **Responsabilidade civil**. REsp n. 718.618-0-RS. RSTJ 195/323.
- PrCv Cartão de crédito - Encargos - **Ação de prestação de contas** - Cabimento - CC/1916, art. 1.301 - Violação - Contrato de mandato - Administradora - Extrato de movimentação - Irrelevância. REsp n. 471.244-0-RS. RSTJ 195/285.
- PrPn Casa de albergado - Vaga - Inexistência - Execução penal - Pena em regime mais gravoso - Cumprimento - Impossibilidade - Prisão domiciliar - Possibilidade - **Recurso em habeas corpus** - Regime prisional aberto. RHC n. 16.779-0-MG. RSTJ 195/606.
- PrCv Causa de pedir - Pedido - Identidade - Inexistência - Ação de apuração de haveres - **Ação indenizatória** - Coisa julgada - Não-ocorrência. REsp n. 488.872-0-DE. RSTJ 195/289.
- PrCv CC/1916, art. 235, I - **Ação anulatória de título de crédito** - Hipoteca - Nulidade - Outorga uxória - Necessidade. REsp n. 651.318-0-MG. RSTJ 195/309.
- PrCv CC/1916, art. 1.301 - Violação - **Ação de prestação de contas** - Cabimento - Cartão de crédito - Encargos - Contrato de mandato - Administradora - Extrato de movimentação - Irrelevância. REsp n. 471.244-0-RS. RSTJ 195/285.
- Cv CC/2002, art. 849, **caput** - Inaplicabilidade - Alimentos - Dispensa - Possibilidade - **Separação judicial** - Transação - Nulidade - Ausência. REsp n. 650.795-0-SP. RSTJ 195/301.
- Trbt CC/2002, art. 1.403, II - **Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU)** - Proprietário - Solidariedade passiva - Não-configuração - Sujeito passivo - Usufrutuário. REsp n. 691.714-0-SC. RSTJ 195/244.
- Cv CDC, art. 54, § 4º - Aplicabilidade - Cláusula contratual restritiva - Não-incidência - Contrato de adesão - Invalidez permanente - Doença preexistente - **Seguro habitacional**. REsp n. 669.525-0-PB. RSTJ 195/315.

- Adm **Certificado de licenciamento de veículo** - Emissão - Impossibilidade - CTB, art. 131, § 2º - Imposto sobre Propriedade de Veículos Automotores (IPVA) - Débito pendente. REsp n. 664.689-0-RJ. RSTJ 195/148.
- Pn CF/1988, art. 5º, XXXVIII - **Crime de homicídio qualificado** - Crime de lesão corporal - Qualificadora - Exclusão - Tribunal **a quo** - Impossibilidade. REsp n. 620.316-0-DF RSTJ 195/501.
- PrCv CF/1988, art. 105, I, **d** - **Competência** - Juizado Especial Criminal - Mandado de segurança - Turma recursal do juizado especial. CC n. 40.199-0-MG. RSTJ 195/28.
- PrPn CF/1988, art. 109, IX - Competência - CP art. 5º, § 2º - Crime de roubo qualificado - **Habeas corpus** - Justiça Federal. HC n. 40.913-0-SP RSTJ 195/459.
- PrCv CF/1988, arts. 196 e 227 - **Ação civil pública** - Legitimidade ativa **ad causam** - Ministério Público - Medicamento - Fornecimento pelo Estado - Obrigatoriedade - Menor hipossuficiente - Doença grave. REsp n. 662.033-0-RS. RSTJ 195/124.
- PrCv Citação individual - Inviabilidade - **Ação de reintegração de posse** - Esbulho - Pluralidade de pessoas. REsp n. 326.165-0-RJ. RSTJ 195/354.
- Cv Cláusula contratual - Interpretação - Impossibilidade - **Compromisso de compra e venda** - Imóvel - Súmula n. 5-STJ - Súmula n. 7-STJ. REsp n. 399.907-0-DF RSTJ 195/359.
- PrCv Cláusula contratual abusiva - **Ação civil pública** - Contrato bancário - Legitimidade ativa **ad causam** - Associação de Defesa do Consumidor. REsp n. 681.872-0-RS. RSTJ 195/319.
- Cv Cláusula contratual restritiva - Não-incidência - CDC, art. 54, § 4º - Aplicabilidade - Contrato de adesão - Invalidez permanente - Doença preexistente - **Seguro habitacional**. REsp n. 669.525-0-PB. RSTJ 195/315.
- PrCv Código de Proteção e Defesa do Consumidor - Aplicabilidade - **Ação indenizatória** - Dano moral - Caracterização - Vôo internacional - *Overbooking*. AgRg no REsp n. 227.005-0-SP RSTJ 195/263.
- PrCv Coisa julgada - Não-ocorrência - Ação de apuração de haveres - **Ação indenizatória** - Causa de pedir - Pedido - Identidade - Inexistência. REsp n. 488.872-0-DF RSTJ 195/289.
- PrCv **Competência** - CF/1988, art. 105, I, **d** - Juizado Especial Criminal - Mandado de segurança - Turma recursal do juizado especial. CC n. 40.199-0-MG. RSTJ 195/28.
- PrPn Competência - CF/1988, art. 109, IX - CP art. 5º, § 2º - Crime de roubo qualificado - **Habeas corpus** - Justiça Federal. HC n. 40.913-0-SP RSTJ 195/459.
- PrPn Competência - Crime contra a honra - **Habeas corpus** - Via eleita adequada - Justiça Militar - Lei Complementar n. 94/1993(RO), art. 94, IX - Constitucionalidade - Lei Complementar n. 245/2001(RO). HC n. 38.814-0-RO. RSTJ 195/443.

- PrCv **Competência** - Execução por título extrajudicial - Exceção de incompetência - Foro de eleição - Prevalência - Prevenção - Não-ocorrência. REsp n. 264.304-0-SP. RSTJ 195/348.
- Cv **Compromisso de compra e venda** - Imóvel - Cláusula contratual - Interpretação - Impossibilidade - Súmula n. 5-STJ - Súmula n. 7-STJ. REsp n. 399.907-0-DF. RSTJ 195/359.
- PrCv Concurso público - Exame psicotécnico - Ilegalidade - **Ação indenizatória** - Dano material - Prescrição - Termo inicial - Dano moral - Dano material - Cabimento. REsp n. 718.269-0-MA. RSTJ 195/155.
- PrCv Concurso público - Necessidade - Contratação temporária - Anulação - Lesão à economia pública - Não-configuração - **Suspensão de liminar e de sentença**. AgRg na SLS n. 18-0-RJ. RSTJ 195/24.
- Cv **Condomínio** - Condôminos - Solidariedade - Inexistência - Lei n. 4.591/1964, art. 12 - Saldo devedor - Rateio - Possibilidade. REsp n. 288.197-0-RJ. RSTJ 195/351.
- Cv Condôminos - Solidariedade - Inexistência - **Condomínio** - Lei n. 4.591/1964, art. 12 - Saldo devedor - Rateio - Possibilidade. REsp n. 288.197-0-RJ. RSTJ 195/351.
- PrCv Confederação Nacional da Agricultura - Exigibilidade - Legitimidade - **Ação de cobrança** - Contribuição sindical rural - Pagamento - Filiação sindical - Desnecessidade. REsp n. 649.997-0-MG. RSTJ 195/120.
- PrCv Constituição Estadual - Previsão - Ausência - Ato de secretário de Estado - Incompetência - Tribunal de Justiça - **Mandado de segurança**. RMS n. 19.403-0-GO. RSTJ 195/493.
- PrPn Constrangimento ilegal - Não-ocorrência - CPEJ art. 317 - Crime de homicídio qualificado - **Habeas corpus** - Prisão preventiva - Legalidade - Réu foragido - Apresentação espontânea - Sentença de pronúncia. HC n. 35.361-0-PB. RSTJ 195/579.
- PrCv Contratação temporária - Anulação - Concurso público - Necessidade - Lesão à economia pública - Não-configuração - **Suspensão de liminar e de sentença**. AgRg na SLS n. 18-0-RJ. RSTJ 195/24.
- PrCv Contrato bancário - **Ação civil pública** - Cláusula contratual abusiva - Legitimidade ativa **ad causam** - Associação de Defesa do Consumidor. REsp n. 681.872-0-RS. RSTJ 195/319.
- Cv Contrato de adesão - CDC, art. 54, § 4º - Aplicabilidade - Cláusula contratual restritiva - Não-incidência - Invalidez permanente - Doença preexistente - **Seguro habitacional**. REsp n. 669.525-0-PB. RSTJ 195/315.
- PrCv Contrato de mandato - Administradora - **Ação de prestação de contas** - Cabimento - Cartão de crédito - Encargos - CC/1916, art. 1.301 - Violação - Extrato de movimentação - Irrelevância. REsp n. 471.244-0-RS. RSTJ 195/285.

- PrCv Contrato de trabalho - Rescisão - **Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS)** - Levantamento de saldo - Sentença arbitral - Validade. REsp n. 637.055-0-BA. RSTJ 195/236.
- Pv **Contribuição previdenciária** - Não-incidência - Empregado - Desconto simbólico - Ocorrência - Empregador - Fornecimento de transporte - Lei n. 7.418/1985, art. 9º. REsp n. 504.407-0-RS. RSTJ 195/228.
- PrCv Contribuição sindical rural - Pagamento - **Ação de cobrança** - Confederação Nacional da Agricultura - Exigibilidade - Legitimidade - Filiação sindical - Desnecessidade. REsp n. 649.997-0-MG. RSTJ 195/120.
- Trbt Correção monetária - Impossibilidade - Demonstrações Financeiras - Balanço - **Imposto de Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ)** - Lei n. 8.200/1991, art. 3º, I, na redação da Lei n. 8.682/1993. AgRg no REsp n. 640.164-0-MG. RSTJ 195/89.
- PrPn CP, art. 5º, § 2º - CF/1988, art. 109, IX - Competência - Crime de roubo qualificado - **Habeas corpus** - Justiça Federal. HC n. 40.913-0-SP. RSTJ 195/459.
- PrPn CP, arts. 33 e 59 - Crime de roubo - **Habeas corpus** - Regime prisional semi-aberto - Possibilidade. HC n. 34.470-0-SP. RSTJ 195/573.
- PrPn CP, art. 109 - Crime de falsidade ideológica - **Habeas corpus** - Prescrição retroativa - Não-ocorrência. RHC n. 15.799-0-SP. RSTJ 195/604.
- PrCv CPC, art. 13 - Inaplicabilidade - Procuração - Validade - Ausência - **Recurso especial** - Inexistência - Súmula n. 115-STJ. AgRg no REsp n. 645.781-0-SP. RSTJ 195/268.
- PrCv CPC, art. 33 - Aplicabilidade - **Assistência judiciária gratuita** - Honorários periciais - Pagamento - Ônus da prova - Inversão - Indeferimento. REsp n. 471.924-0-BA. RSTJ 195/255.
- Cv CPC, art. 43, § 5º - Cadastro de inadimplentes - Cancelamento - Prescrição quinquenal - Aplicabilidade. REsp n. 676.678-0-RS. RSTJ 195/370.
- PrCv CPC, art. 741, parágrafo único - Inaplicabilidade - Direito intertemporal - Configuração - **Embargos à execução** - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) - Correção monetária. REsp n. 720.953-0-SC. RSTJ 195/160.
- PrCv CPC, art. 808, I - Ação principal - Paralisação por longo tempo - **Medida cautelar preparatória** - **Periculum in mora** - Ausência. REsp n. 225.357-0-RJ. RSTJ 195/200.
- PrCv CPC, arts. 867 e 869 - **Ação de prestação de contas** - Protesto judicial - Registro de imóveis - Anotação - Impossibilidade. ROMS n. 9.782-0-BA. RSTJ 195/380.
- PrCv CPC, art. 923 - Ação de usucapião - Propositura - Impossibilidade - **Ação possessória** - Pendência. REsp n. 171.624-0-MG. RSTJ 195/336.

- PrPn CPP, art. 317 - Constrangimento ilegal - Não-ocorrência - Crime de homicídio qualificado - **Habeas corpus** - Prisão preventiva - Legalidade - Réu foragido - Apresentação espontânea - Sentença de pronúncia. HC n. 35.361-0-PB. RSTJ 195/579.
- PrPn CPP, art. 576 - Desistência parcial - Vedação - **Habeas corpus** - Pena - Fixação - **Reformatio in pejus** - Não-ocorrência. HC n. 41.185-0-RJ. RSTJ 195/462.
- PrPn Crédito fiscal - Lançamento definitivo - Pendência - Ação penal - Trancamento - Crime contra a ordem tributária - Delito - Não-configuração - **Habeas corpus** - Lei n. 8.137/1990, art. 1º, II - Lei n. 9.430/1996, art. 83 - Prescrição - Prazo - Suspensão - Processo administrativo - Pendência. HC n. 36.579-0-SP RSTJ 195/430.
- PrCv Crédito fiscal - Renúncia - Impossibilidade - **Execução fiscal** - Extinção do processo - Impossibilidade - Procurador do Estado - Poderes especiais - Ausência. REsp n. 466.342-0-PB. RSTJ 195/112.
- PrPn Criação de novas varas - Redistribuição do processo - Possibilidade - **Crime de concussão** - Pena-base - Fixação superior ao mínimo legal - Impossibilidade - Prescrição da pretensão punitiva - Configuração. REsp n. 675.262-0-RJ. RSTJ 195/522.
- PrPn Crime contra a honra - Ação penal - Trancamento - Impossibilidade - Denúncia - Inépcia - Não-ocorrência - **Habeas corpus** - Lei n. 5.250/1967 - Matéria jornalística. HC n. 32.201-0-MG. RSTJ 195/564.
- PrPn Crime contra a honra - Competência - **Habeas corpus** - Via eleita adequada - Justiça Militar - Lei Complementar n. 94/1993(RO), art. 94, IX - Constitucionalidade - Lei Complementar n. 245/2001(RO). HC n. 38.814-0-RO. RSTJ 195/443.
- PrPn Crime contra a ordem tributária - Ação penal - Trancamento - Crédito fiscal - Lançamento definitivo - Pendência - Delito - Não-configuração - **Habeas corpus** - Lei n. 8.137/1990, art. 1º, II - Lei n. 9.430/1996, art. 83 - Prescrição - Prazo - Suspensão - Processo administrativo - Pendência. HC n. 36.579-0-SP RSTJ 195/430.
- PrPn Crime contra o Sistema Financeiro - Lei n. 6.024/1974, art. 41 - Prova ilícita - Não-ocorrência - **Recurso em habeas corpus** - Sigilo bancário - Quebra - Desnecessidade. RHC n. 17.025-0-BA. RSTJ 195/482.
- PrPn **Crime de concussão** - Criação de novas varas - Redistribuição do processo - Possibilidade - Pena-base - Fixação superior ao mínimo legal - Impossibilidade - Prescrição da pretensão punitiva - Configuração. REsp n. 675.262-0-RJ. RSTJ 195/522.
- PrPn Crime de corrupção ativa - Configuração - Ação penal - Trancamento - Impossibilidade - Crime formal - **Habeas corpus**. HC n. 33.535-0-SC. RSTJ 195/569.
- PrPn Crime de exploração de prestígio - Ação penal - Trancamento - **Habeas corpus** - Justa causa - Ausência. HC n. 30.966-0-SP RSTJ 195/560.

- PrPn Crime de falsidade ideológica - CP, art. 109 - **Habeas corpus** - Prescrição retroativa - Não-ocorrência. RHC n. 15.799-0-SP RSTJ 195/604.
- PrPn Crime de homicídio qualificado - Absolvição sumária - Impossibilidade - Autoria - Dúvida - **Habeas corpus** - Tribunal do Júri - Julgamento - Necessidade. HC n. 39.487-0-SP RSTJ 195/454.
- Pn **Crime de homicídio qualificado** - CF/1988, art. 5º, XXXVIII - Crime de lesão corporal - Qualificadora - Exclusão - Tribunal **a quo** - Impossibilidade. REsp n. 620.316-0-DE RSTJ 195/501.
- PrPn Crime de homicídio qualificado - Constrangimento ilegal - Não-ocorrência - CPP, art. 317 - **Habeas corpus** - Prisão preventiva - Legalidade - Réu foragido - Apresentação espontânea - Sentença de pronúncia. HC n. 35.361-0-PB. RSTJ 195/579.
- Pn Crime de lesão corporal - CF/1988, art. 5º, XXXVIII - **Crime de homicídio qualificado** - Qualificadora - Exclusão - Tribunal **a quo** - Impossibilidade. REsp n. 620.316-0-DE RSTJ 195/501.
- PrPn Crime de quadrilha ou bando - Acórdão - Efeitos - Co-réu - Extensão - Crime de roubo qualificado - **Habeas corpus** - Pena - Redução - Princípio da isonomia. HC n. 38.898-0-SP RSTJ 195/450.
- PrPn Crime de roubo - Apelação em liberdade - Impossibilidade - Policial militar - Princípio da presunção de inocência - Ofensa - Não-ocorrência - **Recurso em habeas corpus** - Sentença - Efeitos - Manutenção em cárcere. RHC n. 16.182-0-RJ. RSTJ 195/477.
- PrPn Crime de roubo - CP, arts. 33 e 59 - **Habeas corpus** - Regime prisional semi-aberto - Possibilidade. HC n. 34.470-0-SP RSTJ 195/573.
- PrPn Crime de roubo - Equiparação - Apelação - Ato infracional - **Habeas corpus** - Medida sócio-educativa - Prescrição - Possibilidade - **Reformatio in pejus** - Impossibilidade. HC n. 34.550-0-RJ. RSTJ 195/419.
- PrPn Crime de roubo qualificado - Acórdão - Efeitos - Co-réu - Extensão - Crime de quadrilha ou bando - **Habeas corpus** - Pena - Redução - Princípio da isonomia. HC n. 38.898-0-SP RSTJ 195/450.
- PrPn Crime de roubo qualificado - CF/1988, art. 109, IX - Competência - CP, art. 5º, § 2º - **Habeas corpus** - Justiça Federal. HC n. 40.913-0-SP RSTJ 195/459.
- PrPn Crime de roubo qualificado - **Habeas corpus** - Prisão preventiva - Fundamentação - Gravidade genérica - Ilegalidade. HC n. 41.214-0-MS. RSTJ 195/598.
- PrPn **Crime de tráfico de entorpecente** - Configuração - Lei n. 6.368/1976, art. 12 - Lei n. 8.072/1990, art. 2º, II - Liberdade provisória - Impossibilidade - Portaria n. 344/1998-Anvisa - Prisão em flagrante - Ocorrência - Substância psicotrópica - Apreensão. REsp n. 642.849-0-PE. RSTJ 195/514.

- PrPn Crime formal - Ação penal - Trancamento - Impossibilidade - Crime de corrupção ativa - Configuração - **Habeas corpus**. HC n. 33.535-0-SC. RSTJ 195/569.
- Adm CTB, art. 131, § 2º - **Certificado de licenciamento de veículo** - Emissão - Impossibilidade - Imposto sobre Propriedade de Veículos Automotores (IPVA) - Débito pendente. REsp n. 664.689-0-RJ. RSTJ 195/148.
- Trbt CTN, art. 98 - Decreto-Lei n. 1.783/1990, art. 1º, IV - **Imposto sobre Operações Financeiras (IOF)** - Não-incidência - Operações de câmbio - Guia de importação - Protocolo de Proteção Comercial Brasil-Uruguaí. REsp n. 228.324-0-RS. RSTJ 195/202.

D

- PrCv Dano material - Prescrição - Termo inicial - **Ação indenizatória** - Concurso público - Exame psicotécnico - Ilegalidade - Dano moral - Dano material - Cabimento. REsp n. 718.269-0-MA. RSTJ 195/155.
- Cv Dano moral - Cabimento - Cadastro de inadimplentes - Registro anterior - Irrelevância - **Responsabilidade civil**. REsp n. 718.618-0-RS. RSTJ 195/323.
- PrCv Dano moral - Caracterização - **Ação indenizatória** - Código de Proteção e Defesa do Consumidor - Aplicabilidade - Vôo internacional - *Overbooking*. AgRg no REsp n. 227.005-0-SP RSTJ 195/263.
- PrCv Dano moral - Dano material - Cabimento - **Ação indenizatória** - Concurso público - Exame psicotécnico - Ilegalidade - Dano material - Prescrição - Termo inicial. REsp n. 718.269-0-MA. RSTJ 195/155.
- Cv Dano moral - Fixação - Acidente de trabalho - Vítima fatal - Indenização - Cabimento - **Responsabilidade civil**. REsp n. 619.006-0-PR. RSTJ 195/297.
- PrCv Decadência - Não-ocorrência - Juizado Especial Cível - Decisão - Recurso - **Recurso em mandado de segurança** - Tribunal de Justiça - Incompetência. ROMS n. 18.477-0-DF RSTJ 195/384.
- Adm Decisão - **Extra petita** - Impossibilidade - **Mandado de segurança** - Princípio do devido processo legal - Ofensa - Não-ocorrência - Processo administrativo disciplinar - Nulidade - Não-ocorrência - Servidor público. MS n. 9.315-0-DF RSTJ 195/391.
- PrCv Decreto-Lei n. 911/1969, art. 3º - **Ação de busca e apreensão** - Requisitos - Alienação fiduciária - Mora - Comprovação - Imprescindibilidade - Réu - Defesa - Limitação - Súmula n. 72-STJ. REsp n. 236.497-0-GO. RSTJ 195/279.
- Trbt Decreto-Lei n. 1.783/1990, art. 1º, IV - CTN, art. 98 - **Imposto sobre Operações Financeiras (IOF)** - Não-incidência - Operações de câmbio - Guia de importação - Protocolo de Proteção Comercial Brasil-Uruguaí. REsp n. 228.324-0-RS. RSTJ 195/202.

- PrCv Decreto-Lei n. 3.365/1941 na redação da Medida Provisória n. 1.901-31/1999 - **Ação desapropriatória** - Juros moratórios - Termo inicial. REsp n. 602.109-0-RS. RSTJ 195/117.
- PrPn Defesa deficiente - Não-caracterização - Alegações finais - Defensor público nomeado - Nulidade - Não-ocorrência - **Habeas corpus**. HC n. 37.985-0-RS. RSTJ 195/592.
- PrPn Delito - Não-configuração - Ação penal - Trancamento - Crédito fiscal - Lançamento definitivo - Pendência - Crime contra a ordem tributária - **Habeas corpus** - Lei n. 8.137/1990, art. 1º, II - Lei n. 9.430/1996, art. 83 - Prescrição - Prazo - Suspensão - Processo administrativo - Pendência. HC n. 36.579-0-SP. RSTJ 195/430.
- Trbt Demonstrações Financeiras - Balanço - Correção monetária - Impossibilidade - **Imposto de Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ)** - Lei n. 8.200/1991, art. 3º, I, na redação da Lei n. 8.682/1993. AgRg no REsp n. 640.164-0-MG. RSTJ 195/89.
- PrPn Denúncia - Inépcia - Não-ocorrência - Ação penal - Trancamento - Impossibilidade - Crime contra a honra - **Habeas corpus** - Lei n. 5.250/1967 - Matéria jornalística. HC n. 32.201-0-MG. RSTJ 195/564.
- PrCv Depósito judicial - Possibilidade - **Fumus boni iuris** - **Periculum in mora** - Configuração - **Medida cautelar** - Recurso especial futuro - Efeito suspensivo - Possibilidade. MC n. 8.418-0-SP. RSTJ 195/103.
- PrCv Desapropriação - Imissão na posse - Cancelamento - Impossibilidade - Lei n. 8.032/1992, art. 25 - Lei n. 8.437/1992, art. 4º - **Suspensão de liminar e de sentença**. AgRg na SLS n. 17-0-DF. RSTJ 195/21.
- PrPn Desistência parcial - Vedação - CPP, art. 576 - **Habeas corpus** - Pena - Fixação - **Reformatio in pejus** - Não-ocorrência. HC n. 41.185-0-RJ. RSTJ 195/462.
- Adm Direito de opção - Não-ocorrência - Direito líquido e certo - Ausência - **Mandado de segurança** - Serviços notariais e de registro - Reorganização e extinção. RMS n. 15.818-0-SP. RSTJ 195/187.
- PrCv Direito intertemporal - Configuração - CPC, art. 741, parágrafo único - Inaplicabilidade - **Embargos à execução** - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) - Correção monetária. REsp n. 720.953-0-SC. RSTJ 195/160.
- Adm Direito líquido e certo - Ausência - Direito de opção - Não-ocorrência - **Mandado de segurança** - Serviços notariais e de registro - Reorganização e extinção. RMS n. 15.818-0-SP. RSTJ 195/187.
- PrCv Domínio útil - Prescrição aquisitiva - Possibilidade - **Ação de usucapião** - Improcedência - Bem público - Imóvel foreiro. REsp n. 507.798-0-RS. RSTJ 195/363.

E

- PrPn Elementos de convicção - Exame - Impossibilidade - **Habeas corpus** - Via eleita adequada - Prova - Reexame - Possibilidade. HC n. 36.824-0-RR. RSTJ 195/587.
- PrCv **Embargos à execução** - CPC, art. 741, parágrafo único - Inaplicabilidade - Direito intertemporal - Configuração - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) - Correção monetária. REsp n. 720.953-0-SC. RSTJ 195/160.
- PrCv Embargos à execução - **Execução de honorários advocatícios** - Prazo recursal - Termo inicial - Sentença - Intimação durante as férias forenses. REsp n. 401.018-0-ES. RSTJ 195/206.
- PrCv **Embargos à execução fiscal** - Penhora insuficiente - Irrelevância - Princípio da instrumentalidade das formas - Aplicabilidade. REsp n. 758.266-0-MG. RSTJ 195/176.
- PrCv **Embargos declaratórios** - Erro material - Inexistência - Omissão - Não-caracterização - Tempo de serviço - Averbação - Trabalhador rural. EDcl no REsp n. 436.168-0-DF. RSTJ 195/545.
- Pv Empregado - Desconto simbólico - Ocorrência - **Contribuição previdenciária** - Não-incidência - Empregador - Fornecimento de transporte - Lei n. 7.418/1985, art. 9º. REsp n. 504.407-0-RS. RSTJ 195/228.
- Pv Empregador - Fornecimento de transporte - **Contribuição previdenciária** - Não-incidência - Empregado - Desconto simbólico - Ocorrência - Lei n. 7.418/1985, art. 9º. REsp n. 504.407-0-RS. RSTJ 195/228.
- Trbt Entidade previdenciária - Dissolução - **Imposto de Renda (IR)** - Não-incidência - Lei n. 7.713/1988 - Patrimônio líquido - Rateio - Previdência privada - Associados. REsp n. 520.443-0-RS. RSTJ 195/232.
- PrCv Erro material - Inexistência - **Embargos declaratórios** - Omissão - Não-caracterização - Tempo de serviço - Averbação - Trabalhador rural. EDcl no REsp n. 436.168-0-DF. RSTJ 195/545.
- PrCv Esbulho - Pluralidade de pessoas - **Ação de reintegração de posse** - Citação individual - Inviabilidade. REsp n. 326.165-0-RJ. RSTJ 195/354.
- PrCv **Execução de honorários advocatícios** - Embargos à execução - Prazo recursal - Termo inicial - Sentença - Intimação durante as férias forenses. REsp n. 401.018-0-ES. RSTJ 195/206.
- PrCv **Execução extrajudicial** - Suspensão - Medida cautelar - Cabimento - Prova - Reexame - Vedação - Sistema Financeiro da Habitação (SFH) - Súmula n. 7-STJ. REsp n. 626.946-0-PE. RSTJ 195/367.
- PrCv **Execução fiscal** - Crédito fiscal - Renúncia - Impossibilidade - Extinção do processo - Impossibilidade - Procurador do Estado - Poderes especiais - Ausência. REsp n. 466.342-0-PB. RSTJ 195/112.
- PrCv Execução individual - **Ação civil pública** - Honorários advocatícios - Cabimento - Medida Provisória n. 2.180-35/2001 - Inaplicabilidade. REsp n. 465.573-0-PR. RSTJ 195/81.

- Pn **Execução penal** - Atividade estudantil - Remição da pena - Possibilidade - LEJ art. 126. REsp n. 256.273-0-PR. RSTJ 195/497.
- PrPn Execução penal - Casa de albergado - Vaga - Inexistência - Pena em regime mais gravoso - Cumprimento - Impossibilidade - Prisão domiciliar - Possibilidade - **Recurso em habeas corpus** - Regime prisional aberto. RHC n. 16.779-0-MG. RSTJ 195/606.
- PrCv Execução por título extrajudicial - Exceção de incompetência - **Competência** - Foro de eleição - Prevalência - Prevenção - Não-ocorrência. REsp n. 264.304-0-SP RSTJ 195/348.
- PrCv Extinção do processo - Impossibilidade - Crédito fiscal - Renúncia - Impossibilidade - **Execução fiscal** - Procurador do Estado - Poderes especiais - Ausência. REsp n. 466.342-0-PB. RSTJ 195/112.
- PrCv Extrato de movimentação - Irrelevância - **Ação de prestação de contas** - Cabimento - Cartão de crédito - Encargos - CC/1916, art. 1.301 - Violação - Contrato de mandato - Administradora. REsp n. 471.244-0-RS. RSTJ 195/285.

F

- PrCv Falência - **Ação cautelar de arresto** - Legitimidade ativa **ad causam** - Ministério Público - Síndico - Inércia. REsp n. 219.103-0-SP RSTJ 195/271.
- PrCv Filiação sindical - Desnecessidade - **Ação de cobrança** - Confederação Nacional da Agricultura - Exigibilidade - Legitimidade - Contribuição sindical rural - Pagamento. REsp n. 649.997-0-MG. RSTJ 195/120.
- Adm Forças armadas - Administração - Configuração - **Imóvel funcional** - Alienação - Impossibilidade - Lei n. 8.025/1990, art. 1º, § 2º, I. REsp n. 165.248-0-DF RSTJ 195/193.
- PrCv Fornecimento de medicamento - Gratuidade - Menor hipossuficiente - **Ação civil pública** - Ilegitimidade ativa **ad causam** - Ministério Público - Interesse individual - Configuração. REsp n. 664.139-0-RS. RSTJ 195/238.
- PrCv Foro de eleição - Prevalência - **Competência** - Execução por título extrajudicial - Exceção de incompetência - Prevenção - Não-ocorrência. REsp n. 264.304-0-SP RSTJ 195/348.
- PrCv **Fumus boni iuris** - **Periculum in mora** - Configuração - Depósito judicial - Possibilidade - **Medida cautelar** - Recurso especial futuro - Efeito suspensivo - Possibilidade. MC n. 8.418-0-SP RSTJ 195/103.
- Adm Fundo de Compensação de Variação Salarial (FCVS) - Quitação - Aquisição de mais de um imóvel - Mesma localidade - Possibilidade - Lei n. 8.004/1990 - Lei n. 8.100/1990 - **Sistema Financeiro da Habitação (SFH)**. REsp n. 734.371-0-PB. RSTJ 195/249.

PrCv Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) - Correção monetária - CPC, art. 741, parágrafo único - Inaplicabilidade - Direito intertemporal - Configuração - **Embargos à execução**. REsp n. 720.953-0-SC. RSTJ 195/160.

PrCv **Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS)** - Levantamento de saldo - Contrato de trabalho - Rescisão - Sentença arbitral - Validade. REsp n. 637.055-0-BA. RSTJ 195/236.

G

Adm Gratificação de produtividade - Pagamento - Prescrição - Ocorrência - Relação de trato sucessivo - Configuração - **Servidor público** - Súmula n. 85-STJ - Inaplicabilidade. REsp n. 489.328-0-MA. RSTJ 195/610.

H

PrPn **Habeas corpus** - Absolvição sumária - Impossibilidade - Autoria - Dúvida - Crime de homicídio qualificado - Tribunal do Júri - Julgamento - Necessidade. HC n. 39.487-0-SP. RSTJ 195/454.

PrPn **Habeas corpus** - Ação penal - Trancamento - Crédito fiscal - Lançamento definitivo - Pendência - Crime contra a ordem tributária - Delito - Não-configuração - Lei n. 8.137/1990, art. 1º, II - Lei n. 9.430/1996, art. 83 - Prescrição - Prazo - Suspensão - Processo administrativo - Pendência. HC n. 36.579-0-SP. RSTJ 195/430.

PrPn **Habeas corpus** - Ação penal - Trancamento - Crime de exploração de prestígio - Justa causa - Ausência. HC n. 30.966-0-SP. RSTJ 195/560.

PrPn **Habeas corpus** - Ação penal - Trancamento - Impossibilidade - Crime contra a honra - Denúncia - Inépcia - Não-ocorrência - Lei n. 5.250/1967 - Matéria jornalística. HC n. 32.201-0-MG. RSTJ 195/564.

PrPn **Habeas corpus** - Ação penal - Trancamento - Impossibilidade - Crime de corrupção ativa - Configuração - Crime formal. HC n. 33.535-0-SC. RSTJ 195/569.

PrPn **Habeas corpus** - Acórdão - Efeitos - Co-réu - Extensão - Crime de quadrilha ou bando - Crime de roubo qualificado - Pena - Redução - Princípio da isonomia. HC n. 38.898-0-SP. RSTJ 195/450.

PrPn **Habeas corpus** - Alegações finais - Defensor público nomeado - Nulidade - Não-ocorrência - Defesa deficiente - Não-caracterização. HC n. 37.985-0-RS. RSTJ 195/592.

PrPn **Habeas corpus** - Apelação - Ato infracional - Crime de roubo - Equiparação - Medida sócio-educativa - Prescrição - Possibilidade - **Reformatio in pejus** - Impossibilidade. HC n. 34.550-0-RJ. RSTJ 195/419.

PrPn **Habeas corpus** - CF/1988, art. 109, IX - Competência - CP art. 5º, § 2º - Crime de roubo qualificado - Justiça Federal. HC n. 40.913-0-SP. RSTJ 195/459.

- PrPn **Habeas corpus** - Constrangimento ilegal - Não-ocorrência - CPP, art. 317 - Crime de homicídio qualificado - Prisão preventiva - Legalidade - Réu foragido - Apresentação espontânea - Sentença de pronúncia. HC n. 35.361-0-PB. RSTJ 195/579.
- PrPn **Habeas corpus** - CP, arts. 33 e 59 - Crime de roubo - Regime prisional semi-aberto - Possibilidade. HC n. 34.470-0-SP RSTJ 195/573.
- PrPn **Habeas corpus** - CP, art. 109 - Crime de falsidade ideológica - Prescrição retroativa - Não-ocorrência. RHC n. 15.799-0-SP RSTJ 195/604.
- PrPn **Habeas corpus** - CPP, art. 576 - Desistência parcial - Vedação - Pena - Fixação - **Reformatio in pejus** - Não-ocorrência. HC n. 41.185-0-RJ. RSTJ 195/462.
- PrPn **Habeas corpus** - Crime de roubo qualificado - Prisão preventiva - Fundamentação - Gravidade genérica - Ilegalidade. HC n. 41.214-0-MS. RSTJ 195/598.
- PrPn **Habeas corpus** - Inquérito policial - Trancamento - Notícia-crime - Atipicidade - Arquivamento. HC n. 27.574-0-RJ. RSTJ 195/40.
- PrPn **Habeas corpus** - Via eleita adequada - Competência - Crime contra a honra - Justiça Militar - Lei Complementar n. 94/1993(RO), art. 94, IX - Constitucionalidade - Lei Complementar n. 245/2001(RO). HC n. 38.814-0-RO. RSTJ 195/443.
- PrPn **Habeas corpus** - Via eleita adequada - Elementos de convicção - Exame - Impossibilidade - Prova - Reexame - Possibilidade. HC n. 36.824-0-RR. RSTJ 195/587.
- PrCv Hipoteca - Nulidade - **Ação anulatória de título de crédito** - CC/1916, art. 235, I - Outorga uxória - Necessidade. REsp n. 651.318-0-MG. RSTJ 195/309.
- PrCv Honorários advocatícios - Cabimento - **Ação civil pública** - Execução individual - Medida Provisória n. 2.180-35/2001 - Inaplicabilidade. REsp n. 465.573-0-PR. RSTJ 195/81.
- PrCv Honorários periciais - Pagamento - **Assistência judiciária gratuita** - CPC, art. 33 - Aplicabilidade - Ônus da prova - Inversão - Indeferimento. REsp n. 471.924-0-BA. RSTJ 195/255.

I

- PrCv Ilegitimidade ativa **ad causam** - Ministério Público - **Ação civil pública** - Fornecimento de medicamento - Gratuidade - Menor hipossuficiente - Interesse individual - Configuração. REsp n. 664.139-0-RS. RSTJ 195/238.
- PrCv Ilegitimidade ativa **ad causam** - Locatário - Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) - **Mandado de segurança** - Taxa de Limpeza Pública (TLP) - Impugnação. REsp n. 672.910-0-SP RSTJ 195/151.

- PrCv Imissão na posse - Cancelamento - Impossibilidade - Desapropriação - Lei n. 8.032/1992, art. 25 - Lei n. 8.437/1992, art. 4º - **Suspensão de liminar e de sentença**. AgRg na SLS n. 17-0-DF. RSTJ 195/21.
- PrCv Imóvel - Registro - Não-ocorrência - Ação anulatória - **Ação rescisória** - Litisconsórcio passivo necessário - Comprador. REsp n. 476.665-0-SP. RSTJ 195/56.
- Adm **Imóvel funcional** - Alienação - Impossibilidade - Forças armadas - Administração - Configuração - Lei n. 8.025/1990, art. 1º, § 2º, I. REsp n. 165.248-0-DF. RSTJ 195/193.
- Trbt **Imposto de Renda (IR)** - Não-incidência - Entidade previdenciária - Dissolução - Lei n. 7.713/1988 - Patrimônio líquido - Rateio - Previdência privada - Associados. REsp n. 520.443-0-RS. RSTJ 195/232.
- Trbt **Imposto de Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ)** - Correção monetária - Impossibilidade - Demonstrações Financeiras - Balanço - Lei n. 8.200/1991, art. 3º, I, na redação da Lei n. 8.682/1993. AgRg no REsp n. 640.164-0-MG. RSTJ 195/89.
- Trbt **Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU)** - CC/2002, art. 1.403, II - Proprietário - Solidariedade passiva - Não-configuração - Sujeito passivo - Usufrutuário. REsp n. 691.714-0-SC. RSTJ 195/244.
- PrCv Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) - Ilegitimidade ativa **ad causam** - Locatário - **Mandado de segurança** - Taxa de Limpeza Pública (TLP) - Impugnação. REsp n. 672.910-0-SP. RSTJ 195/151.
- PrCv Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) - Não-incidência - Lei n. 4.348/1964, art. 4º - Inaplicabilidade - Lesão à ordem pública - Não-ocorrência - Súmula n. 217-STJ - Cancelamento - **Suspensão de segurança**. EDcl no AgRg na SS n. 1.049-0-AM. RSTJ 195/35.
- Trbt **Imposto sobre Operações Financeiras (IOF)** - Não-incidência - CTN, art. 98 - Decreto-Lei n. 1.783/1990, art. 1º, IV - Operações de câmbio - Guia de importação - Protocolo de Proteção Comercial Brasil-Uruguaí. REsp n. 228.324-0-RS. RSTJ 195/202.
- Adm Imposto sobre Propriedade de Veículos Automotores (IPVA) - Débito pendente - **Certificado de licenciamento de veículo** - Emissão - Impossibilidade - CTB, art. 131, § 2º. REsp n. 664.689-0-RJ. RSTJ 195/148.
- PrCv Incompetência - Tribunal de Justiça - Ato de secretário de Estado - Constituição Estadual - Previsão - Ausência - **Mandado de segurança**. RMS n. 19.403-0-GO. RSTJ 195/493.
- Cv Indenização - Cabimento - Acidente de trabalho - Vítima fatal - Dano moral - Fixação - **Responsabilidade civil**. REsp n. 619.006-0-PR. RSTJ 195/297.
- PrPn Inquérito policial - Trancamento - **Habeas corpus** - Notícia-crime - Atipicidade - Arquivamento. HC n. 27.574-0-RJ. RSTJ 195/40.

- PrCv Interesse individual - Configuração - **Ação civil pública** - Fornecimento de medicamento - Gratuidade - Menor hipossuficiente - Ilegitimidade ativa **ad causam** - Ministério Público. REsp n. 664.139-0-RS. RSTJ 195/238.
- PrCv **Intimação** - Validade - Advogado - Inclusão do número de inscrição - Desnecessidade - Lei n. 8.906/1994, art. 14 - Inaplicabilidade. REsp n. 216.886-0-SP. RSTJ 195/197.
- Cv Invalidez permanente - Doença preexistente - CDC, art. 54, § 4º - Aplicabilidade - Cláusula contratual restritiva - Não-incidência - Contrato de adesão - **Seguro habitacional**. REsp n. 669.525-0-PB. RSTJ 195/315.

J

- PrCv Juiz de Direito - Juízo de retratação - Impossibilidade - **Apelação** - Intempetividade - Tribunal **ad quem** - Decisão - Ocorrência. REsp n. 679.351-0-PR. RSTJ 195/375.
- PrCv Juizado Especial Cível - Decisão - Recurso - Decadência - Não-ocorrência - **Recurso em mandado de segurança** - Tribunal de Justiça - Incompetência. ROMS n. 18.477-0-DE. RSTJ 195/384.
- PrCv Juizado Especial Criminal - Mandado de segurança - CF/1988, art. 105, I, d - **Competência** - Turma recursal do juizado especial. CC n. 40.199-0-MG. RSTJ 195/28.
- PrCv Juros moratórios - Termo inicial - **Ação desapropriatória** - Decreto-Lei n. 3.365/1941 na redação da Medida Provisória n. 1.901-31/1999. REsp n. 602.109-0-RS. RSTJ 195/117.
- PrPn Justa causa - Ausência - Ação penal - Trancamento - Crime de exploração de prestígio - **Habeas corpus**. HC n. 30.966-0-SP. RSTJ 195/560.
- PrPn Justiça Federal - CF/1988, art. 109, IX - Competência - CP, art. 5º, § 2º - Crime de roubo qualificado - **Habeas corpus**. HC n. 40.913-0-SP. RSTJ 195/459.
- PrPn Justiça Militar - Competência - Crime contra a honra - **Habeas corpus** - Via eleita adequada - Lei Complementar n. 94/1993(RO), art. 94, IX - Constitucionalidade - Lei Complementar n. 245/2001(RO). HC n. 38.814-0-RO. RSTJ 195/443.

L

- PrCv Legitimidade ativa **ad causam** - Associação de Defesa do Consumidor - **Ação civil pública** - Cláusula contratual abusiva - Contrato bancário. REsp n. 681.872-0-RS. RSTJ 195/319.
- PrCv Legitimidade ativa **ad causam** - Ministério Público - **Ação cautelar de arresto** - Falência - Síndico - Inércia. REsp n. 219.103-0-SP. RSTJ 195/271.

- PrCv Legitimidade ativa **ad causam** - Ministério Público - **Ação civil pública** - CF/1988, arts. 196 e 227 - Medicamento - Fornecimento pelo Estado - Obrigatoriedade - Menor hipossuficiente - Doença grave. REsp n. 662.033-0-RS. RSTJ 195/124.
- PrCv Legitimidade ativa **ad causam** - Ministério Público - **Ação civil pública** - Medicamento - Fornecimento pelo Estado - Obrigatoriedade - Menor hipossuficiente - Doença grave - Saúde - Direito indisponível - Configuração. EDcl no REsp n. 662.033-0-RS. RSTJ 195/138.
- PrPn Lei Complementar n. 94/1993(RO), art. 94, IX - Constitucionalidade - Competência - Crime contra a honra - **Habeas corpus** - Via eleita adequada - Justiça Militar - Lei Complementar n. 245/2001(RO). HC n. 38.814-0-RO. RSTJ 195/443.
- PrPn Lei Complementar n. 245/2001(RO) - Competência - Crime contra a honra - **Habeas corpus** - Via eleita adequada - Justiça Militar - Lei Complementar n. 94/1993(RO), art. 94, IX - Constitucionalidade. HC n. 38.814-0-RO. RSTJ 195/443.
- PrCv Lei n. 4.348/1964, art. 4º - Inaplicabilidade - Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) - Não-incidência - Lesão à ordem pública - Não-ocorrência - Súmula n. 217-STJ - Cancelamento - **Suspensão de segurança**. EDcl no AgRg na SS n. 1.049-0-AM. RSTJ 195/35.
- Cv Lei n. 4.591/1964, art. 12 - **Condomínio** - Condôminos - Solidariedade - Inexistência - Saldo devedor - Rateio - Possibilidade. REsp n. 288.197-0-RJ. RSTJ 195/351.
- PrPn Lei n. 5.250/1967 - Ação penal - Trancamento - Impossibilidade - Crime contra a honra - Denúncia - Inépcia - Não-ocorrência - **Habeas corpus** - Matéria jornalística. HC n. 32.201-0-MG. RSTJ 195/564.
- PrPn Lei n. 6.024/1974, art. 41 - Crime contra o Sistema Financeiro - Prova ilícita - Não-ocorrência - **Recurso em habeas corpus** - Sigilo bancário - Quebra - Desnecessidade. RHC n. 17.025-0-BA. RSTJ 195/482.
- PrPn Lei n. 6.368/1976, art. 12 - **Crime de tráfico de entorpecente** - Configuração - Lei n. 8.072/1990, art. 2º, II - Liberdade provisória - Impossibilidade - Portaria n. 344/1998-Anvisa - Prisão em flagrante - Ocorrência - Substância psicotrópica - Apreensão. REsp n. 642.849-0-PE. RSTJ 195/514.
- Pv Lei n. 7.418/1985, art. 9ª - **Contribuição previdenciária** - Não-incidência - Empregado - Desconto simbólico - Ocorrência - Empregador - Fornecimento de transporte. REsp n. 504.407-0-RS. RSTJ 195/228.
- Trbt Lei n. 7.713/1988 - Entidade previdenciária - Dissolução - **Imposto de Renda (IR)** - Não-incidência - Patrimônio líquido - Rateio - Previdência privada - Associados. REsp n. 520.443-0-RS. RSTJ 195/232.
- Adm Lei n. 8.004/1990 - Aquisição de mais de um imóvel - Mesma localidade - Possibilidade - Fundo de Compensação de Variação Salarial (FCVS) - Quitação - Lei n. 8.100/1990 - **Sistema Financeiro da Habitação (SFH)**. REsp n. 734.371-0-PB. RSTJ 195/249.

- Adm Lei n. 8.025/1990, art. 1º, § 2º, I - Forças armadas - Administração - Configuração - **Imóvel funcional** - Alienação - Impossibilidade. REsp n. 165.248-0-DE RSTJ 195/193.
- PrCv Lei n. 8.032/1992, art. 25 - Desapropriação - Imissão na posse - Cancelamento - Impossibilidade - Lei n. 8.437/1992, art. 4º - **Suspensão de liminar e de sentença**. AgRg na SLS n. 17-0-DE RSTJ 195/21.
- PrPn Lei n. 8.072/1990, art. 2º, II - **Crime de tráfico de entorpecente** - Configuração - Lei n. 6.368/1976, art. 12 - Liberdade provisória - Impossibilidade - Portaria n. 344/1998-Anvisa - Prisão em flagrante - Ocorrência - Substância psicotrópica - Apreensão. REsp n. 642.849-0-PE. RSTJ 195/514.
- Adm Lei n. 8.100/1990 - Aquisição de mais de um imóvel - Mesma localidade - Possibilidade - Fundo de Compensação de Variação Salarial (FCVS) - Quitação - Lei n. 8.004/1990 - **Sistema Financeiro da Habitação (SFH)**. REsp n. 734.371-0-PB. RSTJ 195/249.
- PrPn Lei n. 8.137/1990, art. 1º, II - Ação penal - Trancamento - Crédito fiscal - Lançamento definitivo - Pendência - Crime contra a ordem tributária - Delito - Não-configuração - **Habeas corpus** - Lei n. 9.430/1996, art. 83 - Prescrição - Prazo - Suspensão - Processo administrativo - Pendência. HC n. 36.579-0-SP RSTJ 195/430.
- Trbt Lei n. 8.200/1991, art. 3º, I, na redação da Lei n. 8.682/1993 - Correção monetária - Impossibilidade - Demonstrações Financeiras - Balanço - **Imposto de Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ)**. AgRg no REsp n. 640.164-0-MG. RSTJ 195/89.
- Pv Lei n. 8.213/1991, art. 75 na redação da Lei n. 9.032/1995 - **Ação previdenciária** - Benefício previdenciário - Revisão - Pensão por morte - Princípio da retroatividade da lei mais benéfica - Não-ocorrência. AgRg no REsp n. 653.091-0-PE. RSTJ 195/541.
- PrCv Lei n. 8.437/1992, art. 4º - Desapropriação - Imissão na posse - Cancelamento - Impossibilidade - Lei n. 8.032/1992, art. 25 - **Suspensão de liminar e de sentença**. AgRg na SLS n. 17-0-DE RSTJ 195/21.
- Adm Lei n. 8.906/1994, art. 11, § 2º - **Advogado** - Registro - Cancelamento - Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) - Nova inscrição - Número originário - Impossibilidade. REsp n. 475.616-0-RS. RSTJ 195/210.
- PrCv Lei n. 8.906/1994, art. 14 - Inaplicabilidade - Advogado - Inclusão do número de inscrição - Desnecessidade - **Intimação** - Validade. REsp n. 216.886-0-SP RSTJ 195/197.
- Adm Lei n. 8.906/1994, art. 44, II, e § 1º - **Advogado** - Prerrogativas - Provimento n. 203/1985-Conselho Superior da Magistratura(SP) - Inaplicabilidade - Vista de processo - Preenchimento de ficha de controle - Desnecessidade. RMS n. 12.926-0-SP RSTJ 195/183.
- Adm Lei n. 9.421/1996 - Lei n. 9.527/1997, art. 15, § 1º - Quintos incorporados - Pagamento - Possibilidade - **Servidor público**. REsp n. 511.757-0-MG. RSTJ 195/614.

- PrPn Lei n. 9.430/1996, art. 83 - Ação penal - Trancamento - Crédito fiscal - Lançamento definitivo - Pendência - Crime contra a ordem tributária - Delito - Não-configuração - **Habeas corpus** - Lei n. 8.137/1990, art. 1º, II - Prescrição - Prazo - Suspensão - Processo administrativo - Pendência. HC n. 36.579-0-SP RSTJ 195/430.
- Adm Lei n. 9.527/1997, art. 15, § 1º - Lei n. 9.421/1996 - Quintos incorporados - Pagamento - Possibilidade - **Servidor público**. REsp n. 511.757-0-MG. RSTJ 195/614.
- Pn LEF art. 126 - Atividade estudantil - Remição da pena - Possibilidade - **Execução penal**. REsp n. 256.273-0-PR. RSTJ 195/497.
- PrCv Lesão à economia pública - Não-configuração - Concurso público - Necessidade - Contratação temporária - Anulação - **Suspensão de liminar e de sentença**. AgRg na SLS n. 18-0-RJ. RSTJ 195/24.
- PrCv Lesão à ordem pública - Não-ocorrência - Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) - Não-incidência - Lei n. 4.348/1964, art. 4º - Inaplicabilidade - Súmula n. 217-STJ - Cancelamento - **Suspensão de segurança**. EDcl no AgRg na SS n. 1.049-0-AM. RSTJ 195/35.
- PrPn Liberdade provisória - Impossibilidade - **Crime de tráfico de entorpecente** - Configuração - Lei n. 6.368/1976, art. 12 - Lei n. 8.072/1990, art. 2º, II - Portaria n. 344/1998-Anvisa - Prisão em flagrante - Ocorrência - Substância psicotrópica - Apreensão. REsp n. 642.849-0-PE. RSTJ 195/514.
- PrCv Litisconsórcio passivo necessário - Comprador - Ação anulatória - **Ação rescisória** - Imóvel - Registro - Não-ocorrência. REsp n. 476.665-0-SP RSTJ 195/56.

M

- PrCv **Mandado de segurança** - Ato de secretário de Estado - Constituição Estadual - Previsão - Ausência - Incompetência - Tribunal de Justiça. RMS n. 19.403-0-GO. RSTJ 195/493.
- Adm **Mandado de segurança** - Decisão - **Extra petita** - Impossibilidade - Princípio do devido processo legal - Ofensa - Não-ocorrência - Processo administrativo disciplinar - Nulidade - Não-ocorrência - Servidor público. MS n. 9.315-0-DF RSTJ 195/391.
- Adm **Mandado de segurança** - Direito de opção - Não-ocorrência - Direito líquido e certo - Ausência - Serviços notariais e de registro - Reorganização e extinção. RMS n. 15.818-0-SP RSTJ 195/187.
- PrCv **Mandado de segurança** - Ilegitimidade ativa **ad causam** - Locatário - Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) - Taxa de Limpeza Pública (TLP) - Impugnação. REsp n. 672.910-0-SP RSTJ 195/151.
- PrPn Matéria jornalística - Ação penal - Trancamento - Impossibilidade - Crime contra a honra - Denúncia - Inépcia - Não-ocorrência - **Habeas corpus** - Lei n. 5.250/1967. HC n. 32.201-0-MG. RSTJ 195/564.

- PrCv Medicamento - Fornecimento pelo Estado - Obrigatoriedade - **Ação civil pública** - CF/1988, arts. 196 e 227 - Legitimidade ativa **ad causam** - Ministério Público - Menor hipossuficiente - Doença grave. REsp n. 662.033-0-RS. RSTJ 195/124.
- PrCv Medicamento - Fornecimento pelo Estado - Obrigatoriedade - **Ação civil pública** - Legitimidade ativa **ad causam** - Ministério Público - Menor hipossuficiente - Doença grave - Saúde - Direito indisponível - Configuração. EDcl no REsp n. 662.033-0-RS. RSTJ 195/138.
- PrCv Medida cautelar - Cabimento - **Execução extrajudicial** - Suspensão - Prova - Reexame - Vedação - Sistema Financeiro da Habitação (SFH) - Súmula n. 7-STJ. REsp n. 626.946-0-PE. RSTJ 195/367.
- PrCv Medida cautelar - Caráter preparatório - Não-cabimento - **Agravo regimental** - Superior Tribunal de Justiça (STJ) - Instância extraordinária. AgRg na MC n. 6.829-0-SP. RSTJ 195/331.
- PrCv **Medida cautelar** - Depósito judicial - Possibilidade - **Fumus boni iuris** - **Periculum in mora** - Configuração - Recurso especial futuro - Efeito suspensivo - Possibilidade. MC n. 8.418-0-SP. RSTJ 195/103.
- PrCv **Medida cautelar preparatória** - Ação principal - Paralisação por longo tempo - CPC, art. 808, I - **Periculum in mora** - Ausência. REsp n. 225.357-0-RJ. RSTJ 195/200.
- PrCv Medida Provisória n. 2.180-35/2001 - Inaplicabilidade - **Ação civil pública** - Execução individual - Honorários advocatícios - Cabimento. REsp n. 465.573-0-PR. RSTJ 195/81.
- PrPn Medida sócio-educativa - Apelação - Ato infracional - Crime de roubo - Equiparação - **Habeas corpus** - Prescrição - Possibilidade - **Reformatio in pejus** - Impossibilidade. HC n. 34.550-0-RJ. RSTJ 195/419.
- PrCv Menor hipossuficiente - Doença grave - **Ação civil pública** - CF/1988, arts. 196 e 227 - Legitimidade ativa **ad causam** - Ministério Público - Medicamento - Fornecimento pelo Estado - Obrigatoriedade. REsp n. 662.033-0-RS. RSTJ 195/124.
- PrCv Menor hipossuficiente - Doença grave - **Ação civil pública** - Legitimidade ativa **ad causam** - Ministério Público - Medicamento - Fornecimento pelo Estado - Obrigatoriedade - Saúde - Direito indisponível - Configuração. EDcl no REsp n. 662.033-0-RS. RSTJ 195/138.
- PrCv Mora - Comprovação - Imprescindibilidade - **Ação de busca e apreensão** - Requisitos - Alienação fiduciária - Decreto-Lei n. 911/1969, art. 3º - Réu - Defesa - Limitação - Súmula n. 72-STJ. REsp n. 236.497-0-GO. RSTJ 195/279.

N

- PrPn Notícia-crime - Atipicidade - Arquivamento - **Habeas corpus** - Inquérito policial - Trancamento. HC n. 27.574-0-RJ. RSTJ 195/40.

O

- PrCv Omissão - Não-caracterização - **Embargos declaratórios** - Erro material - Inexistência - Tempo de serviço - Averbação - Trabalhador rural. EDcl no REsp n. 436.168-0-DF RSTJ 195/545.
- PrCv Ônus da prova - Inversão - Indeferimento - **Assistência judiciária gratuita** - CPC, art. 33 - Aplicabilidade - Honorários periciais - Pagamento. REsp n. 471.924-0-BA. RSTJ 195/255.
- Trbt Operações de câmbio - Guia de importação - CTN, art. 98 - Decreto-Lei n. 1.783/1990, art. 1^a, IV - **Imposto sobre Operações Financeiras (IOF)** - Não-incidência - Protocolo de Proteção Comercial Brasil-Uruguai. REsp n. 228.324-0-RS. RSTJ 195/202.
- Adm Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) - Nova inscrição - Número originário - Impossibilidade - **Advogado** - Registro - Cancelamento - Lei n. 8.906/1994, art. 11, § 2^a. REsp n. 475.616-0-RS. RSTJ 195/210.
- PrCv Outorga uxória - Necessidade - **Ação anulatória de título de crédito** - CC/1916, art. 235, I - Hipoteca - Nulidade. REsp n. 651.318-0-MG. RSTJ 195/309.

P

- Trbt Patrimônio líquido - Rateio - Entidade previdenciária - Dissolução - **Imposto de Renda (IR)** - Não-incidência - Lei n. 7.713/1988 - Previdência privada - Associados. REsp n. 520.443-0-RS. RSTJ 195/232.
- PrPn Pena - Fixação - CPP, art. 576 - Desistência parcial - Vedação - **Habeas corpus - Reformatio in pejus** - Não-ocorrência. HC n. 41.185-0-RJ. RSTJ 195/462.
- PrPn Pena - Redução - Acórdão - Efeitos - Co-réu - Extensão - Crime de quadrilha ou bando - Crime de roubo qualificado - **Habeas corpus** - Princípio da isonomia. HC n. 38.898-0-SP. RSTJ 195/450.
- PrPn Pena em regime mais gravoso - Cumprimento - Impossibilidade - Casa de albergado - Vaga - Inexistência - Execução penal - Prisão domiciliar - Possibilidade - **Recurso em habeas corpus** - Regime prisional aberto. RHC n. 16.779-0-MG. RSTJ 195/606.
- PrPn Pena-base - Fixação superior ao mínimo legal - Impossibilidade - Criação de novas varas - Redistribuição do processo - Possibilidade - **Crime de concussão** - Prescrição da pretensão punitiva - Configuração. REsp n. 675.262-0-RJ. RSTJ 195/522.
- PrCv Penhora insuficiente - Irrelevância - **Embargos à execução fiscal** - Princípio da instrumentalidade das formas - Aplicabilidade. REsp n. 758.266-0-MG. RSTJ 195/176.
- Pv Pensão por morte - **Ação previdenciária** - Benefício previdenciário - Revisão - Lei n. 8.213/1991, art. 75 na redação da Lei n. 9.032/1995 - Princípio da retroatividade da lei mais benéfica - Não-ocorrência. AgRg no REsp n. 653.091-0-PE. RSTJ 195/541.

- PrCv **Periculum in mora** - Ausência - Ação principal - Paralisação por longo tempo - CPC, art. 808, I - **Medida cautelar preparatória**. REsp n. 225.357-0-RJ. RSTJ 195/200.
- PrPn Policial militar - Apelação em liberdade - Impossibilidade - Crime de roubo - Princípio da presunção de inocência - Ofensa - Não-ocorrência - **Recurso em habeas corpus** - Sentença - Efeitos - Manutenção em cárcere. RHC n. 16.182-0-RJ. RSTJ 195/477.
- PrPn Portaria n. 344/1998-Anvisa - **Crime de tráfico de entorpecente** - Configuração - Lei n. 6.368/1976, art. 12 - Lei n. 8.072/1990, art. 2º, II - Liberdade provisória - Impossibilidade - Prisão em flagrante - Ocorrência - Substância psicotrópica - Apreensão. REsp n. 642.849-0-PE. RSTJ 195/514.
- PrCv Prazo recursal - Termo inicial - Embargos à execução - **Execução de honorários advocatícios** - Sentença - Intimação durante as férias forenses. REsp n. 401.018-0-ES. RSTJ 195/206.
- Adm Prescrição - Ocorrência - Gratificação de produtividade - Pagamento - Relação de trato sucessivo - Configuração - **Servidor público** - Súmula n. 85-STJ - Inaplicabilidade. REsp n. 489.328-0-MA. RSTJ 195/610.
- PrPn Prescrição - Possibilidade - Apelação - Ato infracional - Crime de roubo - Equiparação - **Habeas corpus** - Medida sócio-educativa - **Reformatio in pejus** - Impossibilidade. HC n. 34.550-0-RJ. RSTJ 195/419.
- PrPn Prescrição - Prazo - Suspensão - Ação penal - Trancamento - Crédito fiscal - Lançamento definitivo - Pendência - Crime contra a ordem tributária - Delito - Não-configuração - **Habeas corpus** - Lei n. 8.137/1990, art. 1º, II - Lei n. 9.430/1996, art. 83 - Processo administrativo - Pendência. HC n. 36.579-0-SP. RSTJ 195/430.
- PrPn Prescrição da pretensão punitiva - Configuração - Criação de novas varas - Redistribuição do processo - Possibilidade - **Crime de concussão** - Pena-base - Fixação superior ao mínimo legal - Impossibilidade. REsp n. 675.262-0-RJ. RSTJ 195/522.
- Cv Prescrição quinquenal - Aplicabilidade - Cadastro de inadimplentes - Cancelamento - CPC, art. 43, § 5º. REsp n. 676.678-0-RS. RSTJ 195/370.
- PrPn Prescrição retroativa - Não-ocorrência - CP, art. 109 - Crime de falsidade ideológica - **Habeas corpus**. RHC n. 15.799-0-SP. RSTJ 195/604.
- PrCv Prevenção - Não-ocorrência - **Competência** - Execução por título extrajudicial - Exceção de incompetência - Foro de eleição - Prevalência. REsp n. 264.304-0-SP. RSTJ 195/348.
- Trbt Previdência privada - Associados - Entidade previdenciária - Dissolução - **Imposto de Renda (IR)** - Não-incidência - Lei n. 7.713/1988 - Patrimônio líquido - Rateio. REsp n. 520.443-0-RS. RSTJ 195/232.
- PrCv Princípio da instrumentalidade das formas - Aplicabilidade - **Embargos à execução fiscal** - Penhora insuficiente - Irrelevância. REsp n. 758.266-0-MG. RSTJ 195/176.

- PrPn Princípio da isonomia - Acórdão - Efeitos - Co-réu - Extensão - Crime de quadrilha ou bando - Crime de roubo qualificado - **Habeas corpus** - Pena - Redução. HC n. 38.898-0-SP RSTJ 195/450.
- PrPn Princípio da presunção de inocência - Ofensa - Não-ocorrência - Apelação em liberdade - Impossibilidade - Crime de roubo - Policial militar - **Recurso em habeas corpus** - Sentença - Efeitos - Manutenção em cárcere. RHC n. 16.182-0-RJ. RSTJ 195/477.
- Pv Princípio da retroatividade da lei mais benéfica - Não-ocorrência - **Ação previdenciária** - Benefício previdenciário - Revisão - Lei n. 8.213/1991, art. 75 na redação da Lei n. 9.032/1995 - Pensão por morte. AgRg no REsp n. 653.091-0-PE. RSTJ 195/541.
- Adm Princípio do devido processo legal - Ofensa - Não-ocorrência - Decisão - **Extra petita** - Impossibilidade - **Mandado de segurança** - Processo administrativo disciplinar - Nulidade - Não-ocorrência - Servidor público. MS n. 9.315-0-DF. RSTJ 195/391.
- PrPn Prisão domiciliar - Possibilidade - Casa de albergado - Vaga - Inexistência - Execução penal - Pena em regime mais gravoso - Cumprimento - Impossibilidade - **Recurso em habeas corpus** - Regime prisional aberto. RHC n. 16.779-0-MG. RSTJ 195/606.
- PrPn Prisão em flagrante - Ocorrência - **Crime de tráfico de entorpecente** - Configuração - Lei n. 6.368/1976, art. 12 - Lei n. 8.072/1990, art. 2º, II - Liberdade provisória - Impossibilidade - Portaria n. 344/1998-Anvisa - Substância psicotrópica - Apreensão. REsp n. 642.849-0-PE. RSTJ 195/514.
- PrPn Prisão preventiva - Fundamentação - Gravidade genérica - Ilegalidade - Crime de roubo qualificado - **Habeas corpus**. HC n. 41.214-0-MS. RSTJ 195/598.
- PrPn Prisão preventiva - Legalidade - Constrangimento ilegal - Não-ocorrência - CP, art. 317 - Crime de homicídio qualificado - **Habeas corpus** - Réu foragido - Apresentação espontânea - Sentença de pronúncia. HC n. 35.361-0-PB. RSTJ 195/579.
- PrPn Processo administrativo - Pendência - Ação penal - Trancamento - Crédito fiscal - Lançamento definitivo - Pendência - Crime contra a ordem tributária - Delito - Não-configuração - **Habeas corpus** - Lei n. 8.137/1990, art. 1º, II - Lei n. 9.430/1996, art. 83 - Prescrição - Prazo - Suspensão. HC n. 36.579-0-SP RSTJ 195/430.
- Adm Processo administrativo disciplinar - Nulidade - Não-ocorrência - Decisão - **Extra petita** - Impossibilidade - **Mandado de segurança** - Princípio do devido processo legal - Ofensa - Não-ocorrência - Servidor público. MS n. 9.315-0-DF. RSTJ 195/391.
- PrCv Procuração - Validade - Ausência - CPC, art. 13 - Inaplicabilidade - **Recurso especial** - Inexistência - Súmula n. 115-STJ. AgRg no REsp n. 645.781-0-SP RSTJ 195/268.

- PrCv Procurador do Estado - Poderes especiais - Ausência - Crédito fiscal - Renúncia - Impossibilidade - **Execução fiscal** - Extinção do processo - Impossibilidade. REsp n. 466.342-0-PB. RSTJ 195/112.
- Trbt Proprietário - Solidariedade passiva - Não-configuração - CC/2002, art. 1.403, II - **Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU)** - Sujeito passivo - Usufrutuário. REsp n. 691.714-0-SC. RSTJ 195/244.
- PrCv Protesto judicial - **Ação de prestação de contas** - CPC, arts. 867 e 869 - Registro de imóveis - Anotação - Impossibilidade. ROMS n. 9.782-0-BA. RSTJ 195/380.
- Trbt Protocolo de Proteção Comercial Brasil-Uruguai - CTN, art. 98 - Decreto-Lei n. 1.783/1990, art. 1º, IV - **Imposto sobre Operações Financeiras (IOF)** - Não-incidência - Operações de câmbio - Guia de importação. REsp n. 228.324-0-RS. RSTJ 195/202.
- PrPn Prova - Reexame - Possibilidade - Elementos de convicção - Exame - Impossibilidade - **Habeas corpus** - Via eleita adequada. HC n. 36.824-0-RR. RSTJ 195/587.
- PrCv Prova - Reexame - Vedação - **Execução extrajudicial** - Suspensão - Medida cautelar - Cabimento - Sistema Financeiro da Habitação (SFH) - Súmula n. 7-STJ. REsp n. 626.946-0-PE. RSTJ 195/367.
- PrPn Prova ilícita - Não-ocorrência - Crime contra o Sistema Financeiro - Lei n. 6.024/1974, art. 41 - **Recurso em habeas corpus** - Sigilo bancário - Quebra - Desnecessidade. RHC n. 17.025-0-BA. RSTJ 195/482.
- Adm Provimento n. 203/1985-Conselho Superior da Magistratura(SP) - Inaplicabilidade - **Advogado** - Prerrogativas - Lei n. 8.906/1994, art. 44, II, e § 1º - Vista de processo - Preenchimento de ficha de controle - Desnecessidade. RMS n. 12.926-0-SP. RSTJ 195/183.

Q

- Pn Qualificadora - Exclusão - Tribunal **a quo** - Impossibilidade - CF/1988, art. 5º, XXXVIII - **Crime de homicídio qualificado** - Crime de lesão corporal. REsp n. 620.316-0-DF. RSTJ 195/501.
- Adm Quintos incorporados - Pagamento - Possibilidade - Lei n. 9.421/1996 - Lei n. 9.527/1997, art. 15, § 1º - **Servidor público**. REsp n. 511.757-0-MG. RSTJ 195/614.

R

- PrPn **Recurso em habeas corpus** - Apelação em liberdade - Impossibilidade - Crime de roubo - Policial militar - Princípio da presunção de inocência - Ofensa - Não-ocorrência - Sentença - Efeitos - Manutenção em cárcere. RHC n. 16.182-0-RJ. RSTJ 195/477.
- PrPn **Recurso em habeas corpus** - Casa de albergado - Vaga - Inexistência - Execução penal - Pena em regime mais gravoso - Cumprimento - Impossibilidade - Prisão domiciliar - Possibilidade - Regime prisional aberto. RHC n. 16.779-0-MG. RSTJ 195/606.

- PrPn **Recurso em habeas corpus** - Crime contra o Sistema Financeiro - Lei n. 6.024/1974, art. 41 - Prova ilícita - Não-ocorrência - Sigilo bancário - Quebra - Desnecessidade. RHC n. 17.025-0-BA. RSTJ 195/482.
- PrCv **Recurso em mandado de segurança** - Decadência - Não-ocorrência - Juizado Especial Cível - Decisão - Recurso - Tribunal de Justiça - Incompetência. ROMS n. 18.477-0-DE RSTJ 195/384.
- PrCv **Recurso especial** - Inexistência - CPC, art. 13 - Inaplicabilidade - Procuração - Validade - Ausência - Súmula n. 115-STJ. AgRg no REsp n. 645.781-0-SP RSTJ 195/268.
- PrCv Recurso especial futuro - Efeito suspensivo - Possibilidade - Depósito judicial - Possibilidade - **Fumus boni iuris** - **Periculum in mora** - Configuração - **Medida cautelar**. MC n. 8.418-0-SP RSTJ 195/103.
- PrPn **Reformatio in pejus** - Impossibilidade - Apelação - Ato infracional - Crime de roubo - Equiparação - **Habeas corpus** - Medida sócio-educativa - Prescrição - Possibilidade. HC n. 34.550-0-RJ. RSTJ 195/419.
- PrPn **Reformatio in pejus** - Não-ocorrência - CPP, art. 576 - Desistência parcial - Vedação - **Habeas corpus** - Pena - Fixação. HC n. 41.185-0-RJ. RSTJ 195/462.
- PrPn Regime prisional aberto - Casa de albergado - Vaga - Inexistência - Execução penal - Pena em regime mais gravoso - Cumprimento - Impossibilidade - Prisão domiciliar - Possibilidade - **Recurso em habeas corpus**. RHC n. 16.779-0-MG. RSTJ 195/606.
- PrPn Regime prisional semi-aberto - Possibilidade - CP, arts. 33 e 59 - Crime de roubo - **Habeas corpus**. HC n. 34.470-0-SP RSTJ 195/573.
- PrCv Registro de imóveis - Anotação - Impossibilidade - **Ação de prestação de contas** - CPC, arts. 867 e 869 - Protesto judicial. ROMS n. 9.782-0-BA. RSTJ 195/380.
- Adm Relação de trato sucessivo - Configuração - Gratificação de produtividade - Pagamento - Prescrição - Ocorrência - **Servidor público** - Súmula n. 85-STJ - Inaplicabilidade. REsp n. 489.328-0-MA. RSTJ 195/610.
- Cv **Responsabilidade civil** - Acidente de trabalho - Vítima fatal - Dano moral - Fixação - Indenização - Cabimento. REsp n. 619.006-0-PR. RSTJ 195/297.
- Cv **Responsabilidade civil** - Cadastro de inadimplentes - Registro anterior - Irrelevância - Dano moral - Cabimento. REsp n. 718.618-0-RS. RSTJ 195/323.
- PrCv Réu - Defesa - Limitação - **Ação de busca e apreensão** - Requisitos - Alienação fiduciária - Decreto-Lei n. 911/1969, art. 3^a - Mora - Comprovação - Imprescindibilidade - Súmula n. 72-STJ. REsp n. 236.497-0-GO. RSTJ 195/279.
- PrPn Réu foragido - Apresentação espontânea - Constrangimento ilegal - Não-ocorrência - CPP, art. 317 - Crime de homicídio qualificado - **Habeas corpus** - Prisão preventiva - Legalidade - Sentença de pronúncia. HC n. 35.361-0-PB. RSTJ 195/579.

S

- Cv Saldo devedor - Rateio - Possibilidade - **Condomínio** - Condôminos - Solidariedade - Inexistência - Lei n. 4.591/1964, art. 12. REsp n. 288.197-0-RJ. RSTJ 195/351.
- PrCv Saúde - Direito indisponível - Configuração - **Ação civil pública** - Legitimidade ativa **ad causam** - Ministério Público - Medicamento - Fornecimento pelo Estado - Obrigatoriedade - Menor hipossuficiente - Doença grave. EDcl no REsp n. 662.033-0-RS. RSTJ 195/138.
- Cv **Seguro habitacional** - CDC, art. 54, § 4º - Aplicabilidade - Cláusula contratual restritiva - Não-incidência - Contrato de adesão - Invalidez permanente - Doença preexistente. REsp n. 669.525-0-PB. RSTJ 195/315.
- PrPn Sentença - Efeitos - Manutenção em cárcere - Apelação em liberdade - Impossibilidade - Crime de roubo - Policial militar - Princípio da presunção de inocência - Ofensa - Não-ocorrência - **Recurso em habeas corpus**. RHC n. 16.182-0-RJ. RSTJ 195/477.
- PrCv Sentença - Intimação durante as férias forenses - Embargos à execução - **Execução de honorários advocatícios** - Prazo recursal - Termo inicial. REsp n. 401.018-0-ES. RSTJ 195/206.
- PrCv Sentença arbitral - Validade - Contrato de trabalho - Rescisão - **Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS)** - Levantamento de saldo. REsp n. 637.055-0-BA. RSTJ 195/236.
- PrPn Sentença de pronúncia - Constrangimento ilegal - Não-ocorrência - CPP, art. 317 - Crime de homicídio qualificado - **Habeas corpus** - Prisão preventiva - Legalidade - Réu foragido - Apresentação espontânea. HC n. 35.361-0-PB. RSTJ 195/579.
- Cv **Separação judicial** - Alimentos - Dispensa - Possibilidade - CC/2002, art. 849, **caput** - Inaplicabilidade - Transação - Nulidade - Ausência. REsp n. 650.795-0-SP. RSTJ 195/301.
- Adm Serviços notariais e de registro - Reorganização e extinção - Direito de opção - Não-ocorrência - Direito líquido e certo - Ausência - **Mandado de segurança**. RMS n. 15.818-0-SP. RSTJ 195/187.
- Adm Servidor público - Decisão - **Extra petita** - Impossibilidade - **Mandado de segurança** - Princípio do devido processo legal - Ofensa - Não-ocorrência - Processo administrativo disciplinar - Nulidade - Não-ocorrência. MS n. 9.315-0-DF. RSTJ 195/391.
- Adm **Servidor público** - Gratificação de produtividade - Pagamento - Prescrição - Ocorrência - Relação de trato sucessivo - Configuração - Súmula n. 85-STJ - Inaplicabilidade. REsp n. 489.328-0-MA. RSTJ 195/610.
- Adm **Servidor público** - Lei n. 9.421/1996 - Lei n. 9.527/1997, art. 15, § 1º - Quintos incorporados - Pagamento - Possibilidade. REsp n. 511.757-0-MG. RSTJ 195/614.

- PrPn Sigilo bancário - Quebra - Desnecessidade - Crime contra o Sistema Financeiro - Lei n. 6.024/1974, art. 41 - Prova ilícita - Não-ocorrência - **Recurso em habeas corpus**. RHC n. 17.025-0-BA. RSTJ 195/482.
- PrCv Síndico - Inércia - **Ação cautelar de arresto** - Falência - Legitimidade ativa **ad causam** - Ministério Público. REsp n. 219.103-0-SP RSTJ 195/271.
- Adm **Sistema Financeiro da Habitação (SFH)** - Aquisição de mais de um imóvel - Mesma localidade - Possibilidade - Fundo de Compensação de Variação Salarial (FCVS) - Quitação - Lei n. 8.004/1990 - Lei n. 8.100/1990. REsp n. 734.371-0-PB. RSTJ 195/249.
- PrCv Sistema Financeiro da Habitação (SFH) - **Execução extrajudicial** - Suspensão - Medida cautelar - Cabimento - Prova - Reexame - Vedação - Súmula n. 7-STJ. REsp n. 626.946-0-PE. RSTJ 195/367.
- PrPn Substância psicotrópica - Apreensão - **Crime de tráfico de entorpecente** - Configuração - Lei n. 6.368/1976, art. 12 - Lei n. 8.072/1990, art. 2º, II - Liberdade provisória - Impossibilidade - Portaria n. 344/1998-Anvisa - Prisão em flagrante - Ocorrência. REsp n. 642.849-0-PE. RSTJ 195/514.
- Trbt Sujeito passivo - Usufrutuário - CC/2002, art. 1.403, II - **Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU)** - Proprietário - Solidariedade passiva - Não-configuração. REsp n. 691.714-0-SC. RSTJ 195/244.
- Cv Súmula n. 5-STJ - Cláusula contratual - Interpretação - Impossibilidade - **Compromisso de compra e venda** - Imóvel - Súmula n. 7-STJ. REsp n. 399.907-0-DE RSTJ 195/359.
- Cv Súmula n. 7-STJ - Cláusula contratual - Interpretação - Impossibilidade - **Compromisso de compra e venda** - Imóvel - Súmula n. 5-STJ. REsp n. 399.907-0-DE RSTJ 195/359.
- PrCv Súmula n. 7-STJ - **Execução extrajudicial** - Suspensão - Medida cautelar - Cabimento - Prova - Reexame - Vedação - Sistema Financeiro da Habitação (SFH). REsp n. 626.946-0-PE. RSTJ 195/367.
- PrCv Súmula n. 72-STJ - **Ação de busca e apreensão** - Requisitos - Alienação fiduciária - Decreto-Lei n. 911/1969, art. 3º - Mora - Comprovação - Imprescindibilidade - Réu - Defesa - Limitação. REsp n. 236.497-0-GO. RSTJ 195/279.
- Adm Súmula n. 85-STJ - Inaplicabilidade - Gratificação de produtividade - Pagamento - Prescrição - Ocorrência - Relação de trato sucessivo - Configuração - **Servidor público**. REsp n. 489.328-0-MA. RSTJ 195/610.
- PrCv Súmula n. 115-STJ - CPC, art. 13 - Inaplicabilidade - Procuração - Validade - Ausência - **Recurso especial** - Inexistência. AgRg no REsp n. 645.781-0-SP RSTJ 195/268.
- PrCv Súmula n. 217-STJ - Cancelamento - Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) - Não-incidência - Lei n. 4.348/1964, art. 4º - Inaplicabilidade - Lesão à ordem pública - Não-ocorrência - **Suspensão de segurança**. EDcl no AgRg na SS n. 1.049-0-AM. RSTJ 195/35.

- PrCv Superior Tribunal de Justiça (STJ) - Instância extraordinária - **Agravo regimental** - Medida cautelar - Caráter preparatório - Não-cabimento. AgRg na MC n. 6.829-0-SP RSTJ 195/331.
- PrCv **Suspensão de liminar e de sentença** - Concurso público - Necessidade - Contratação temporária - Anulação - Lesão à economia pública - Não-configuração. AgRg na SLS n. 18-0-RJ. RSTJ 195/24.
- PrCv **Suspensão de liminar e de sentença** - Desapropriação - Imissão na posse - Cancelamento - Impossibilidade - Lei n. 8.032/1992, art. 25 - Lei n. 8.437/1992, art. 4º. AgRg na SLS n. 17-0-DF. RSTJ 195/21.
- PrCv **Suspensão de segurança** - Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) - Não-incidência - Lei n. 4.348/1964, art. 4º - Inaplicabilidade - Lesão à ordem pública - Não-ocorrência - Súmula n. 217-STJ - Cancelamento. EDcl no AgRg na SS n. 1.049-0-AM. RSTJ 195/35.

T

- PrCv Taxa de Limpeza Pública (TLP) - Impugnação - Ilegitimidade ativa **ad causam** - Locatário - Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) - **Mandado de segurança**. REsp n. 672.910-0-SP RSTJ 195/151.
- PrCv Tempo de serviço - Averbação - **Embargos declaratórios** - Erro material - Inexistência - Omissão - Não-caracterização - Trabalhador rural. EDcl no REsp n. 436.168-0-DF RSTJ 195/545.
- PrCv Trabalhador rural - **Embargos declaratórios** - Erro material - Inexistência - Omissão - Não-caracterização - Tempo de serviço - Averbação. EDcl no REsp n. 436.168-0-DF RSTJ 195/545.
- Cv Transação - Nulidade - Ausência - Alimentos - Dispensa - Possibilidade - CC/2002, art. 849, **caput** - Inaplicabilidade - **Separação judicial**. REsp n. 650.795-0-SP RSTJ 195/301.
- PrCv Tribunal **ad quem** - Decisão - Ocorrência - **Apelação** - Intempestividade - Juiz de Direito - Juízo de retratação - Impossibilidade. REsp n. 679.351-0-PR. RSTJ 195/375.
- PrCv Tribunal de Justiça - Incompetência - Decadência - Não-ocorrência - Juizado Especial Cível - Decisão - Recurso - **Recurso em mandado de segurança**. ROMS n. 18.477-0-DF RSTJ 195/384.
- PrPn Tribunal do Júri - Julgamento - Necessidade - Absolvição sumária - Impossibilidade - Autoria - Dúvida - Crime de homicídio qualificado - **Habeas corpus**. HC n. 39.487-0-SP RSTJ 195/454.
- PrCv Turma recursal do juizado especial - CF/1988, art. 105, I, **d** - **Competência** - Juizado Especial Criminal - Mandado de segurança. CC n. 40.199-0-MG. RSTJ 195/28.

V

- Adm Vista de processo - Preenchimento de ficha de controle - Desnecessidade - **Advogado** - Prerrogativas - Lei n. 8.906/1994, art. 44, II, e § 1º - Provimento n. 203/1985-Conselho Superior da Magistratura(SP) - Inaplicabilidade. RMS n. 12.926-0-SP RSTJ 195/183.
- PrCv Vôo internacional - Overbooking - **Ação indenizatória** - Código de Proteção e Defesa do Consumidor - Aplicabilidade - Dano moral - Caracterização. AgRg no REsp n. 227.005-0-SP RSTJ 195/263.

Índice Sistemático

I — JURISPRUDÊNCIA

AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR — AgRg na MC

6.829-0-SP Rel. Min. Fernando Gonçalves RSTJ 195/331

AGRAVO REGIMENTAL NA SUSPENSÃO DE LIMINAR E DE SENTENÇA — AgRg na SLS

17-0-DF Rel. Min. Edson Vidigal RSTJ 195/21
18-0-RJ Rel. Min. Edson Vidigal RSTJ 195/24

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL — AgRg no REsp

227.005-0-SP Rel. Min. Humberto Gomes de Barros RSTJ 195/263
640.164-0-MG Rel. Min. José Delgado RSTJ 195/89
645.781-0-SP Rel. Min. Castro Filho RSTJ 195/268
653.091-0-PE Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa RSTJ 195/541

CONFLITO DE COMPETÊNCIA — CC

40.199-0-MG Rel. Min. Barros Monteiro RSTJ 195/28

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NA SUSPENSÃO DE SEGURANÇA — EDcl no AgRg na SS

1.049-0-AM Rel. Min. Edson Vidigal RSTJ 195/35

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL — EDcl no REsp

436.168-0-DF Rel. Min. Hamilton Carvalhido RSTJ 195/545
662.033-0-RS Rel. Min. José Delgado RSTJ 195/138

ÍNDICE SISTEMÁTICO

HABEAS CORPUS — HC

27.574-0-RJ	Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito	RSTJ 195/40
30.966-0-SP	Rel. Min. Paulo Medina	RSTJ 195/560
32.201-0-MG	Rel. Min. Hamilton Carvalhido	RSTJ 195/564
33.535-0-SC	Rel. Min. Hamilton Carvalhido	RSTJ 195/569
34.470-0-SP	Rel. Min. Paulo Medina	RSTJ 195/573
34.550-0-RJ	Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca	RSTJ 195/419
35.361-0-PB	Rel. Min. Paulo Medina	RSTJ 195/579
36.579-0-SP	Rel. Min. Laurita Vaz	RSTJ 195/430
36.824-0-RR	Rel. Min. Nilson Naves	RSTJ 195/587
37.985-0-RS	Rel. Min. Nilson Naves	RSTJ 195/592
38.814-0-RO	Rel. Min. Gilson Dipp	RSTJ 195/443
38.898-0-SP	Rel. Min. Gilson Dipp	RSTJ 195/450
39.487-0-SP	Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima	RSTJ 195/454
40.913-0-SP	Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima	RSTJ 195/459
41.185-0-RJ	Rel. Min. Felix Fischer	RSTJ 195/462
41.214-0-MS	Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa	RSTJ 195/598

MANDADO DE SEGURANÇA — MS

9.315-0-DF	Rel. Min. Gilson Dipp	RSTJ 195/391
------------------	-----------------------------	--------------

MEDIDA CAUTELAR — MC

8.418-0-SP	Rel. Min. Luiz Fux	RSTJ 195/103
------------------	--------------------------	--------------

RECURSO EM HABEAS CORPUS — RHC

15.799-0-SP	Rel. Min. Paulo Gallotti	RSTJ 195/604
16.182-0-RJ	Rel. Min. Laurita Vaz	RSTJ 195/477
16.779-0-MG	Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa	RSTJ 195/606
17.025-0-BA	Rel. Min. Felix Fischer	RSTJ 195/482

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA — RMS

12.926-0-SP	Rel. Min. Francisco Peçanha Martins	RSTJ 195/183
15.818-0-SP	Rel. Min. Francisco Peçanha Martins	RSTJ 195/187
19.403-0-GO	Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima	RSTJ 195/493

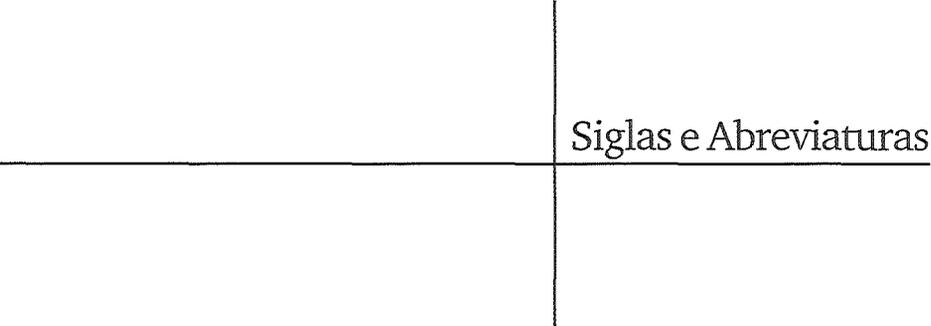
RECURSO ESPECIAL — REsp

165.248-0-DF	Rel. Min. Franciulli Netto	RSTJ 195/193
171.624-0-MG	Rel. Min. Barros Monteiro	RSTJ 195/336
216.886-0-SP	Rel. Min. Castro Meira	RSTJ 195/197
219.103-0-SP	Rel. Min. Nancy Andrighi	RSTJ 195/271

225.357-0-RJ	Rel. Min. João Otávio de Noronha	RSTJ 195/200
228.324-0-RS	Rel. Min. João Otávio de Noronha	RSTJ 195/202
236.497-0-GO	Rel. Min. Humberto Gomes de Barros	RSTJ 195/279
256.273-0-PR	Rel. Min. Laurita Vaz	RSTJ 195/497
264.304-0-SP	Rel. Min. Barros Monteiro	RSTJ 195/348
288.197-0-RJ	Rel. Min. Barros Monteiro	RSTJ 195/351
326.165-0-RJ	Rel. Min. Jorge Scartezzini	RSTJ 195/354
399.907-0-DF	Rel. Min. Fernando Gonçalves	RSTJ 195/359
401.018-0-ES	Rel. Min. Francisco Peçanha Martins	RSTJ 195/206
465.573-0-PR	Rel. Min. Franciulli Netto	RSTJ 195/81
466.342-0-PB	Rel. Min. Francisco Falcão	RSTJ 195/112
471.244-0-RS	Rel. Min. Castro Filho	RSTJ 195/285
471.924-0-BA	Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito	RSTJ 195/255
475.616-0-RS	Rel. Min. Eliana Calmon	RSTJ 195/210
476.665-0-SP	Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro	RSTJ 195/56
488.872-0-DF	Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito	RSTJ 195/289
489.328-0-MA	Rel. Min. Paulo Gallotti	RSTJ 195/610
504.407-0-RS	Rel. Min. João Otávio de Noronha	RSTJ 195/228
507.798-0-RS	Rel. Min. Aldir Passarinho Junior	RSTJ 195/363
511.757-0-MG	Rel. Min. Paulo Gallotti	RSTJ 195/614
520.443-0-RS	Rel. Min. Eliana Calmon	RSTJ 195/232
602.109-0-RS	Rel. Min. Francisco Falcão	RSTJ 195/117
619.006-0-PR	Rel. Min. Castro Filho	RSTJ 195/297
620.316-0-DF	Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca	RSTJ 195/501
626.946-0-PE	Rel. Min. Fernando Gonçalves	RSTJ 195/367
637.055-0-BA	Rel. Min. Eliana Calmon	RSTJ 195/236
642.849-0-PE	Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca	RSTJ 195/514
649.997-0-MG	Rel. Min. Francisco Falcão	RSTJ 195/120
650.795-0-SP	Rel. Min. Nancy Andrichi	RSTJ 195/301
651.318-0-MG	Rel. Min. Humberto Gomes de Barros	RSTJ 195/309
662.033-0-RS	Rel. Min. José Delgado	RSTJ 195/124
664.139-0-RS	Rel. Min. Castro Meira	RSTJ 195/238
664.689-0-RJ	Rel. Min. Luiz Fux	RSTJ 195/148
669.525-0-PB	Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro	RSTJ 195/315
672.910-0-SP	Rel. Min. Luiz Fux	RSTJ 195/151
675.262-0-RJ	Rel. Min. Felix Fischer	RSTJ 195/522
676.678-0-RS	Rel. Min. Jorge Scartezzini	RSTJ 195/370
679.351-0-PR	Rel. Min. Aldir Passarinho Junior	RSTJ 195/375
681.872-0-RS	Rel. Min. Nancy Andrichi	RSTJ 195/319
691.714-0-SC	Rel. Min. Franciulli Netto	RSTJ 195/244
718.269-0-MA	Rel. Min. Teori Albino Zavascki	RSTJ 195/155
718.618-0-RS	Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro	RSTJ 195/323
720.953-0-SC	Rel. Min. Teori Albino Zavascki	RSTJ 195/160
734.371-0-PB	Rel. Min. Castro Meira	RSTJ 195/249
758.266-0-MG	Rel. Min. Teori Albino Zavascki	RSTJ 195/176

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA — ROMS

9.782-0-BA	Rel. Min. Aldir Passarinho Junior	RSTJ 195/380
18.477-0-DF	Rel. Min. Jorge Scartezzini	RSTJ 195/384



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 CAat	Agravo Regimental no Conflito de Atribuições
AgRg no CC	Agravo Regimental no Conflito de Competência
AgRg no HC	Agravo Regimental no Habeas Corpus
AgRg no Inq	Agravo Regimental no Inquérito
AgRg no IExec no MS	Agravo Regimental no Incidente de Execução no Mandado de Segurança
AgRg no MI	Agravo Regimental no Mandado de Injunção
AgRg no MS	Agravo Regimental no Mandado de Segurança

AgRg no Prc	Agravo Regimental no Precatório
AgRg no RE no Ag	Agravo Regimental no Recurso Extraordinário no Agravo de Instrumento
AgRg no RE no HC	Agravo Regimental no Recurso Extraordinário no Habeas Corpus
AgRg no RE no MS	Agravo Regimental no Recurso Extraordinário no Mandado de Segurança
AgRg no RE no REsp	Agravo Regimental no Recurso Extraordinário no Recurso Especial
AgRg no RE no RMS	Agravo Regimental no Recurso Extraordinário no Recurso em Mandado de Segurança
AgRg no REsp	Agravo Regimental no Recurso Especial
AgRg no RHC	Agravo Regimental no Recurso em Habeas Corpus
AgRg no RMS	Agravo Regimental no Recurso em Mandado de Segurança
AgRg nos EDcl na MC	Agravo Regimental nos Embargos de Declaração na Medida Cautelar
AgRg nos EDcl na Rcl	Agravo Regimental nos Embargos de Declaração na Reclamação
AgRg nos EDcl no Ag	Agravo Regimental nos Embargos Declaratórios no Agravo de Instrumento
AgRg nos EDcl no AgRg no Ag	Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento
AgRg nos EDcl no CC	Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Conflito de Competência
AgRg nos EDcl no HC	Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Habeas Corpus
AgRg nos EDcl no REsp	Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Recurso Especial
AgRg nos EDcl no RHC	Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Recurso em Habeas Corpus
AgRg nos EDcl nos EAgRg no Ag	Agravo Regimental nos Embargos de Declaração nos Embargos de Divergência no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento
AgRg nos EDcl nos EDcl no REsp	Agravo Regimental nos Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Recurso Especial
AgRg nos EREsp	Agravo Regimental nos Embargos de Divergência em Recurso Especial
AgRg nos ERMS	Agravo Regimental nos Embargos Infringentes no Recurso em Mandado de Segurança

AI no RMS	Arguição de Inconstitucionalidade no Recurso em Mandado de Segurança
Anatel	Agência Nacional de Telecomunicações
Anel	Agência Nacional de Energia Elétrica
APn	Ação Penal
AR	Ação Rescisória
CAt	Conflito de Atribuições
CC	Código Civil
CC	Conflito de Competência
CCm	Código Comercial
Cm	Comercial
CNE	Conselho Nacional de Educação
Com	Comunicação
CP	Código Penal
CPC	Código de Processo Civil
CPDC	Código de Proteção e Defesa do Consumidor
CPP	Código de Processo Penal
Ct	Constitucional
CTB	Código de Trânsito Brasileiro
CTN	Código Tributário Nacional
Cv	Civil
D	Decreto
DL	Decreto-Lei
DNAEE	Departamento Nacional de Águas e Energia Elétrica
E	Ementário da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça
EAC	Embargos Infringentes em Apelação Cível
EAR	Embargos Infringentes em Ação Rescisória
EC	Emenda Constitucional
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente
EDcl na AI no RMS	Embargos de Declaração na Arguição de Inconstitucionalidade no Recurso em Mandado de Segurança
EDcl na APn	Embargos de Declaração na Ação Penal
EDcl na AR	Embargos de Declaração na Ação Rescisória
EDcl na IF	Embargos de Declaração na Intervenção Federal
EDcl na MC	Embargos de Declaração na Medida Cautelar
EDcl na Pet	Embargos de Declaração na Petição
EDcl na Rcl	Embargos de Declaração na Reclamação
EDcl na Rp	Embargos de Declaração na Representação
EDcl no Ag	Embargos de Declaração no Agravo de Instrumento

EDcl no AgRg na APn	Embargos de Declaração no Agravo Regimental na Ação Penal
EDcl no AgRg na AR	Embargos de Declaração no Agravo Regimental na Ação Rescisória
EDcl no AgRg na Pet	Embargos de Declaração no Agravo Regimental na Petição
EDcl no AgRg na Rcl	Embargos de Declaração no Agravo Regimental na Reclamação
EDcl no AgRg na SS	Embargos de Declaração no Agravo Regimental na Suspensão de Segurança
EDcl no AgRg no Ag	Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento
EDcl no AgRg no AgRg na MC	Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo Regimental na Medida Cautelar
EDcl no AgRg no AgRg no Ag	Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento
EDcl no AgRg no RE no Ag	Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário no Agravo de Instrumento
EDcl no AgRg nos EDcl nos EDcl no AgRg no Ag	Embargos de Declaração no Agravo Regimental nos Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento
EDcl no AgRg no REsp	Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Especial
EDcl no AgRg no AgRg nos	Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo
EDcl nos EDcl no AgRg nos EREsp	Regimental nos Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Agravo Regimental nos Embargos de Divergência no Recurso Especial.
EDcl no AgRg nos EDcl nos EDcl no AgRg no Ag	Embargos de Declaração no Agravo Regimental nos Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento
EDcl no AgRg nos EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no Ag	Embargos de Declaração no Agravo Regimental nos Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento
EDcl no AgRg no RE no Ag	Embargo de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário no Agravo de Instrumento

EDcl no AgRg nos EREsp	Embargos de Declaração no Agravo Regimental nos Embargos de Divergência no Recurso Especial
EDcl no CAI	Embargos de Declaração no Conflito de Atribuições
EDcl no CC	Embargos de Declaração no Conflito de Competência
EDcl no HC	Embargos de Declaração no Habeas Corpus
EDcl no MS	Embargos de Declaração no Mandado de Segurança
EDcl no REsp	Embargos de Declaração no Recurso Especial
EDcl no RHC	Embargos de Declaração no Recurso em Habeas Corpus
EDcl no RMS	Embargos de Declaração no Recurso em Mandado de Segurança
EDcl nos EDcl na IF	Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração na Intervenção Federal
EDcl nos EDcl no Ag	Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Agravo de Instrumento
EDcl nos EDcl no AgRg na Pet	Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Agravo Regimental na Petição
EDcl nos EDcl no AgRg no Ag	Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento
EDcl nos EDcl no AgRg nos EREsp	Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Agravo Regimental nos Embargos de Divergência em Recurso Especial
EDcl nos EDcl no AgRg no REsp	Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Especial
EDcl nos EDcl no REsp	Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Recurso Especial
EDcl nos EDcl no RMS	Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Recurso em Mandado de Segurança
EDcl nos EDcl nos EDcl no REsp	Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Recurso Especial
EDcl nos EDcl nos EDcl nos EDcl no RMS	Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Recurso em Mandado de Segurança
EDcl nos EREsp	Embargos de Declaração nos Embargos de Divergência em Recurso Especial

EJSTJ	Ementário de Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça
El	Eleitoral
EResp	Embargos de Divergência em Recurso Especial
ExImp	Exceção de Impedimento
ExSusp	Exceção de Suspeição
ExVerd	Exceção da Verdade
HC	Habeas Corpus
HD	Habeas Data
IExec na APn	Incidente de Execução na Ação Penal
IF	Intervenção Federal
IJ	Interpelação Judicial
Inq	Inquérito
IPVA	Imposto sobre a Propriedade de Veículos Automotores
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
Rcl	Reclamação
RE	Petição de Recurso Extraordinário
REsp	Recurso Especial
RHC	Recurso em Habeas Corpus
RHD	Petição de Recurso Ordinário em Habeas Data
RMI	Petição de Recurso Ordinário em Mandado de Injunção
RMS	Recurso em Mandado de Segurança
RO	Recurso Ordinário
Rp	Representação
RSTJ	Revista do Superior Tribunal de Justiça
RvCr	Revisão Criminal
SF	Senado Federal
S	Súmula
SAF	Secretaria de Administração Federal
SS	Suspensão de Segurança
Tr	Trabalho
Trbt	Tributário

Repositórios Autorizados e Credenciados pelo
Superior Tribunal de Justiça

**REPOSITÓRIOS AUTORIZADOS E CREDENCIADOS PELO
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Lex – Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – editada pela Lex Editora S/A – Portaria n. 1, de 19.08.1985 – DJ de 21.08.1985	n. 01
Revista de Direito Administrativo – editada pela Editora Renovar Ltda – Portaria n. 2, de 19.08.1985 – DJ de 21.08.1985.	n. 02
Revista LTr – Legislação do Trabalho e Previdência Social – editada pela LTr Editora Ltda – Portaria n. 5, de 26.08.1985 – DJ de 28.08.1985	n. 03
Jurisprudência Brasileira Cível e Comércio – editada pela Juruá Editora Ltda – Portaria n. 6, de 09.09.1985 – DJ de 12.09.1985.	n. 04
Julgados dos Tribunais Superiores – editada pela Editora Jurid Vellenich Ltda – Portaria n. 7, de 06.11.1987 – DJ de 10.11.1987 – Registro cancelado – Portaria n. 2, de 06.03.2001 – DJ de 09.03.2001	n. 05
Revista de Doutrina e Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios – Portaria n. 1, de 29.11.1989 – DJ de 1 ^a .12.1989	n. 06
Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul – Portaria n. 1, de 08.02.1990 – DJ de 12.02.1990.	n. 07
Revista Jurídica Mineira – Portaria n. 3, de 02.04.1990 – DJ de 04.04.1990 – Registro cancelado – Portaria n. 4, de 13.05.1999 – DJ de 04.06.1999	n. 08
Revista Jurídica – editada por Notadez Informação Ltda – Portaria n. 4, de 02.04.1990 – DJ de 04.04.1990..	n. 09
Julgados do Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul – Portaria n. 5, de 02.05.1990 – DJ de 09.05.1990 – Registro cancelado – Portaria n. 8, de 16.11.2000 – DJ de 24.11.2000	n. 10
Revista de Processo – editada pela Editora Revista dos Tribunais Ltda – Portaria n. 6, de 31.05.1990 – DJ de 06.06.1990..	n. 11
Revista de Direito Civil – editada pela Editora Revista dos Tribunais Ltda – Portaria n. 7, de 31.05.1990 – DJ de 06.06.1990 – Registro cancelado – Portaria n. 4, de 06.06.2000 – DJ de 09.06.2000	n. 12
Revista dos Tribunais – editada pela Editora Revista dos Tribunais Ltda – Portaria n. 8, de 31.05.1990 – DJ de 06.06.1990.	n. 13

Revista de Direito Público – editada pela Editora Revista dos Tribunais Ltda – Portaria n. 9, de 31.05.1990 – DJ de 06.06.1990 – Registro cancelado – Portaria n. 5, de 11.06.2001 – DJ de 19.06.2001.	n. 14
Revista Ciência Jurídica – editada pela Editora Nova Alvorada Edições Ltda – Portaria n. 10, de 21.08.1990 – DJ de 24.08.1990 – Registro cancelado – Portaria n. 2, de 04.07.2003 – DJ de 14.07.2003.	n. 15
Revista Jurisprudência Mineira – editada pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais – Portaria n. 12, de 10.09.1990 – DJ de 12.09.1990.	n. 16
Revista de Julgados do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais – Portaria n. 13, de 17.12.1990 – DJ de 19.12.1990.	n. 17
Jurisprudência Catarinense - editada pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina – Portaria n. 1, de 22.05.1991 – DJ de 27.05.1991.	n. 18
Revista Síntese Trabalhista – editada pela Editora Síntese Ltda – Portaria n. 3, de 16.09.1991 – DJ de 20.09.1991.	n. 19
Lex – Jurisprudência dos Tribunais de Alçada Civil de São Paulo – editada pela Lex Editora S/A – Portaria n. 1, de 10.03.1992 – DJ 13.03.1992	n. 20
Jurisprudência do Tribunal de Justiça – editada pela Lex Editora S/A – Portaria n. 2, de 10.03.1992 – DJ de 13.03.1992 – Registro retificado – Portaria n. 9, de 16.11.2000 – DJ 24.11.2000	n. 21
Lex – Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal – editada pela Lex Editora S/A – Portaria n. 2, de 10.03.1992 – DJ de 13.03.1992.	n. 22
Revista de Previdência Social – editada pela LTr Editora Ltda – Portaria n. 4, de 20.04.1992 – DJ de 24.04.1992.	n. 23
Revista Forense – editada pela Editora Forense – Portaria n. 5, de 22.06.1992 – DJ de 06.07.1992.	n. 24
Revista Trimestral de Jurisprudência dos Estados – editada pela Editora Jurid Vellenich Ltda – Portaria n. 6, de 06.11.1992 – DJ de 10.11.1992. – Registro cancelado – Portaria n. 3, de 04.07.2003 – DJ de 14.07.2003	n. 25
Série – Jurisprudência ADCOAS – editada pela Editora Esplanada Ltda – Portaria n. 1, de 18.02.1993 – DJ de 25.02.1993	n. 26
Revista Ata – Arquivos dos Tribunais de Alçada do Estado do Rio de Janeiro – Portaria n. 2, de 11.02.1994 – DJ de 18.02.1994 – Registro cancelado – Portaria n. 3, de 04.05.1999 – DJ de 18.05.1999	n. 27

Revista do Tribunal Regional Federal da 4ª Região – editada pela Livraria do Advogado Ltda – Portaria n. 3, de 02.03.1994 – DJ de 07.03.1994.	n. 28
Revista de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro – Portaria n. 4, de 15.06.1994 – DJ de 17.06.1994.	n. 29
Genesis – Revista de Direito do Trabalho – editada pela Genesis Editora – Portaria n. 5, de 14.09.1994 – DJ de 16.09.1994.	n. 30
Decisório Trabalhista – editada pela Editora Decisório Trabalhista Ltda – Portaria n. 6, de 02.12.1994 – DJ de 06.12.1994.	n. 31
Revista de Julgados e Doutrina do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo – Portaria n. 1, de 18.12.1995 – DJ de 20.12.1995.	n. 32
Revista do Tribunal Regional Federal da 3ª Região – editada pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região – Portaria n. 1, de 11.04.1996 – DJ de 22.04.1996.	n. 33
Lex – Jurisprudência do Tribunal Federal de Recursos – editada pela Lex Editora S/A – Portaria n. 2, de 29.04.1996 – DJ de 02.05.1996.	n. 34
Revista de Direito Renovar – editada pela Editora Renovar Ltda – Portaria n. 3, de 12.08.1996 – DJ de 15.08.1996.	n. 35
Revista Dialética de Direito Tributário – editada pela Editora Oliveira Rocha Comércio e Serviços Ltda – Portaria n. 1, de 16.06.1997 – DJ de 23.06.1997.	n. 36
Revista do Ministério Público – Portaria n. 1, de 26.10.1998 – DJ de 05.11.1998.	n. 37
Revista Jurídica Consulex – Portaria n. 1, de 04.02.1999 – DJ de 23.02.1999 – Registro cancelado (a pedido) – Portaria n. 1, de 06.03.2001 – DJ de 09.03.2001.	n. 38
Genesis – Revista de Direito Processual Civil – editada pela Genesis Editora – Portaria n. 2, de 12.04.1999 – DJ de 15.04.1999.	n. 39
Jurisprudência Brasileira Criminal – editada pela Juruá Editora Ltda – Portaria n. 6, de 14.06.1999 – DJ de 22.06.1999.	n. 40
Jurisprudência Brasileira Trabalhista – editada pela Juruá Editora Ltda – Portaria n. 7, de 14.06.1999 – DJ de 22.06.1999.	n. 41
Revista de Estudos Tributários – editada pela Editora Síntese Ltda – Portaria n. 8, de 14.06.1999 – DJ de 22.06.1999.	n. 42

Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – editada pela Editora Brasília Jurídica Ltda – Portaria n. 10, de 29.06.1999 – DJ de 05.07.1999	n. 43
Revista Interesse Público – editada por Notadez Informação Ltda – Portaria n. 1, de 14.03.2000 – DJ de 21.03.2000.....	n. 44
Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil – editada pela Editora Síntese Ltda – Portaria n. 2, de 14.03.2000 – DJ de 21.03.2000	n. 45
Revista Brasileira de Direito de Família – editada pela Editora Síntese – Portaria n. 3, de 29.03.2000 – DJ de 03.04.2000	n. 46
Revista ADCOAS Previdenciária – editada pela Editora Esplanada Ltda – ADCOAS – Portaria n. 5, de 21.06.2000 – DJ 27.06.2000.....	n. 47
Revista ADCOAS Trabalhista – editada pela Editora Esplanada Ltda – ADCOAS – Portaria n. 6, de 21.06.2000 – DJ 27.06.2000	n. 48
Revista de Jurisprudência ADCOAS – editada pela Editora Esplanada Ltda – ADCOAS – Portaria n. 7, de 21.06.2000 – DJ 27.06.2000	n. 49
Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal – editada pela Editora Síntese Ltda – Portaria n. 6, de 06.03.2001 – DJ de 09.03.2001.	n. 50
Revista Tributária e de Finanças Públicas – editada pela Editora Revista dos Tribunais – Portaria n. 4, de 11.06.2001 – DJ de 19.06.2001	n. 51
Revista Nacional de Direito e Jurisprudência – editada pela Editora Nacional de Direito Livraria Editora Ltda – Portaria n. 1, de 08.04.2002 – DJ de 02.05.2002	n. 52
Revista do Tribunal Regional Federal 5ª Região – editada pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região – Portaria n. 2, de 23.04.2002 – DJ de 02.05.2002	n. 53
Revista Dialética de Direito Processual – editada pela Editora Oliveira Rocha – Comércio e Serviços Ltda – Portaria n. 1, de 30.06.2003 – DJ de 07.07.2003	n. 54
Revista Júris Plenum – editada pela Editora Plenum Ltda – Portaria n. 1, de 23.05.2003 – DJ de 02.05.2002	n. 55
Revista Bonijuris – editada pelo Instituto de Pesquisas Jurídicas Bonijuris – Portaria n. 2, de 18.10.2005	n. 56

RR DONNELLEY
MOORE

Av Tucunará 299 - Tamboré
Cep. 06460.020 - Barueri - SP - Brasil
Tel.: (55-11) 2148 3500 (55-21) 2286 8644
Fax: (55-11) 2148 3701 (55-21) 2286 8844

IMPRESSO EM SISTEMA CTP

ISSN 0103-4286



9 770103 1428001