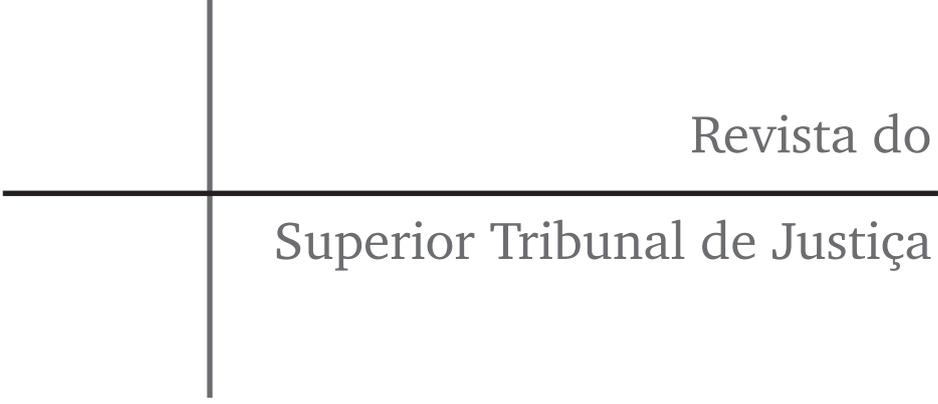


Revista do
Superior Tribunal de Justiça



PUBLICAÇÃO OFICIAL



Revista do
Superior Tribunal de Justiça

Volume 205
Ano 19
Janeiro/ Fevereiro/ Março 2007

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Gabinete do Ministro Diretor da Revista

Diretor	Ministro Humberto Gomes de Barros
Assessora do Ministro	Teresa Cristina Cesar Osório Ribeiro
Chefe-de-Gabinete	Francisco Ribeiro de Oliveira
Assessores Judiciários	Maria Angélica Neves Sant'Ana
	Priscila Tentardini Meotti
Oficiais de Gabinete	Edilma Neiva Ibiapina
	Maria do Socorro Medeiros
	Rossele Silveira Curado
Assistentes	Bruno Andrade Costa
	Carlos Cardoso de Oliveira
	Gerson Prado da Silva
	Hekelson Bitencourt Viana da Costa
	Jéter Rodrigues
	Max Günther Feitosa Albuquerque Alvim
	Sebastiana Alves de Oliveira
	Silon Carvalho Souza
Estagiários	Franklin Gonçalves de Sousa
	Marcelo Lima de Souza
	Pryscila Faria de Souza

Superior Tribunal de Justiça

www.stj.jus.br
revista@stj.jus.br
Gabinete do Ministro Diretor da Revista
Setor de Administração Federal Sul
Quadra 6 - Lote 1 - Bloco C - 2º Andar - Sala C-240
Brasília-DF - 70095-900
Telefone (61) 3319-8003
Fax (61) 3319-8992

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

Trimestral
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 Humberto Gomes de Barros
Diretor

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA PLENÁRIO

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

Coordenador-Geral da
Justiça Federal

Ministro Raphael de Barros Monteiro Filho
Ministro Francisco Peçanha Martins
Ministro Antônio de Pádua Ribeiro
Ministro Nilson Vital Naves
Ministro Humberto Gomes de Barros
Ministro Francisco Cesar Asfor Rocha
Ministro Ari Pargendler
Ministro José Augusto Delgado
Ministro Fernando Gonçalves
Ministro Carlos Alberto Menezes Direito
Ministro Felix Fischer
Ministro Aldir Guimarães Passarinho Junior
Ministro Gilson Langaro Dipp
Ministro Hamilton Carvalhido
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
Ministro Massami Uyeda
Ministro Humberto Eustáquio Soares Martins
Ministra Maria Thereza Rocha de Assis Moura
Ministro Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamin

Resolução n. 19-STJ, art. 3º.

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

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

Coordenador-Geral da
Justiça Federal

CORTE ESPECIAL

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

Ministro Barros Monteiro
Ministro Francisco Peçanha Martins
Ministro Antônio de Pádua Ribeiro
Ministro Nilson Naves
Ministro Humberto Gomes de Barros
Ministro Cesar Asfor Rocha
Ministro Ari Pargendler
Ministro José Delgado
Ministro Fernando Gonçalves
Ministro Carlos Alberto Menezes Direito
Ministro Felix Fischer
Ministro Aldir Passarinho Junior
Ministro Gilson Dipp
Ministro Hamilton Carvalhido
Ministra Eliana Calmon
Ministro Paulo Gallotti
Ministro Francisco Falcão
Ministra Nancy Andrighi
Ministra Laurita Vaz
Ministro Luiz Fux
Ministro João Otávio de Noronha
Ministro Teori Albino Zavascki

PRIMEIRA SEÇÃO

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

Presidente Ministro Francisco Falcão

PRIMEIRA TURMA

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

Presidente Ministro Teori Albino Zavascki
Ministro José Delgado
Ministro Francisco Falcão
Ministro Luiz Fux
Ministra Denise Arruda

SEGUNDA TURMA

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

Presidente Ministro João Otávio de Noronha
Ministra Eliana Calmon
Ministro Castro Meira
Ministro Humberto Martins
Ministro Herman Benjamin

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
Diretor da Revista

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

QUARTA TURMA

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

Presidente

Ministro Hélio Quaglia Barbosa
Ministro Cesar Asfor Rocha
Ministro Aldir Passarinho Junior
Ministro Massami Uyeda

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 Ministro Arnaldo Esteves Lima
Ministro Felix Fischer
Ministro Gilson Dipp
Ministra Laurita Vaz

SEXTA TURMA

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

Presidente Ministro Paulo Medina
Ministro Nilson Naves
Ministro Hamilton Carvalhido
Ministro Paulo Gallotti
Ministra Maria Thereza de Assis Moura

**COMISSÕES PERMANENTES
COMISSÃO DE COORDENAÇÃO**

Presidente Ministro Fernando Gonçalves
Ministro Felix Fischer
Suplente Ministro Gilson Dipp
Ministro João Otávio de Noronha

COMISSÃO DE DOCUMENTAÇÃO

Presidente Ministro Carlos Alberto Menezes Direito
Ministro Francisco Falcão
Suplente Ministro Castro Filho
Ministra Laurita Vaz

COMISSÃO DE REGIMENTO INTERNO

Presidente Ministro José Delgado
Ministro Aldir Passarinho Junior
Suplente Ministro Paulo Gallotti
Ministra Nancy Andrichi

COMISSÃO DE JURISPRUDÊNCIA

Presidente Ministro Nilson Naves
Diretor da Revista Ministro Humberto Gomes de Barros
Ministro Ari Pargendler
Ministro Hamilton Carvalhido
Ministra Eliana Calmon
Ministro Luiz Fux

**MEMBROS DO TRIBUNAL
SUPERIOR ELEITORAL**

Corregedor-Geral Ministro Cesar Asfor Rocha
Efetivo Ministro José Delgado
1º substituto Ministro Ari Pargendler
2º substituto Ministro Carlos Alberto Menezes Direito

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL

(Sessão à 1ª sexta-feira do mês)

Presidente
Vice-Presidente

Ministro Barros Monteiro
Ministro Francisco Peçanha Martins

MEMBROS EFETIVOS

Coordenador-Geral da
Justiça Federal

Ministro Fernando Gonçalves
Ministro Felix Fischer
Ministro Aldir Passarinho Junior
Juíza Assusete Dumont Reis Magalhães
Juiz Frederico José Leite Gueiros
Juíza Diva Malerbi
Juíza Maria Lúcia Luz Leiria
Juiz Francisco de Queiroz Bezerra Cavalcanti

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

MEMBROS SUPLENTES

Ministro Gilson Dipp
Ministro Hamilton Carvalhido
Juiz Carlos Olavo Pacheco de Medeiros
Juiz José Eduardo Carreira Alvim
Juiz Paulo Otávio Baptista Pereira
Juiz Amaury Chaves de Athayde
Juiz Paulo Roberto de Oliveira Lima

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

CERTIFICADO DE CONFORMIDADE



CERTA Certificadores Associados Ltda.
Especialistas em Sistemas de Gestão

Certificado de
Sistema de Gestão da Qualidade

Este Certificado é emitido com base no contrato de credenciamento celebrado entre o INMETRO e a CERTA e no resultado satisfatório de auditoria de SGQ, sendo por este meio conferido à:

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*SAF Sul, Quadra 6, Lote 1, Trecho III, Bloco F, 1º andar.
BRASÍLIA, DF, BRASIL.*

NBR ISO 9001:2000

Exclusões: 7.3, 7.5.2 e 7.6

Este Certificado é condicionado à estrita observância das regras e condições relacionadas ao processo de Certificação.

Quaisquer alterações organizacionais, de endereço ou de escopo devem ser notificadas formalmente à CERTA.

Escopo: *Elaboração das Publicações Oficiais do Superior Tribunal de Justiça*

Nº do Certificado: 208/2006

Revisão: zero de 15/11/2006

Data de vigência: 31/10/2006

Válido até: 30/10/2009


Walter Henriques
Diretor de Operações
CERTA
Certificadores Associados Ltda.



SUMÁRIO

I — Jurisprudência	
Corte Especial	19
Primeira Seção.....	55
Primeira Turma	81
Segunda Turma	173
Segunda Seção.....	229
Terceira Turma	237
Quarta Turma	325
Terceira Seção	377
Quinta Turma	391
Sexta Turma	437
II — Súmulas	489
III — Índice Analítico	493
IV — Índice Sistemático	525
V — Siglas e Abreviaturas	531
VI — Repositórios Autorizados e Credenciados pelo Superior Tribunal de Justiça	537

Jurisprudência da Corte Especial

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL
N. 695.928-DF (2005/0052227-8)**

Relator: Ministro José Delgado

Embargante: Maria Lúcia Pereira dos Santos

Advogado: Manoel Augusto Campelo Neto

Embargada: Companhia Imobiliária de Brasília - Terracap

Advogados: Miguel Roberto Moreira da Silva e outros

EMENTA

Administrativo. Embargos de divergência. Imóveis pertencentes à Terracap. Bens públicos. Usucapião.

1. Tratam os autos de embargos de divergência apresentados por Maria Lúcia Pereira dos Santos em face de acórdão proferido em sede de recurso especial que exarou entendimento no sentido de que, embora a Terracap possua natureza jurídica privada, gere bens públicos pertencentes ao Distrito Federal, impassíveis de usucapião. Colaciona a embargante julgados oriundos desta Casa em sentido oposto, onde se externa o posicionamento de que os imóveis da Terracap integram-se na categoria de bens particulares.

2. Os imóveis administrados pela Companhia Imobiliária de Brasília (Terracap) são públicos, sendo insuscetíveis de usucapião.

3. Embargos de divergência não-providos.

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, retificando os termos da proclamação da sessão de 04.10.2006, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros, acompanhando a divergência, no que foi seguido pelo voto do Sr. Ministro Ari Pargendler, e o voto do Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha, acompanhando o voto do Sr. Ministro-Relator, por unanimidade, conhecer dos embargos de divergência e, por maioria, os rejeitar, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Vencidos os Srs. Ministros Nilson Naves, Humberto Gomes de Barros e Ari Pargendler. Os Srs. Ministros José Arnaldo da Fonseca, Fernando Gonçalves, Carlos Alberto Menezes Direito, Felix Fischer, Gilson Dipp, Hamilton Carvalhido, Eliana Calmon, Paulo Gallotti, Francisco Falcão, Laurita Vaz, João Otávio de Noronha, Barros Monteiro,

Francisco Peçanha Martins e Cesar Asfor Rocha votaram com o Sr. Ministro-Relator. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Aldir Passarinho Junior, Jorge Scartezzini, Luiz Fux e Teori Albino Zavascki. Ausentes, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp e, ocasionalmente, a Sr^a. Ministra Laurita Vaz.

Brasília (DF), 18 de outubro de 2006 (data do julgamento).

Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Presidente

Ministro José Delgado, Relator

DJ 18.12.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Delgado: Os embargos de divergência em exame (fls. 512/522), de autoria de Maria Lúcia Pereira dos Santos, foram admitidos para apreciação por decisão de minha lavra assim posta (fls. 572/573):

“Maria Lúcia Pereira dos Santos e Cônjuge apresentam embargos de divergência (fls. 512/522) em face de acórdão prolatado pela Quarta Turma desta Corte, DJ 21.03.2005, assim ementado (fl. 509):

‘Civil. Terracap. Reivindicação de imóvel. Reconhecimento da propriedade do imóvel. Ocupação indevida de área pública. Usucapião. Impossibilidade. Divergência jurisprudencial. Recurso não conhecido.

1. Ao que se extrai do *decisum* impugnado, a conclusão de que a Terracap é uma empresa pública que administra terras públicas do Distrito Federal adveio de previsão legal (Lei n. 5.861/1972). Com efeito, a Lei n. 5.861/1972, em seu art. 2º, determinou a criação da Companhia Imobiliária de Brasília — Terracap para suceder a Novacap, que tinha por objeto a realização de obras e serviços de urbanização e construção civil de interesse do DF. Do capital social original da nova empresa pública, conforme dispõe o § 1º do citado dispositivo, participam o Distrito Federal com 51% e a União com 49%. Assim, a Terracap substituiu a Novacap assumindo seus direitos e obrigações na execução das atividades imobiliárias de interesse do Distrito Federal. Sob esse prisma, pois, muito embora a Terracap possua natureza privada, já que se trata de empresa pública, gere bens públicos pertencentes ao DF, e, como tais, não são passíveis de usucapião.

2. Ademais, a ação reivindicatória foi julgada parcialmente procedente em razão do exame das provas e fatos colhidos durante a instrução e que foram devidamente analisados pelo Tribunal *a quo*. Assim, infirmar



tal *decisum* implicaria, inarredavelmente, o reexame do material cognitivo acostado aos autos, o que é vedado (Súmula n. 7/STJ).

3. Impossível conhecer da divergência aventada, quando os arestos apresentados como paradigmas não apresentam similitude fática com a hipótese dos autos.

4. Recurso não conhecido.’

Os embargantes afirmam que os imóveis pertencentes à Terracap integram-se na categoria de bens particulares, destinados ao comércio. Nesse sentido colacionam diversos acórdãos, dentre os quais o do REsp n. 79.399-DF, Relator para acórdão Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ 06.05.1996, de seguinte teor:

‘Administrativo. FGTS. Movimentação. Construção em terreno obtido mediante concessão de direito real de uso. Lei n. 8.036/1990. Decreto-Lei n. 271/1967. Imóveis pertencentes à Terracap. Bens de direito privado.

I - *omissis*

II - *omissis*

III - os imóveis pertencentes à Terracap — Companhia Imobiliária de Brasília, longe de serem públicos, integram-se na categoria dos bens particulares, destinados ao comércio. É possível submetê-los, independentemente de autorização legal específica, ao direito real de concessão de uso.’

Ao final, pugnam pela admissão e provimento dos presentes embargos de divergência.

Relatados, decido.

O aresto embargado não conheceu do recurso especial interposto pelos ora embargantes ao entendimento de que:

a) não restou comprovada a divergência jurisprudencial nos moldes exigidos pela legislação pertinente;

b) embora a Terracap possua natureza privada, já que se trata de empresa pública, gere bens públicos pertencentes ao Distrito Federal, impassíveis de usucapião;

c) a ação reivindicatória foi julgada parcialmente procedente em razão do exame das provas e fatos colhidos durante a instrução, os quais foram devidamente analisados pelo Tribunal *a quo*. Infirmar tal *decisum* implicaria

o reexame do material cognitivo acostado aos autos, o que é vedado pela Súmula n. 7-STJ.

Como se percebe de seu teor, o aresto embargado, embora concluindo pelo não-conhecimento do especial, exarou entendimento de mérito a respeito de serem os imóveis pertencentes à Terracap públicos, insuscetíveis de usucapião.

Por outro lado, os paradigmas colacionados debruçaram-se sobre o posicionamento de que os imóveis da Terracap integram-se na categoria de bens particulares.

Finaliza-se com o requerimento de que seja provido o presente recurso a fim de que, solidificando definitivamente a jurisprudência desta Corte sobre o assunto, firme-se o entendimento esposado pelos acórdãos divergentes.

Do cotejo entre os casos confrontados, verifica-se que a divergência pretoriana necessita ser melhor examinada.

Por tais considerações, admito os embargos para que seja analisada a controvérsia apontada no âmbito da Corte Especial.

Vista à embargada para, querendo, apresentar resposta no prazo legal.

Publique-se. Intimações necessárias”.

Sustenta a embargante que os imóveis pertencentes à Terracap integram-se na categoria de bens particulares, destinados ao comércio, sendo suscetíveis, portanto, de usucapião.

Transcorrido *in albis* o prazo para impugnação.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Delgado (Relator): Os presentes embargos de divergência objetivam ver prevalecido o entendimento manifestado pela Primeira Turma por ocasião do julgamento dos Recursos Especiais ns. 186.801-DF, 124.755-DF e 79.399-DF, no sentido de que os imóveis da Terracap integram-se na categoria de bens particulares, estando sujeitos a usucapião.

O aresto ora embargado não conheceu do recurso especial ao entendimento de que:

a) não restou comprovada a divergência jurisprudencial nos moldes exigidos pela legislação pertinente;

b) embora a Terracap possua natureza privada, já que se trata de empresa pública, gere bens públicos pertencentes ao Distrito Federal, impassíveis de usucapião;



c) a ação reivindicatória foi julgada parcialmente procedente em razão do exame das provas e fatos colhidos durante a instrução, os quais foram devidamente analisados pelo Tribunal *a quo*. Infirmar tal *decisum* implicaria o reexame do material cognitivo acostado aos autos, o que é vedado pela Súmula n. 7-STJ.

Como se percebe de seu teor, o aresto embargado, embora concluindo pelo não-conhecimento do especial, exarou entendimento de mérito a respeito de serem os imóveis pertencentes à Terracap bens públicos insuscetíveis de usucapião.

Entendo que não merece êxito o presente inconformismo, devendo ser mantido o acórdão embargado nos moldes em que proferido.

Os imóveis administrados pela Companhia Imobiliária de Brasília (Terracap) são públicos e, por isso, não são passíveis de serem objeto de usucapião.

A condição de terra pública como a que foram qualificados os imóveis da Terracap, objeto do litígio, decorre do fato de que é esta uma empresa pública, sujeita aos princípios da administração pública, razão pela qual seu patrimônio é, originariamente, considerado bem público, submetendo-se a processo licitatório para a sua alienação, o que assegura igualdade de condições a todos os interessados.

Confira-se precedente desta Corte a respeito:

“Processual Civil. Mandado de segurança. Presidente de empresa (Terracap). Atos praticados nos procedimentos licitatórios de natureza pública. Sujeição a impugnação via *mandamus*.

I - A alienação de bens integrantes do patrimônio das entidades da administração direta ou indireta está sujeita ao procedimento da licitação pública, hoje disciplinada pela Lei n. 8.666, de 1993, sendo o ato praticado, neste campo de direito público, de autoridade essencialmente de natureza administrativa, suscetível, portanto, ao ataque pela via do mandado de segurança.

II - *In casu*, a Terracap, na medida em que submeteu ao processo licitatório imóveis integrantes do seu patrimônio, para efeito de selecionar proponentes à sua aquisição, praticou atos administrativos que não são de direito privado ou de gestão. E esses atos administrativos são atos de autoridade, porquanto regidos por normas de direito público — constitucional e administrativo — que disciplinam o procedimento licitatório.

III - Recurso provido. Decisão por maioria.” (REsp n. 100.168-DF, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, DJ 25.05.1998)

A Terracap foi criada pela Lei n. 5.861/1972, tendo recebido o patrimônio imobiliário do Distrito Federal como sucessora da Novacap. A conclusão é a de que

as terras administradas pela Terracap são públicas, e como a Constituição Federal de 1988, assim como o novo Código Civil, estabelecem que os bens públicos não estão sujeitos a usucapião, é de ver prevalecido o aresto embargado.

Assim, cuidando-se de bem público pertencente ao patrimônio imobiliário do Distrito Federal e administrado pela Terracap, o imóvel em tela não é passível de usucapião (Súmula n. 340-STF: “Desde a vigência do código civil, os bens dominicais, como os demais bens públicos, não podem ser adquiridos por usucapião”).

Aos fundamentos expostos, acrescento as razões desenvolvidas pela Terracap, conforme denuncia-se às fls. 153/155:

“Ao fazer tais considerações, a Ré não atenta à circunstância de que a natureza das funções da Terracap é especial, pois a figurante do pólo ativo da presente demanda foi criada para o preciso propósito de administrar os bens pertencentes ao Distrito Federal, sendo que se esta não fosse a sua atribuição, não teria razão de existir. Aliás, registre-se que a qualidade da Autora de Empresa Pública do Distrito Federal não tem o condão de desvirtuar a natureza dos bens confiados à sua guarda, eminentemente públicos, e, pois, somente retirados de seu patrimônio através de venda por licitação pública ou através das modalidades administrativas de concessão, permissão ou autorização de uso, não verificadas no presente caso.

Sobre o assunto, o egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal, em caráter majoritário, vem decidindo no sentido de considerar os bens da Autora como insuscetíveis de posse e, por conseguinte, de aquisição por usucapião. Cite-se, em caráter ilustrativo, Acórdão emanado da Segunda Turma Cível, proferido em 09.09.1996, em que foi Relator o eminente Des. Getúlio Moraes Oliveira, nos seguintes termos:

‘Possessória. Domínio. Terracap. Novacap. Bens públicos. Posse indireta. Proteção possessória. Atentado. Ilegitimidade. Demolição. Inovações. Litigância de má-fé. Litigante. O processo possessório inadmite a discussão do domínio; porém, admite-se em casos singulares, como o dos autos, que ele possa ser superficialmente perquerido quando tenha repercussão no interdito. *Os bens desapropriados em favor do Distrito Federal, pela Novacap, passaram, por força de lei, à Terracap. Seus bens são considerados públicos para o efeito de serem insuscetíveis de posse legítima capaz de gerar a proteção possessória ou a usucapião.* A Terracap tem a posse indireta dos bens, daí ser justificável o pedido formulado em contra ação para inverter-se a proteção possessória. Mantém-se a decisão que proclama a ilegitimidade passiva da Terracap, em ação apensa de atentado, em face de demolição



de obra e outras atividades inovadoras o complexo administrativo é concebido de tal forma que, em face de uma mesma situação de fato, diversos podem ser os órgãos públicos a atuarem. Afasta-se a litigância de má-fé quando a parte não age de modo temerário e ostenta documento de aquisição que, embora judicialmente ineficaz, mostra a razoabilidade do pedido formulado. Sentença provida nessa parte'. (Grifo nosso)

E tendo em vista a natureza do imóvel em litígio, do qual a Autora tem a posse indireta, na condição de gestora dos bens pertencentes a esta Unidade de Federação, vê-se o caso presente abrangido pelo que dispõe o art. 183, parágrafo terceiro, da Constituição Federal, que segue transcrito:

Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião'.

A fim de ilustrar o tema, colho as seguintes contribuições doutrinárias:

a) Juraci Perez Magalhães, *A Propriedade Territorial no Brasil e as Terras do Distrito Federal*, América Jurídica, 2003:

“IX - A atual situação jurídica das terras do Distrito Federal

1. Os Antecedentes Legais

Como já vimos nos capítulos anteriores, as terras do Distrito Federal têm origem no art. 3º da Constituição de 1891, quando foi reservada uma área de 14.400 km² para nela se instalar a futura capital do país. Demonstramos que esse quadrilátero jamais saiu do patrimônio da União, sendo as terras devolutas por acaso ali existentes incontestavelmente de domínio da União, ressalvadas, evidentemente, as situações jurídicas consolidadas. Vale lembrar que a área reservada pela Constituição de 1891 não passou totalmente para o Distrito Federal. Em atendimento ao § 1º, do art. 4º, das Disposições Constitucionais Transitórias, da Constituição de 46, foi editada a Lei n. 1.803, de 05.01.1953, mandando demarcar uma área de aproximadamente 5.000 km² entre os paralelos 15º30' e 17º e os meridianos W. Gr. 46º30' e 49º30', adotando os limites naturais ou não. Tomadas essas providências, era preciso viabilizar a construção da nova cidade. Veio então a Lei n. 2.874, de 19.09.1956, que confirmou a demarcação já estabelecida e delineou geodesicamente o perímetro da área. Além disso, a citada lei autorizou a criação da Companhia Urbanizadora da Nova Capital — Novacap, cujo capital foi integralizado totalmente pela União mediante a incorporação da área de 5.000 km² já demarcada para a instalação da nova capital e outros bens móveis e imóveis da União resultantes ou não de desapropriações. Como bem lembra o Desembargador Waldir Meuren:

‘Pela Lei n. 2.874, de 1956, passaram a pertencer à Companhia Urbanizadora da Nova Capital do Brasil as terras que hoje constituem o Distrito Federal de Brasília, em área menor do que a referida no art. 3º da Constituição de 1891. Continua a pertencer à União Federal a área remanescente, até completar 14.400 km² referidos na Constituição de 1891.’

É importante repetir que o capital total da Novacap pertencia à União. Por essa razão, as terras do DF, que foram incorporadas a esse capital, continuavam a lhe pertencer. Mas a União autorizou a Novacap (arts. 3º, 2º) a adquirir, permutar, alienar, alugar e arrendar os imóveis existentes dentro da área do DF. Mais tarde, por força da Lei n. 5.364, de 1º.12.1967, essa empresa foi também autorizada a alienar os lotes rurais agropecuários e os lotes rurais de exploração industrial, ressaltando os direitos dos legítimos ocupantes. Para tornar o processo de ocupação do novo Distrito Federal mais ágil, a Lei n. 5.861, de 12.12.1972, mandou criar a Companhia Imobiliária de Brasília — Terracap para suceder a Novacap. Do capital social original da nova empresa pública passaram a participar o Distrito Federal com 51% e a União com 49%. Assim, a Terracap substituiu a Novacap assumindo seus direitos e obrigações na execução das atividades imobiliárias de interesse do Distrito Federal. Os poderes outorgados anteriormente à Novacap para adquirir, alienar, permutar, alugar e arrendar imóveis que eram da União passaram para a Terracap.

2. As Terras que passaram para a Terracap

Vamos discutir agora um ponto de fundamental importância para se entender a situação fundiária do Distrito Federal. As terras incorporadas à Terracap por força de lei são públicas ou privadas? O tema parece polêmico mas se for analisado dentro da atual ordem jurídica não oferece maiores dificuldades, como demonstraremos. Quando a área de 5.000 km² foi delimitada para nela se instalar a nova capital do país, havia dentro de seu perímetro, evidentemente, terras devolutas da União, situações jurídicas definitivamente constituídas (propriedades legítimas) e situações jurídicas ainda em formação (posses) na vigência da legislação pretérita e que teriam que ser respeitadas. Por essa razão, antes de passar essa área para a Terracap, a União deveria ter mandado proceder o processo discriminatório para extremar suas terras, ratificar os títulos legítimos e legitimar as posses calcadas nos pressupostos da cultura efetiva e morada habitual, como previsto na legislação agrária. E é bom lembrar que quando a Terracap foi criada em 1972, já estava em vigor o Estatuto da Terra, que autoriza o Incra a promover a discriminação das terras devolutas federais



(art. 11), reconhecer as posses legítimas manifestadas através de cultura efetiva e morada habitual, bem como incorporar ao patrimônio público as terras devolutas federais ilegalmente ocupadas e as que se encontrassem desocupadas. Além do Estatuto da Terra, temos a Lei n. 4.947, de 06.04.1966, que se refere especificamente ao caso do Distrito Federal no art. 5º, cuja redação é a seguinte:

‘Art. 5º Compete ao Ibra tomar as providências administrativas e promover as judiciais concernentes à discriminação das terras devolutas existentes no Distrito Federal, Territórios Federais e na faixa de 150 quilômetros ao longo das fronteiras do País, respeitando o disposto na Lei n. 2.597, de 13 de setembro de 1955.’

Apesar de todo esse instrumental jurídico apto a solucionar a situação fundiária do DF, a União optou por outro meio talvez julgado mais eficiente para contar com terras disponíveis para construção da nova capital — a desapropriação. Assim, foi editado o Decreto-Lei n. 203, de 27.02.1967, que autorizou a Prefeitura do DF a promover a desapropriação das terras situadas dentro da área que lhe fora transferida por força da Lei n. 5.861/1972. Esse decreto-lei reconhece que dentro do perímetro da área passada para o DF há situações consolidadas e situações em condições de legalização. Por essa razão dispõe em seu art. 2º o seguinte:

‘Art. 2º. No cumprimento do disposto no artigo anterior, serão respeitados os direitos dos proprietários cuja posse seja baseada:

I - no chamado Registro Paroquial, tendo-se em conta as cautelas reclamadas pelo art. 94 do Regulamento da Lei n. 601, de 1850, baixado com o Decreto n. 1.318, de 30 de janeiro de 1851;

II - em sentença transitada em julgado, em ação de usucapião, até 1º de janeiro de 1917 (art. 1.806, do Código Civil);

III - em documento de venda ou doação que a União tenha feito depois da promulgação da Constituição de 1891.’

Ocorre que ao enumerar casos concretos, o citado decreto-lei é omissivo quanto a outras situações tais como legitimação de posse, usucapião especial, compra e venda feitas sob o palio da Lei n. 601, etc. Além disso, o item II manda reconhecer, erroneamente, apenas as sentenças de usucapião transitadas em julgado antes da vigência do Código Civil (1917). Ora, o direito de usucapir decorre do decurso do tempo e não da sentença que o reconhece. Esta apenas declara um direito já existente. Não é ela constitutiva mas declaratória. Sobre essa falha do decreto-lei, Irajá Pimentel tece o seguinte comentário:

‘Naturalmente que o Decreto-Lei n. 203 não foi feliz na redação dos incisos II e III, do art. 2º, revelando-se inconstitucional neste passo, seja por ferir a sistemática do direito pátrio, seja porque emprestou, equivocadamente, natureza constitutiva de domínio à sentença proferida em ação de usucapião, seja porque reconheceu legitimidade às vendas ou doações que a União tenha feito depois da promulgação da Constituição de 1891. Ora, já o disse e repito que a sentença em ação de usucapião não é atributiva, mas declaratória de domínio. Logo, se até 1º de janeiro de 1917, quando entrou em vigor o Código Civil, alguém se tornara dono de um imóvel pelo exercício da posse, nas condições reclamadas para usucapi-lo, pouco importa que até aquela data, ou depois, ou, ainda agora, venha a pleitear a declaração de seu *jus in re*, obtendo o título necessário à transação imobiliária.’

Bem colocada a questão. Dentro dessa lógica, tanto as posses hábeis à legitimação como ao usucapião devem também ser respeitadas. Isto porque elas são asseguradas pela legislação agrária e levam fatalmente ao domínio, conforme já demonstramos quando estudamos esses dois institutos. Feitas essas considerações, podemos concluir nosso estudo sobre as terras do Distrito Federal.”

b) Vitor Fernandes Gonçalves, “O usucapião dos bens da Terracap”, artigo retirado do Caderno Direito e Justiça do *Jornal Correio Brasiliense*, 1º.12.2003:

“O presente artigo tem por finalidade discutir a possibilidade dos imóveis das empresas públicas sujeitarem-se a usucapião. Particularmente, será examinado o caso da Companhia Imobiliária de Brasília — Terracap, uma empresa pública criada pela Lei n. 5.861/1972, com 51% de capital do Distrito Federal e 49% da União Federal — que até hoje detém imensa quantidade de imóveis no Distrito Federal, sendo importante agente no povoamento e no ordenamento territorial nesta unidade da Federação.

A questão não tem mero interesse acadêmico. Em suas cidades satélites, e no entorno dessas cidades, existem atualmente grandes problemas com loteamentos irregulares e com invasões de áreas por pessoas, muitas imigrantes de toda parte do país. São especialmente comuns os casos de invasões nos imóveis da Terracap. Por isso, a admissão da possibilidade de legalizar por meio do usucapião a situação das pessoas que habitam há mais de cinco anos tais imóveis teria conseqüências de vulto no complexo e delicado problema fundiário que existe no Distrito Federal.

Juridicamente, o ponto essencial da questão diz como definir se são públicos ou privados os bens das empresas públicas. E que dispõe



expressamente o art. 102 do Código Civil (Lei n. 10.406/2002) que ‘os bens públicos não estão sujeitos à usucapião’. Além disso, a própria Constituição Federal exclui o usucapião para as terras públicas, em duas oportunidades (arts. 183, 3ª e 191, parágrafo único).

A questão, todavia, não é tão simples assim, porque se, por um lado, o capital das empresas públicas é 100% público, por outro, tais empresas são pessoas jurídicas de direito privado e, nessa condição, exercem direitos e contraem obrigações em seus próprios nomes. Têm, portanto, existência e patrimônio distinto da ou das pessoas jurídicas de direito público que detêm seu capital, respondendo seu específico patrimônio pelos débitos da empresa, inclusive podendo ser executado pelas vias ordinárias.

Sobre o assunto, cabe recordar que, consoante dispõe o art. 98 do Código Civil, bens públicos são somente os bens pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno, sendo particulares todos os outros bens, seja qual for a pessoa a que pertencerem. Há três categorias de bens públicos, quais sejam os de uso comum do povo, os de uso especial e os dominicais. Dessas três espécies, apenas os bens dominicais são suscetíveis de alienação, isto é, de transferência de propriedade, sem prévia desafetação, consoante dispõe o art. 100 do Código Civil.

Tendo por base o exposto, a primeira providência é determinar em qual categoria de bens públicos incluem-se os bens da Terracap, admitindo-se, para fins de argumentação, que tais bens sejam públicos. Nessa hipótese, fariam imediatamente descartados os bens de uso comum do povo, pois tais são os rios, mares, ruas, etc. Seriam tais bens, então, de uso especial ou dominicais? Ora, considerando que os bens imóveis da Terracap são vendidos regularmente a particulares, independentemente de prévia desafetação, resulta que, se tais bens são alienáveis, não podem ser de uso especial. Logo, se são públicos, os bens da Terracap são bens dominicais.

Essa conclusão é reforçada pela letra do parágrafo único do art. 99 do Código Civil: ‘Não dispondo a lei em contrário, consideram-se dominicais os bens pertencentes às pessoas jurídicas de direito público a que se tenha dado estrutura de direito privado’. Esse dispositivo tem uma redação bastante infeliz, pois não existem pessoas jurídicas de direito público com estrutura de direito privado. O que existem, e essa é a interpretação razoável do dispositivo em tela, são pessoas jurídicas de direito público que, para realizarem de forma descentralizada e mais ágil uma determinada atividade de interesse coletivo, constituem pessoas jurídicas de direito privado — estas sim, com estrutura de direito privado — compondo o patrimônio de tais empresas, ao

menos na origem, com bens públicos. Nessa hipótese, os bens são, inclusive por expressa disposição legal, dominicais.

Cabe, nesse ponto, retornar à questão central, qual seja, ainda que da subespécie dominicais, os bens da Terracap são públicos. A resposta que se impõe é afirmativa. Isso porque, o que diferencia a empresa pública de qualquer outra empresa é, justamente, o fato de que o seu patrimônio é público. Se os bens eram públicos na origem, tais bens não deixaram de ser públicos porque passaram a ser administrados de forma descentralizada, isto é, passaram a ser administrados indiretamente, por um órgão da administração pública indireta, na espécie, uma empresa pública, a cujo patrimônio foram formalmente cometidos.

Cabe trazer à colação, por oportuno, a lição de Hely Lopes Meireles a esse respeito: ‘O que caracteriza a empresa pública é seu capital exclusivamente público, de uma só ou de várias entidades, mas sempre capital público. E uma empresa, mas uma empresa estatal por excelência, constituída, organizada e controlada pelo Poder Público. Sujeita-se ao controle do Estado, na dupla linha administrativa e política, já que seu patrimônio, sua direção e seus fins são estatais.’ (*in Direito Administrativo Brasileiro*, 19ª ed., São Paulo: Malheiros, 1994, p. 325/326)

No caso da Terracap, é bom que se diga, a administração dos bens públicos já era feita de forma descentralizada, pois a Terracap é sucessora da Companhia Urbanizadora da Nova Capital do Brasil — Novacap, outra empresa pública, que foi criada pela Lei n. 2.874/1956, e que foi depois dividida em várias empresas, entre elas a Terracap. Mas, o patrimônio da Novacap foi constituído, sem dúvida alguma, por bens imóveis pertencentes à União desde a época da Constituição de 1891, que, em seu art. 3º, reservou uma área no Planalto Central para a construção da nova Capital Federal, não pertencente a qualquer dos Estados-membros, tendo tal área sido devidamente demarcada pela Lei n. 1.803/1953.

O que é importante entender é que a serventia do patrimônio público da empresa para garantir empréstimos e obrigações resultantes de suas atividades decorre da necessidade de conferir aceitação e liquidez, na área empresarial, aos contratos e títulos de crédito da empresa pública. Não obstante, não retira de tal patrimônio a sua natureza pública, e, por esse motivo, não lhe subtrai as defesas instituídas pela lei, em prol da coletividade, constituindo precisamente a impossibilidade e usucapião uma delas.

Esse entendimento no sentido da impossibilidade do usucapião dos imóveis da Terracap vem sendo adequadamente adotado, aliás, por todas



as turmas cíveis do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, as quais declaram mesmo a impossibilidade jurídica de tal pedido (cf. Primeira Turma Cível: 19990110326965APC-DF. Acórdão n. 136.260. Julgamento: 19.02.2001. Relatora Maria Beatriz Parrilha. DJ 10.04.2001, p. 14. Seção Terceira; Segunda Turma Cível: 20000910067087APC-DF. Acórdão n. 149.959. Julgamento: 05.11.2001. Relator Getúlio Moraes Oliveira. DJ 20.03.2002, p. 64. Seção Terceira; Terceira Turma Cível: 20020110306909APC-DF. Acórdão n. 176.066. Julgamento: 12.05.2003. Relator Vasquez Cruxên. DJ 20.08.2003, p. 56. Seção Terceira; Quarta Turma Cível: 20000110705328APC-DF. Acórdão n. 173.202. Julgamento: 24.04.2003. Relator Mário Machado. DJ 28.05.2003, p. 73. Seção Terceira; Quinta Turma Cível: APC5066898-DF. Acórdão n. 116.862. Julgamento: 13.05.1999. Relatora Sandra de Santis. DJ 25.08.1999, p. 75. Seção Terceira).”

c) Jasemar Dantas, “Usucapião de terras públicas no Distrito Federal”, artigo extraído do Caderno Direito e Justiça do *Jornal Correio Braziliense* datado de 29.07.1996:

“A falta de discriminação correta das terras públicas no Distrito Federal responde pelo caos reinante no processo de regularização dos condomínios, sobretudo aqueles constituídos sobre áreas supostamente rurais. Mais grave ainda é que o Governo do Distrito Federal necessita encontrar solução apta a não impor novos ônus aos adquirentes de boa-fé, como seria obrigá-los a realizar nova compra, desta vez da Terracap.

Uma questão preliminar ainda não foi considerada de forma responsável como base para o desenvolvimento de um critério justo na solução do problema. O patrimônio da Terracap se constitui de *res intra commercio* (coisas no comércio), conforme é notório. São, portanto, bens imóveis disponíveis, colocados no mercado de maneira formal e mediante normas administrativas predeterminadas.

Ora, se as terras constantes do patrimônio da Terracap se classificam como bens disponíveis, são, portanto, suscetíveis de posse. E a posse, sabemos todos, gera o direito subjetivo ao usucapião. Os ocupantes das áreas, desde que o tenham feito de boa-fé e satisfeitos os termos da prescrição aquisitiva, conforme as hipóteses previstas no Código Civil, por certo estão investidos do direito subjetivo de usucapi-las.

A afetação de uma condição especial, de natureza particular, dos imóveis sob custódia da Terracap, é reforçada por uma outra e não menos importante circunstância. É que ela é uma sociedade anônima criada pela Lei Federal n. 5.861, de 12.12.1972, com capital social formado por subscrições

da União e do Distrito Federal. Rege-se, em conseqüência, pelo direito privado, inclusive, é óbvio, no que concerne ao seu patrimônio, à maneira de administrá-lo e às formas de admissão e dispensa dos empregados. É de concluir-se que, situada no campo do direito privado, a Terracap é alcançável pelos direitos subjetivos deferidos aos particulares, como o usucapião.”

d) Erasto Villa-Verde de Carvalho, *Parcelamento do Solo — Condomínios*, Brasília Jurídica:

“1. Direito de posse

O conceito de posse consagrado pelo Código Civil foi concebido por Ihering, acolhido por Clóvis Beviláqua, segundo o qual, a posse nada mais é que o modo por que a propriedade é utilizada; a relação de fato estabelecida entre a pessoa e a coisa pelo fim de sua utilização econômica, sendo possuidor o *qui omnia at dominum facit*.

Em regra, o direito de possuir é assegurado ao proprietário, e da noção desse direito, isto é, do *jus possidendi* é que Ihering deduz todos os princípios que formam a estrutura da sua doutrina.

Savigny e Ihering divergiram doutrinariamente sobre tal conceito. Tito Fulgêncio, ao discorrer sobre a posse, precisamente sobre o sistema adotado pelo direito brasileiro, assim se expressa:

‘Temos, portanto, e o advertiu a exposição de motivos, a consagração em texto do conceito de Ihering; a posse nada mais é que o modo por que a propriedade é utilizada; a relação de fato estabelecida entre a pessoa e a coisa pelo fim de sua utilização econômica; possuidor é *qui omnia ut dominum facit*. A doutrina foi em essência mantida no projeto revisto e aparece franca na conceituação da posse que se deduz nos termos do art. 485 do Código.’

Para Savigny:

‘*corpus*, a posse está no fato material, que submete a coisa à vontade do homem, cria para ele a possibilidade de dispor fisicamente dela com exclusão de quem quer que seja’, e quanto ao *animus* —, ‘é a intenção de dono desnecessária a convicção no possuidor de ser, na realidade, proprietário da coisa.’

Para Astolpho Rezende:

‘a posse e a propriedade aparecem em constante relação entre os homens; a posse é um facto natural; a propriedade uma criação da lei.’

Para se admitir que alguém esteja exercendo sobre determinado imóvel direito de posse, o primeiro requisito é o de ser alienável o bem possuído. As coisas fora do comércio não podem ser objeto de posse, por força do disposto



no art. 485 do Código Civil, que adotou a teoria de Ihering, pela qual, ‘considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno, ou não, de algum dos poderes inerentes ao domínio, ou propriedade.’ É preciso que se trate de coisa hábil.

‘Assim, as coisas fora do comércio não podem ser objeto de posse, porque há um obstáculo legal, isto é, porque é a lei quem diz que tais coisas não podem ser objeto de posse. Essa impossibilidade de possuir as coisas fora do comércio é de natureza objetiva. Em teoria, tais coisas são suscetíveis de posse, como todas as coisas; se não se admite a posse, é por uma disposição positiva, baseada num motivo prático determinante.’

O Ministro Moreira Alves, em sua obra sobre posse, fez o seguinte comentário: ‘Embora o projeto de Clóvis Beviláqua tenha procurado ser fiel à tese de Ihering, foi ele visivelmente influenciado pelo Código Civil alemão, onde há princípios germânicos que não se conciliam com a concepção romana de posse. Ademais, esse projeto foi modificado, parcialmente, pela comissão revisora, antes de ser enviado ao Congresso Nacional, ocasião em que se introduziram preceitos que mais se ajustam à teoria de Savigny do que à de Ihering’.

O Magistrado e Professor Emame Fidélis dos Santos, tratando da proteção possessória, demonstra que o instituto difere das medidas cautelares previstas no Código de Processo, ao argumento de que a posse, seja na teoria de Savigny, seja na defendida por Ihering, é reconhecidamente um direito, ainda que seja reflexo de puro estado de fato. Os procedimentos referentes à posse objetivam a proteção de tal direito e não à prestação de cautela para futuro solucionamento da questão dominial. Tanto é verdade que o pleito possessório também se instaura — e não raramente — entre pessoas que não têm e, às vezes, nem pretendem ter o domínio.

2. Bens imóveis insuscetíveis de posse

Não obstante as divergências doutrinárias acerca do instituto, permite-se afirmar que o promitente-adquirente de lote urbano situado em terras públicas não exerce sobre ele direito de posse, mas simples detenção. Pela mesma forma, o promitente-comprador de lote de terreno situado em terras particulares, não legalizadas, ou não parceladas segundo a Lei n. 6.766/1979, não pode ser considerado possuidor, pois estes imóveis estão fora do comércio. Se, porém, as terras particulares forem parceladas, no exato momento em que isso acontece, aquele que tiver construído sobre o terreno desmembrado, que cercá-lo, ou que praticar algum ato próprio de

quem seja dono, passa, *ipso facto*, à condição de possuidor, com as garantias asseguradas pelos interditos possessórios.

Foi esse o conceito de posse adotado pelo Código Civil, no sentido de separar posse de detenção, para todos os efeitos — seja para merecer a proteção dos interditos, ou para efeito de usucapião. Assim é que, a partir da entrada em vigor do citado Código, a posse sobre bem público tornou-se inconcebível. Vivemos um período, no entanto, da Constituição de 1934 até o advento da vigente Constituição, de 1988, que excepcionalmente se permitia exercer posse sobre terras públicas.

Com efeito, o art. 148 da Constituição de 1934 introduziu o sistema de usucapião especial, assim dispondo:

‘Art. 148. Todo brasileiro que, não sendo proprietário rural ou urbano, ocupar, por dez anos contínuos, sem oposição nem reconhecimento de domínio alheio, um trecho de terras de até dez hectares, tornando-o produtivo com o seu trabalho e tendo nele a sua morada, adquirirá o domínio, mediante sentença declaratória devidamente transcrita.’

Foi editado o Decreto n. 710, de 17 de setembro de 1938, e o § 1º, do art. 12 reza, *verbis*:

‘§ 1º Ressalvado o disposto no art. 148 da Constituição, não ocorre usucapião contra bens públicos de qualquer natureza.’

As Constituições de 1946, 1967 e a Emenda Constitucional de 1969 mantiveram o preceito, dando ensejo ao seguinte comentário de Pedro Nunes, ao tratar do usucapião especial, considerando a exceção feita à regra estabelecida de não se permitir posse sobre terras públicas:

‘A prescrição aquisitiva, de que nos ocupamos no momento, atinge tais bens, quando representados por terras agricultáveis, e, excepcionalmente, também as terras *extra cominercium* ou inalienáveis ou indisponíveis, compreendidas entre os bens públicos, mas somente os de uso especial e dominiais.

Estão, pois, aptas a serem adquiridas pelo usucapião especial, tanto as terras do domínio particular como as acima referidas, pertencentes à União, aos Estados e aos Municípios, inclusive os terrenos de marinha, que são do domínio exclusivo da primeira.’

Foi promulgada a Lei n. 6.969, de 10 de dezembro de 1981, que alterou a redação do § 2º, do art. 589, do Código Civil, e regulamentou o chamado usucapião especial, abrangendo terras particulares e públicas,



cujo pressuposto de admissibilidade, além da condição especificada da pessoa do adquirente, era a posse.

A Constituição vigente, no entanto, apesar da sua proposta de alargar as conquistas sociais, paradoxalmente, retrocedeu nessa parte, acrescentando o parágrafo único ao art. 191, que reconhece o direito de usucapião especial, mas não em terras públicas, assim dispondo:

‘Parágrafo único. Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião.’

O § 3º do art. 183 da Constituição Federal, ao tratar da política urbana, segue essa linha e veda também a aquisição pelo sistema de usucapião de imóveis públicos, que importa em negar posse sobre eles, *verbis*:

‘§ 3º Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião.’

Por aí se vê que, em se tratando de imóvel público, urbano ou rural, não há que se falar de usucapião, e nem de posse.”

Escólios desta Corte a respeito do tema:

“Administrativo. FGTS. Movimentação. Construção em terreno obtido mediante concessão de direito real de uso. Lei n. 8.036/1990. Decreto-Lei n. 271/1967. Imóveis pertencentes a Terracap. Bens de direito privado.

I - A concessão de uso prevista no art. 7º do Decreto-Lei n. 271/1967 institui um direito real. Ela não se confunde com o homônimo instituto pelo qual o Estado cede, a título precário, a utilização de bem público.

II - O trabalhador tem direito à liberação de sua cota no FGTS, para utilizar o numerário na construção de sua residência em terreno integrante de loteamento executado pelo estado, obtido por outorga do direito real resultante de concessão de uso (Decreto-Lei n. 271/1967).

O art. 20, VII da Lei n. 8.036/1990 assegura tal utilização.

III - Os imóveis pertencentes a Terracap — Companhia Imobiliária de Brasília, longe de serem públicos, integram-se na categoria dos bens particulares, destinados ao comércio. É possível submetê-los, independentemente de autorização legal específica, ao direito real de concessão de uso.” (REsp n. 79.399-DF, Relator p/ o acórdão o Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros, Relator originário o Sr. Ministro Demócrito Reinaldo, DJ 06.05.1996)

“Interdito proibitório. Ocupação de área pública, pertencente à “Companhia Imobiliária de Brasília — Terracap”. Inadmissibilidade da proteção possessória no caso.

A ocupação de bem público, ainda que dominical, não passa de mera detenção, caso em que se afigura inadmissível o pleito de proteção possessória contra o órgão público. Não induzem posse os atos de mera tolerância (art. 497 do CC/1916).

Recurso especial não conhecido.” (REsp n. 146.367-DF, Relator Ministro Barros Monteiro, DJ 14.03.2005)

Assim posto, conluo pela prevalência do aresto embargado, negando provimento aos embargos de divergência.

É o voto.

VOTO-PRELIMINAR

O Sr. Ministro José Delgado (Relator): Sr. Presidente, há uma questão técnica que entendo deve ser superada.

O acórdão embargado, embora não tenha conhecido do recurso, mas o fez analisando questão de mérito; fê-lo na afirmação de que os bens administrados pela Terracap são de natureza pública.

O acórdão apresentado como paradigma também não conheceu do recurso, mas, ao dele não conhecer, também o fez analisando matéria de mérito; fê-lo afirmando que os bens administrados pela Terracap e integrantes do Distrito Federal são bens de natureza privada.

Supero essa matéria técnica e conheço dos embargos de divergência para discussão.

Peço destaque.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Sr. Presidente, acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator, com base na assertiva formulada por S. Ex^a. no sentido de que não há nenhuma disposição legal que tenha desafetado a natureza pública desses imóveis, que integram o patrimônio do Distrito Federal.

No caso, há a particularidade de que o Magistrado de 1^o grau, apreciando o quadro probatório coligido nos autos, concluiu achar-se a ré “ocupando indevidamente área pública”. Assim o proclamou, por igual, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios.

A hipótese em exame é, portanto, uma daquelas em que a Terracap, empresa pública, gere bens públicos pertencentes ao Distrito Federal, tal como, aliás, considerou o acórdão ora embargado.



Claro que, nessas condições, a área objeto do litígio não é passível de usucapião. Em dois precedentes de que fui Relator, a minha orientação foi exatamente na linha do que assentou o *decisum* embargado, para o qual contribuí com a adesão de meu voto. Leio as ementas dos arestos aludidos:

“Manutenção de posse. Ocupação de área pública, administrada pela Terracap — Companhia Imobiliária de Brasília”. Inadmissibilidade da proteção possessória.

A ocupação de bem público não passa de simples detenção, caso em que se afigura inadmissível o pleito de proteção possessória contra o órgão público.

Não induzem posse os atos de mera tolerância (art. 497 do Código Civil/1916). Precedentes do STJ.

Recurso especial conhecido e provido.” (REsp n. 489.732-DF)

“Interdito proibitório. Ocupação de área pública, pertencente à Companhia Imobiliária de Brasília — Terracap. Inadmissibilidade da proteção possessória no caso.

A ocupação de bem público, ainda que dominical, não passa de mera detenção, caso em que se afigura inadmissível o pleito de proteção possessória contra o órgão público. Não induzem posse os atos de mera tolerância (art. 497 do CC/1916).

Recurso especial não conhecido.” (REsp n. 146.367-DF)

Neste último julgado, observo que havia a mera detenção do particular em uma área destinada à “Fundação Zoobotânica do Distrito Federal”, instituição de natureza pública.

Rogando vênias ao Sr. Ministro Nilson Naves, acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator para conhecer dos embargos de divergência e rejeitá-los.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Sr. Presidente, o fato de terem sido as terras adquiridas mediante expropriação já revela que não seriam terras de domínio privado. O poder público pode, sim, autorizado por lei, alienar terras públicas, o que, me parece, ocorreu no caso.

Mantenho a jurisprudência consolidada.

Pedindo vênias à dissidência, acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator.

VOTO-VISTA (VENCIDO)

Embargos de divergência. Imóveis Pertencentes à Terracap. Natureza Privada. Possibilidade de usucapião.

Os bens pertencentes à Terracap têm natureza privada e estão sujeitos à usucapião.

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: A questão controvertida nestes embargos de divergência é a natureza — pública ou privada? — dos bens pertencentes à Terracap.

Pelo acórdão embargado, tais bens seriam públicos. Segundo os paradigmas, seriam privados.

O eminente Relator, Ministro José Delgado, acompanhado pelos eminentes Ministros José Arnaldo da Fonseca, Fernando Gonçalves, Carlos Alberto Menezes Direito, Felix Fischer, Gilson Dipp, Hamilton Carvalhido, Eliana Calmon, Paulo Gallotti, Francisco Falcão, Laurita Vaz, João Otávio de Noronha, Barros Monteiro e Francisco Peçanha Martins, negou provimento aos embargos de divergência, mantendo a conclusão do acórdão embargado.

O eminente Ministro Nilson Naves inaugurou a divergência, recebendo os embargos para que prevalecesse o entendimento dos acórdãos paradigmas.

Pedi vista dos autos, porque a questão é mesmo palpitante e merece exame definitivo do STJ.

Peço vênia para transcrever trecho do voto-vencedor que proferi no julgamento do REsp n. 79.399-DF, quando ainda integrava a Primeira Turma:

“(...) Por aproximadamente trinta anos, fui Procurador do Distrito Federal. Conheço, assim, a questão.

Quando se cogitou em mudar a Capital do Brasil, imaginou-se um sistema a que se denominou ‘auto financiamento’, que funcionaria assim:

a) a União Federal desapropriaria toda a área reservada para a implantação da nova unidade federada;

b) os terrenos expropriados passariam, a título de integralização de capital, ao patrimônio de uma empresa pública, voltada para as atividades de lotear e urbanizar as terras expropriadas;

c) os lotes resultantes do parcelamento, seriam vendidos a particulares;

d) o dinheiro proveniente das vendas seria empregado na construção da nova Cidade. Assim, Brasília seria construída sem qualquer despesa para o Estado.

A instituição da Novacap (a Empresa pública a que me referi acima) tornou-se necessária, porque, atuando no âmbito do direito privado, uma empresa pública teria muito mais agilidade que o próprio Estado.

Tal desenvoltura se manifestaria, sobretudo, na alienação dos lotes. Explica-se: a venda de imóveis públicos é difícil e complicada.

Ora, transferidos ao patrimônio da Novacap, os imóveis deixaram de ser bens públicos.

Passaram — como sua nova proprietária — à regência do direito privado.

Ao longo do tempo, a Novacap sofreu cisões parciais, com o nascimento de novas empresas públicas dedicadas à prestação dos vários serviços públicos. A Novacap é a mãe de várias empresas, *verbi gratia*:

a) Telebrásilia, gerada a partir do DTUI (Departamento de Telefones Urbanos e Interurbanos);

b) CEB, surgida do DFL (Departamento de Força e Luz);

A Terracap — Companhia Imobiliária de Brasília é uma empresa resultante do DI (Departamento Imobiliário).

No ato de sua criação, a Novacap transferiu-lhe, a título de integralização de cotas, todo o patrimônio imobiliário.

Como se percebe, os imóveis da Terracap, longe de serem públicos, integram-se na categoria dos bens particulares, destinados ao comércio (...).”

Ora, se o Estado optou por privatizar parte de seu patrimônio imobiliário, para integralizar o capital de empresa pública (pessoa jurídica de direito privado) e agilizar as alienações, tais bens deixaram de ser públicos.

A pergunta que originou este recurso já traz, em si mesma, a resposta: os bens pertencentes à Terracap são públicos ou privados?

Data venia, se os bens pertencem à Terracap, só podem ser privados, porque os bens pertencentes à empresa pública exploradora de atividade econômica sujeitam-se ao mesmo regime jurídico daqueles de propriedade das pessoas jurídicas de direito privado. Trata-se, sobretudo, de tratamento isonômico a fim de evitar privilégios ao Estado-empresário em relação aos particulares, garantindo o Princípio da livre concorrência no mercado.

Veja-se a situação do imóvel no Registro Imobiliário. O registro está em nome de quem? Do Distrito Federal? Da União? — Não, está em nome da Terracap, empresa pública, que atua na compra e venda de imóveis. Nada importa a circunstância de o Distrito Federal ser o maior sócio (cf. art. 2º e respectivo § 1º da Lei n. 5.861/1962).

Além disso, a Terracap (Companhia Imobiliária de Brasília) é empresa pública exploradora de atividade econômica de comercialização de bens imóveis (Lei n. 5.861/1972, art. 2º), cujo estatuto jurídico deve ser conformado às determinações constitucionais da Ordem Econômica e Financeira (CF, art. 173, § 1º — com redação e incisos da EC n. 19/1998).

A leitura e interpretação da Lei n. 5.861/1972 devem conformação aos incisos do § 1º do art. 173 da CF.

A Constituição Federal é clara ao determinar que a Lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública exploradora de comercialização de bens, dispondo sobre “a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários”. (CF, art. 173, § 1º, II)

A meu sentir, a EC 19/1998 extirpou qualquer dúvida sobre a natureza dos bens de propriedade de empresa pública exploradora de atividade econômica. Deu-lhes, expressamente, natureza privada sujeita ao mesmo regime jurídico das demais pessoas jurídicas de direito privado.

Em síntese: os imóveis pertencentes à Terracap (empresa pública exploradora de comercialização de imóveis) sujeitam-se ao regime jurídico próprio das empresas privadas. Vale dizer: os bens da Terracap são particulares.

Renovando as vênias, os bens da Terracap, por serem particulares, estão sujeitos a usucapião.

A ré, ora embargante, alegou em contestação que detinha posse mansa e pacífica sobre o imóvel reivindicado há mais de vinte anos (somada, evidentemente, sua posse com a do antecessor). A autora, ora embargada, em réplica, argumentou apenas que o imóvel não estaria sujeito a usucapião.

Os fatos narrados pela ré, em sua defesa, são incontroversos, ante a falta de impugnação específica pela autora. Com isso, necessário reconhecer a prescrição aquisitiva em favor da ré, fato impeditivo do direito da autora, ora embargada.

Dou provimento aos embargos de divergência para prover o recurso especial e julgar improcedente o pedido reivindicatório formulado pela embargada, ante a ocorrência de prescrição aquisitiva em favor da embargante.

VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: Sr. Presidente, o Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros é, também neste tema, uma das melhores referências que temos neste Tribunal, dado que V. Exª. já foi, como disse, advogado do Distrito Federal;



porém, mesmo com esse reconhecimento, ousou divergir de V. Ex^a. e do eminente Sr. Ministro Nilson Naves, pelo entendimento de que a Terracap seria, como penso que seja, mera administradora dos bens públicos, que não chegaram a ser desafetados. Penso que o fato de os bens estarem no registro público em nome da Terracap, com a devida vênua, não conduz a que se os tenha como dela, porque não é assim que a lei define, e parece-me que há precedentes da Corte Especial nesse entendimento.

Por isso, rogando vênua aos eminentes Srs. Ministros Nilson Naves e Humberto Gomes de Barros, que formam o bloco da dissidência, não conheço dos embargos de divergência e os rejeito.

**SENTENÇA ESTRANGEIRA CONTESTADA
N. 866-EX (2005/0034926-5)**

Relator: Ministro Felix Fischer

Requerente: Oleaginosa Moreno Hermanos Sociedad Anónima Comercial Industrial Financeira Inmobiliaria y Agropecuaria

Advogados: Arnoldo Wald e outros

Requerido: Moinho Paulista Ltda

Advogados: Antônio Vilas Boas Teixeira de Carvalho, Cristiana de Alencar Lameiro da Costa e outros

EMENTA

Sentença arbitral estrangeira. Controle judicial. Impossibilidade de apreciação do mérito. Inexistência de cláusula compromissória. Incompetência do juízo arbitral. Ofensa à Ordem Pública Nacional.

I - O controle judicial da sentença arbitral estrangeira está limitado a aspectos de ordem formal, não podendo ser apreciado o mérito do arbitramento.

II - Não há nos autos elementos seguros que comprovem a aceitação de cláusula compromissória por parte da requerida.

III - A decisão homologanda ofende a ordem pública nacional, uma vez que o reconhecimento da competência do juízo arbitral depende da existência de convenção de arbitragem (art. 37, II, c.c.

o art. 39, II, da Lei n. 9.307/1996). Precedente do colendo Supremo Tribunal Federal.

IV - *In casu*, a requerida apresentou defesa no juízo arbitral alegando, preliminarmente, a incompetência daquela instituição, de modo que não se pode ter como aceita a convenção de arbitragem, ainda que tacitamente.

Homologação indeferida.

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, indeferir o pedido de homologação, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Gilson Dipp, Hamilton Carvalhido, Jorge Scartezzini, Eliana Calmon, Paulo Gallotti, Francisco Falcão, Laurita Vaz, Luiz Fux, João Otávio de Noronha, Teori Albino Zavascki, Nilson Naves, Francisco Peçanha Martins, Humberto Gomes de Barros, Ari Pargendler, José Delgado, Fernando Gonçalves e Carlos Alberto Menezes Direito votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Aldir Passarinho Junior e Cesar Asfor Rocha e, ocasionalmente, o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Sustentaram oralmente o Dr. Marcus Vinicius Vita Ferreira, pela requerente, e o Dr. Antônio Vilas Boas Teixeira de Carvalho, pelo requerido.

Brasília (DF), 17 de maio de 2006 (data do julgamento).

Ministro Barros Monteiro, Presidente

Ministro Felix Fischer, Relator

DJ 16.10.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Felix Fischer: Oleaginosa Moreno Hermanos Sociedad Anónima Comercial Industrial Financeira Inmobiliaria Y Agropecuaria, sociedade anônima constituída de acordo com as leis da República Argentina, com sede na cidade de Bahia Blanca, Província de Buenos Aires, Argentina, requer a homologação de Sentença Arbitral Estrangeira, proferida no Reino Unido da Grã-Bretanha pela *The Grain And Feed Trade Association* (Gafta), em 31.10.2000, contra Moinho Paulista Ltda, sociedade por quotas de responsabilidade limitada com sede na cidade de São Paulo-SP.



A requerente alega que a lide arbitral refere-se ao inadimplemento, por parte da requerida, de 4 (quatro) contratos de compra e venda de trigo argentino para pão, que foram realizados por via telefônica entre a corretora Cereagro S/A, a qual agiu em nome da requerente (vendedora), e o Sr. Antônio Adriano Farinha de Campos, atuando em nome da requerida (compradora).

Informa que, embora devidamente notificada, a requerida não indicou seu árbitro, o que foi feito pelo próprio Gafta, tendo sido proferido laudo arbitral em favor da requerente. (Fls. 62/82)

Posteriormente, a requerida apelou para uma junta de recursos da própria instituição arbitral, que proferiu um laudo definitivo (fls. 124/145), confirmando o pedido da requerente nos seguintes termos:

“7.1 Por meio do presente, adjudicamos que os Compradores devem, imediatamente, pagar aos Vendedores a importância de US\$ 1.579,000 (um milhão, quinhentos e setenta e nove mil dólares dos Estados Unidos), sendo indenização por inadimplemento sobre as quantidades médias contratadas, conforme constam da tabela acima, junto com juros simples sobre as mesmas, à taxa de 7,5% a.a. (sete e meio por cento ao ano) a partir das respectivas datas de inadimplemento até a data da liquidação em conformidade com este Laudo.

7.2 Por meio do presente, também adjudicamos que os Compradores deverão arcar com as taxas e despesas tanto da arbitragem quanto do recurso.

7.3 Por meio do presente, também adjudicamos que os Compradores deverão, imediatamente, reembolsar os Vendedores pelos custos de seu (dos Vendedores) representante comercial no Recurso.

7.4 Por meio do presente, também adjudicamos que, já que as questões submetidas a arbitragem foram essencialmente de natureza comercial, que não necessitavam de envolvimento de advogados, o pleito dos Vendedores com referência a honorários advocatícios, tanto na arbitragem quanto no recurso, não procede.” (Fl. 142)

A requerente juntou documentação. (Fls. 14/435)

Citada por carta de ordem (fl. 440), a requerida apresentou contestação (fls. 636/654), na qual sustenta, em síntese, que os contratos objeto do juízo arbitral são inexistentes, uma vez que o Sr. Antônio Adriano Farinha de Campos não dispunha de poder para contratar em nome da requerida, sendo que qualquer negócio por ele intermediado somente seria considerado fechado com a confirmação escrita da empresa brasileira.

Aduz, ainda, que a sentença arbitral foi proferida por juízo incompetente, pois não existe cláusula compromissória estipulada por escrito entre as partes e

que a presença da requerida no tribunal arbitral não induz reconhecimento de competência, já que sustentou, em preliminar, a incompetência daquele juízo.

A requerida juntou documentos às fls. 655/659.

Em réplica (fls. 664/673), a requerente alega que o Sr. Antônio Adriano Farinha de Campos possuía autoridade para obrigar a requerida em contratos e sustenta a validade da convenção de arbitragem, visto que os telex trocados pelas partes a fim de convalidar as operações de compra e venda contêm cláusula compromissória com expressa referência às regras de arbitragem da referida instituição.

A douta Procuradoria Geral da República se manifestou pelo indeferimento do pedido, por considerar não ter sido demonstrado que as partes se sujeitaram, de forma expressa e legítima, às regras do Gafta. (Fls. 676/684)

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Felix Fischer (Relator): A requerente pleiteia a homologação de sentença arbitral proferida por *The Grain and Feed Trade Association* (Gafta), que condenou a requerida ao pagamento da quantia de US\$ 1.579,000 (um milhão, quinhentos e setenta e nove mil dólares dos Estados Unidos), acrescidos de juros de de 7,5% a.a. (sete e meio por cento ao ano) a partir das respectivas datas de inadimplemento até a data da liquidação, referente ao descumprimento de 4 (quatro) contratos de compra e venda de trigo argentino para pão.

A *quaestio* merece algumas considerações.

Inicialmente, os arts. 38 e 39 da Lei n. 9.307/1996 estabelecem as hipóteses em que a sentença arbitral estrangeira não poderá ser homologada. Eis o teor dos supracitados dispositivos legais:

“Art. 38. Somente poderá ser negada a homologação para o reconhecimento ou execução de sentença arbitral estrangeira, quando o réu demonstrar que:

I - as partes na convenção de arbitragem eram incapazes;

II - a convenção de arbitragem não era válida segundo a lei à qual as partes a submeteram, ou, na falta de indicação, em virtude da lei do país onde a sentença arbitral foi proferida;

III - não foi notificado da designação do árbitro ou do procedimento de arbitragem, ou tenha sido violado o princípio do contraditório, impossibilitando a ampla defesa;



IV - a sentença arbitral foi proferida fora dos limites da convenção de arbitragem, e não foi possível separar a parte excedente daquela submetida à arbitragem;

V - a instituição da arbitragem não está de acordo com o compromisso arbitral ou cláusula compromissória;

VI - a sentença arbitral não se tenha, ainda, tornado obrigatória para as partes, tenha sido anulada, ou, ainda, tenha sido suspensa por órgão judicial do país onde a sentença arbitral for prolatada.

Art. 39. Também será denegada a homologação para o reconhecimento ou execução da sentença arbitral estrangeira, se o Supremo Tribunal Federal constatar que:

I - segundo a lei brasileira, o objeto do litígio não é suscetível de ser resolvido por arbitragem;

II - a decisão ofende a ordem pública nacional.”

Assim, constata-se que o controle judicial da sentença arbitral estrangeira está limitado a aspectos de ordem formal, não podendo ser apreciado o mérito do arbitramento, razão pela qual a contestação ao pedido de homologação deve-se restringir às hipóteses dos artigos supramencionados.

In casu, a requerida apresentou contestação aduzindo, em suma, que:

I - Os contratos objeto do juízo arbitral são inexistentes, uma vez que o Sr. Antônio Adriano Farinha de Campos não dispunha de poder para contratar em nome da requerida, sendo que qualquer negócio por ele intermediado somente seria considerado fechado com a confirmação escrita da empresa brasileira;

II - A sentença arbitral foi proferida por juízo incompetente, pois não existe cláusula compromissória estipulada por escrito entre as partes;

III - A presença da requerida no tribunal arbitral não induz reconhecimento de competência, já que sustentou, em preliminar, a incompetência daquele juízo.

De início, percebe-se que a primeira alegação da requerida é o próprio mérito da sentença arbitral, uma vez que a *quaestio* posta a exame no juízo arbitral foi a autoridade do Sr. Antônio Adriano Farinha de Campos para firmar contratos em nome da requerida, razão pela qual a matéria referente à alegada inexistência dos contratos objeto do juízo arbitral não pode ser apreciada por esta Corte.

Nesse sentido, cito por precedente v. aresto proferido pelo colendo Pretório excelso:

“Sentença estrangeira. Homologação. Sistema de delibação. Limites do juízo delibatório. Pressupostos de homologabilidade. Ausência de

autenticação consular da certidão de trânsito em julgado. Condenação parte sucumbente à verba honorária. Possibilidade. Recusa de homologação por ausência de um de seus requisitos. Extinção do processo sem julgamento do mérito.

(...)

O sistema de controle limitado que foi instituído pelo direito brasileiro em tema de homologação de sentença estrangeira não permite que o Supremo Tribunal Federal, atuando como Tribunal do foro, proceda, no que se refere ao ato sentencial formado no Exterior, ao exame da matéria de fundo ou à apreciação de questões pertinentes ao meritum causae, ressalvada, tão-somente, para efeito do juízo de delibação que lhe compete, a análise dos aspectos concernentes à soberania nacional, à ordem pública e aos bons costumes.

Não se discute, no processo de homologação, a relação de direito material subjacente à sentença homologanda.

(...)

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem expressamente admitido a aplicação do princípio da sucumbência aos processos de homologação de sentença estrangeira observando-se, para efeito de fixação dos honorários advocatícios devidos à parte vencedora, o critério estabelecido pelo art. 20, § 4º, do CPC. Precedentes.” (SEC n. 4.738-2/EUA, Pleno, Relator Ministro Celso de Mello, DJ 07.04.1995)

A segunda questão suscitada na contestação diz respeito à competência do juízo arbitral. Alega a requerida que a sentença arbitral foi proferida por juízo incompetente, pois não existe cláusula compromissória estipulada por escrito entre as partes.

Com efeito, é fato incontroverso que os aludidos contratos foram negociados verbalmente entre as partes. A própria requerida, em sua petição inicial (fl. 5), informa que os 4 (quatro) contratos de compra e venda de trigo argentino para pão foram negociados por via telefônica. Ademais, constata-se que a sentença arbitral proferida pelo Gafta confirma que a negociação entre as partes foi feita de forma verbal, senão vejamos:

“6.2 Nos quatorze meses que precederam o primeiro contrato em disputa, três acordos para a compra e venda de trigo argentino para pão foram firmados entre a Moinho e a Moreno. Em cada um destes contratos, os corretores eram a Mercoplate que emitiu uma confirmação, via telex, relacionando os termos comerciais acordados, para os Vendedores (Moreno). Em uma declaração, o



Sr. Juan Carlos Rienzi, da Mercoplate, registrou que os contratos foram celebrados através de comunicações telefônicas entre ele próprio (em nome dos Vendedores) e o Sr. Campos ‘em seu papel de Comprador da Moinho Paulista e da Grande Moinho Cearense’. (...) (fl. 134)

De fato, a legislação brasileira exige que a cláusula compromissória seja estipulada por escrito no contrato, todavia ressalva que a referida cláusula *pode ser firmada em outro documento apartado que se refira ao contrato*. É o que dispõe o art. 4º, § 1º, da Lei n. 9.307/1996, *verbis*:

“Art. 4º A cláusula compromissória é a convenção através da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir, relativamente a tal contrato.

§ 1º A cláusula compromissória deve ser estipulada por escrito, *podendo estar inserta no próprio contrato ou em documento apartado a que a ele se refira*.

Outrossim, o artigo II, n. 2, da Convenção das Nações Unidas sobre o Reconhecimento das Sentenças Arbitrais Estrangeiras de 1958, (Convenção de Nova York), incorporada ao ordenamento brasileiro pelo Decreto n. 4.311/2002, prescreve que “entender-se-á por ‘acordo escrito’ uma cláusula arbitral inserida em contrato ou acordo de arbitragem, firmado pelas partes ou contido em troca de cartas ou telegramas.”

Desta forma, o fato de os contratos firmados entre as partes terem sido celebrados verbalmente não impediria, por si só, a estipulação de cláusula compromissória, desde que esta estivesse pactuada de forma expressa e escrita em outro documento referente ao contrato originário ou em correspondência.

Na hipótese dos autos, a requerente alega que embora os contratos tenham sido celebrados verbalmente, os telex trocados pelas partes a fim de convalidar as operações de compra e venda contêm cláusula compromissória com expressa referência às regras de arbitragem do Gafta. Ocorre que os telex acostados pela requerente (fls. 292/295; 298/301; 304 e 308), conquanto façam referência à cláusula de arbitragem do Gafta, *não ostentam a assinatura da requerida ou qualquer outra forma de anuência quanto ao proposto*, tendo sido enviados para a corretora Cereagro S/A por uma terceira empresa, a corretora Mercoplate S/A, de origem Argentina, representando interesses da requerente. Aliás, à fl. 5 (petição da requerente) consta: “Os quatro contratos objeto da sentença arbitral homologanda foram negociados telefonicamente, na cidade de São Paulo, *entre a corretora Cereagro S/A, daquela cidade, agindo em nome da Requerente por delegação da corretora Mercoplante S/A, de Buenos Aires, Argentina, de um lado,*

e o Sr. Antônio Adriano Farinha de Campos, atuando em nome e por conta da Requerida, de outro lado.” (Sic)

Com efeito, não há nos autos elementos seguros de que a empresa requerida acordou com a cláusula compromissória, renunciando à jurisdição estatal, o que impõe o reconhecimento da incompetência do juízo arbitral.

Outrossim, pela pertinência quanto à falta de aceitação da cláusula compromissória por parte da requerida, colho excerto da manifestação do então Procurador-Geral da República Dr. Geraldo Brindeiro, *verbis*:

“Do exame dos autos, os contratos objeto do litígio, trazidos aos autos às fls. que se identifica mais como proposta e aceite da requerente, *não ostenta assinatura outra que não a da empresa corretora Mercoplate S/A.*

Como se vê, a ausência de prova inequívoca da estipulação de cláusula compromissória acaba por causar repercussão decisiva na apreciação da competência do Tribunal Arbitral inglês, segundo as regras do Gafta, não havendo porque solicitar esta prova quando a própria requerente assume que os contratos foram formalizados verbalmente, onde a corretora da requerente encaminhou, por telex, o aceite da negociação, sem que para isso tenha sido assinado ou confirmado pela empresa requerida, não podendo, assim, ter-se como comprovada a convenção de arbitragem.

Por oportuno, cabe registrar não haver dúvida de que os quatro contratos, objeto do litígio, não foram assinados pela empresa-compradora. Aliás, a própria sentença atesta que os contratos foram formalizados via telefônica, registrando que a requerida estaria, presumivelmente, representada pelo Sr. Adriano Campos.

Descabe, no entanto, aviltar: no processo tendente a conferir a eficácia da sentença estrangeira, rediscutir matéria reservada ao mérito do juízo arbitral.

O certo é que da análise da documentação trazida aos autos não resultou comprovada a existência de cláusula compromissória. A inexistência de documento que demonstre o consentimento da Moinho Paulista Ltda como tal procedimento, impede aferir a competência do juízo prolator (Lei n. 9.307, arts. 37, II e 39, II e RISTE, art. 217, I), nem tão pouco foi feita prova expressa de renúncia à jurisdição estatal.” (Fls. 678/679)

Assim, a decisão homologanda ofende a ordem pública nacional, uma vez que o reconhecimento da competência do juízo arbitral depende da existência de convenção de arbitragem, *ex vi* do art. 37, II, da Lei n. 9.307/1996:

“Art. 37. A homologação de sentença arbitral estrangeira será requerida pela parte interessada, devendo a petição inicial conter as indicações



da lei processual, conforme o art. 282 do Código de Processo Civil, e ser instruída, necessariamente, com:

(...)

II - o original da convenção de arbitragem ou cópia devidamente certificada, acompanhada de tradução oficial.

Ademais, o colendo Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que não comprovada a existência de convenção de arbitragem, presume-se a incompetência do juízo prolator da sentença arbitral, conforme demonstra o seguinte aresto, cuja ementa transcreve-se:

“Sentença arbitral estrangeira. Convenção de arbitragem. Inexistência. Competência não demonstrada. Homologação. Impossibilidade.

1. O requerimento de homologação de sentença arbitral estrangeira deve ser instruído com a convenção de arbitragem, sem a qual não se pode aferir a competência do juízo prolator da decisão. (Lei n. 9.307, arts. 37, II, e 39, II; RISTF, art. 217, I)

2. Contrato de compra e venda não assinado pela parte compradora e cujos termos não induzem a conclusão de que houve pactuação de cláusula compromissória, ausentes, ainda, quaisquer outros documentos escritos nesse sentido. Falta de prova quanto à manifesta declaração autônoma de vontade da requerida de renunciar à jurisdição estatal em favor da particular.

3. Não demonstrada a competência do juízo que proferiu a sentença estrangeira, resta inviabilizada sua homologação pelo Supremo Tribunal Federal. Pedido indeferido.” (SEC n. 6.753/EX, Pleno, Relator Ministro Maurício Corrêa, DJ 04.10.2002)

A propósito, pela pertinência para o deslinde da *quaestio* ora tratada, colho excerto do voto proferido no v. aresto supracitado, *in verbis*:

“De fato, não há nos autos qualquer prova de que a empresa compradora tenha concordado ou mesmo tomado ciência da existência de cláusula compromissória, seja por meio de troca de correspondências ou de quaisquer outros documentos qua a tornasse expressa.

Ora, se a requerida não pactuou nenhuma cláusula compromissória, dando-lhe a sua adesão de modo formal e acabado, não pode ela prevalecer se instituída apenas por uma das partes, sobretudo pelas conseqüências que dela resultam, em especial a renúncia da jurisdição natural do estado.

Em que pese não se exija, ao menos segundo a lei nacional, uma forma solene rígida para a cláusula compromissória, é essencial que o ajuste, além de

escrito, surja de uma comunhão de vontades. *Admite-se, é certo, sua convenção mediante troca de correspondência, telegrama, fac-símile, ou outro modo expresso qualquer, desde que, conforme assevera Carreira Alvim, 'comprovada a proposta de uma das partes e a aceitação da outra'.*

(...)

Ora, cogitar do reconhecimento da competência apenas a partir de presunções ou ainda da simples afirmação da sentença que a sustentou na Inglaterra seria de extrema temeridade, dado que os pressupostos para a instituição do juízo arbitral não se cumpriram.

(...)

Assim sendo, não havendo sido demonstrado nos autos que as partes se sujeitaram, de forma legítima, às regras de arbitragem da LCA, não se pode ter a sentença homologanda estrangeira como proferida por juízo competente, razão pela qual procede a alegação de ofensa à ordem pública nacional. Restam, desse modo, desatendidas as exigências dos arts. 217, I, do RISTF, 37, II, 38, I e II, e 39, II, da Lei n. 9.307/1996, o que inviabiliza a homologação pretendida.”

Aliás, esta Corte, quando do julgamento da *SEC n. 967/EX, Relator Ministro José Delgado*, DJ 20.03.2006, consignou a necessidade de manifestação expressa da parte requerida quanto à eleição do juízo arbitral.

Por fim, cabe ressaltar que esta Corte entende que a participação de empresa requerida no processo arbitral implica aceitação da convenção de arbitragem, desde que esta não apresente impugnação sobre a ausência de cláusula compromissória. Nesse sentido:

“Sentença arbitral estrangeira. Cláusula compromissória. Contrato não assinado pela requerida. Comprovação do pacto. Ausência de elementos.

1. Tem-se como satisfeito o requisito da aceitação da convenção de arbitragem quando a parte requerida, de acordo com a prova dos autos, manifestou defesa no juízo arbitral, sem impugnar em nenhum momento a existência da cláusula compromissória.

2. Descabe examinar o mérito da sentença estrangeira no presente requerimento, na esteira de precedentes do Supremo Tribunal Federal.

3. Homologação deferida.” (*SEC n. 856/EX, Corte Especial, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito*, DJ 27.06.2005)

Todavia, na hipótese dos autos, a requerida apresentou defesa no juízo arbitral alegando, preliminarmente, a incompetência daquela instituição



(cf. fls. 68 e 125), de modo que não se pode ter como aceita a convenção de arbitragem, ainda que tacitamente.

Assim, voto pelo indeferimento do pedido de homologação da sentença arbitral estrangeira.

Condeno a requerente ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 3% (três por cento) sobre o valor da causa.

Sem custas, *ex vi* do art. 1º, parágrafo único, da Resolução/STJ n. 9 de 04.05.2005.

VOTO-MÉRITO

O Sr. Ministro Luiz Fux: Sr. Presidente, entendo que este caso, realmente, faz uma distinção em relação ao caso anteriormente decidido no *leading case* do Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito. Conforme o Sr. Ministro-Relator destacou, não há uma cláusula compromissória escrita, como é obrigatória; há uma insinuação de um ajuste verbal entre a requerente e outras pessoas ligadas à própria requerente.

O indeferimento não tem grande repercussão, pois sabemos que tal decisão não faz coisa julgada material, mas, efetivamente, essa denegação é importante, porque, se não há essa cláusula compromissória, que não pode ser verbal, mas sim escrita, não podemos avaliar se o juízo era competente, assim como não podemos avaliar se a arbitragem se deu conforme a convenção de arbitragem, porque esta não existe; tampouco podemos examinar, conforme a própria lei admite, que seja denegada a homologação se as partes eram incapazes.

Na medida em que uma pessoa firma um documento semelhante a uma cláusula compromissória e não tem poderes para tal, isso se equipara à incapacidade do agente.

Por tais fundamentos, sendo este um caso diferente daquele, o qual cria novo precedente, acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator, indeferindo do pedido de homologação da sentença arbitral e condenando a requerente ao pagamento de honorários advocatícios em 3% sobre o valor da causa, sem custas *ex vi* do art. 1º, parágrafo único, da Resolução n. 9.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Sr. Presidente, como o Sr. Ministro-Relator demonstrou, a correspondência que faz menção à existência do juízo arbitral foi trocada entre empresas representantes da própria requerente, e não entre a requerente e a requerida.

Gostaria também de assinalar que no precedente de que foi Relator o Sr. Ministro José Delgado, julgado recentemente nesta Corte Especial, do qual também participei, que é a SEC n. 967, embora a ementa tenha feito aquelas implicações, a Corte Especial ficou na preliminar de coisa julgada porque o Supremo Tribunal Federal havia já apreciado a matéria.

Sua Excelência demonstrou, de forma clara, desde o início, que se reconheceu a inexistência de cláusula compromissória, por isso o Supremo Tribunal Federal não apreciou exclusivamente os aspectos formais, mas adentrou ao próprio mérito da questão. Daí Sua Excelência concluir que essa decisão do Supremo estava revestida de coisa julgada, só podendo ser alterada por via da ação rescisória.

Ora, na medida em que naquele precedente assim se reconheceu que havia coisa julgada, a questão relativa ao mérito não foi decidida pela Corte porque totalmente desnecessário; portanto, nem aquele precedente se aplicaria, nem, por outro lado, aplicar-se-ia o precedente de que fui Relator, na SEC n. 856, porque, como demonstrou o Sr. Ministro Felix Fischer e acentuou o Sr. Ministro João Otávio de Noronha, neste caso, a correspondência foi trocada entre empresas do mesmo grupo. Se a situação fosse diversa, admitir-se-ia possível o reconhecimento da cláusula compromissória.

Com essas razões, acompanho o brilhante voto proferido pelo Sr. Ministro Felix Fischer, indeferindo o pedido de homologação.

Jurisprudência da Primeira Seção

**AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA
EM RECURSO ESPECIAL N. 165.352-SP (2003/0040827-9)**

Relator: Ministro Humberto Martins
Agravante: Estado de São Paulo
Advogados: Paula Nelly Dionigi e outros
Agravado: Hermínio Vergara
Advogado: Marcelo Guimarães da Rocha e Silva

EMENTA

Administrativo. Desapropriação indireta. Divergência apresentada com súmula desta Corte.

1. Da redação do art. 266-RISTJ, extrai-se que somente são cabíveis embargos de divergência das decisões de Turma, proferidas em sede de recurso especial.

2. Incabível a oposição de embargos de divergência, com base em dissídio jurisprudencial com súmula, pois inviável o cotejo analítico da divergência, mesmo que a súmula tenha se originado de julgamento proferido pela Primeira Seção.

Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Eliana Calmon, João Otávio de Noronha, Teori Albino Zavascki, Castro Meira e Denise Arruda votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros José Delgado e Francisco Falcão.

Brasília (DF), 27 de setembro de 2006 (data do julgamento).

Ministro Humberto Martins, Relator

DJ 09.10.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Martins: Cuida-se de agravo regimental em embargos de divergência, interposto pelo Estado de São Paulo contra decisão

monocrática que indeferiu liminarmente os embargos de divergência, uma vez incabíveis os referidos embargos, com base em dissídio jurisprudencial com súmula, nos termos da seguinte ementa:

“Embargos de divergência. Desapropriação indireta. Juros compensatórios. Alegada divergência jurisprudencial com súmula e com acórdão da mesma turma que julgou o acórdão embargado. Indeferimento liminar dos embargos.”

Sustenta o agravante, em resumo, que os presentes embargos de divergência foram opostos com fundamento em apenas um precedente, qual seja, Súmula n. 114-STJ.

Alega, ainda, que o dissídio com a súmula configura divergência jurisprudencial notória, a dispensar maiores considerações quanto a seu conteúdo, vez que dúvidas não pairam sobre qual a orientação adotada pela Seção a respeito do mérito dos embargos de divergência. (Fls. 323/324)

Requer o provimento do presente agravo regimental, para que sejam conhecidos e providos os embargos de divergência.

É, no essencial, o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Humberto Martins (Relator): De início, verifica-se o equívoco do acórdão embargado quanto à colação de julgados divergentes. Com efeito, os embargos foram opostos com base apenas em dissídio jurisprudencial com a Súmula n. 114-STJ, que não altera o resultado da decisão.

Da redação do art. 266-RISTJ, extrai-se que somente são cabíveis embargos de divergência das decisões de Turma, proferidas em sede de recurso especial.

Mesmo que a súmula tenha se originado de julgamento proferido pela Primeira Seção, não se enquadra na previsão do referido artigo.

Dessa forma, é incabível a oposição de embargos de divergência com base em dissídio jurisprudencial com súmula, pois inviável o cotejo analítico da divergência.

Mutatis mutandis, aplica-se aos embargos de divergência o entendimento pacificado no STJ, segundo o qual “o dissídio jurisprudencial com súmula não autoriza a interposição do recurso especial fundado na letra **c** do permissivo constitucional, impondo-se a demonstração do dissenso com os julgados que originaram o verbete indicado como divergente”. (REsp n. 338.474-PE, Relator Ministro Peçanha Martins, DJ 06.05.2004)

Nesse sentido, confira-se:



“Agravo regimental. Embargos de divergência. Servidor. Enquadramento funcional. Alegada divergência jurisprudencial com súmula desta Corte. Não-cabimento.

Da leitura dos arts. 546, inciso I, do CPC, e 266-RISTJ, conclui-se que os embargos de divergência não são cabíveis quando há alegação de divergência entre súmula e acórdão de uma das Turmas desta Corte.

Como bem asseverou a egrégia Primeira Seção ao apreciar o tema em recente assentada, ‘a alegação de que, em face do art. 124-RISTJ, basta citar o verbete indicado como divergente não procede, uma vez que o dispositivo em questão refere-se ‘a outros julgados no mesmo sentido’, e não àqueles que deram origem à súmula’. (REsp n. 284.079-SP, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 09.05.2005)

Mutatis mutandis, aplica-se aos embargos de divergência o entendimento pacificado neste Sodalício segundo o qual ‘o dissídio jurisprudencial com súmula não autoriza a interposição do recurso especial fundado na letra **c** do permissivo constitucional, impondo-se a demonstração do dissenso com os julgados que originaram o verbete indicado como divergente.’ (REsp n. 338.474-PE, Relator Ministro Peçanha Martins, DJ 06.05.2004) Precedentes.

Agravo regimental improvido.” (AgRg no REsp n. 180.792-PE, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ 27.03.2006)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como penso.

É como voto.

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL
N. 640.159-PE (2006/0117925-1)**

Relator: Ministro José Delgado

Embargante: Monte Hóteis S/A

Advogados: Suzele Veloso de Oliveira e outros

Embargada: Fazenda Nacional (Rec. Adesivo)

Procuradores: Marta Suzi Peixoto Paiva Linard e outros

EMENTA

Tributário. Embargos de divergência. Finsocial. Compensação com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita

Federal. Leis ns. 8.383/1991, 9.430/1996, 10.637/2002, 10.833/2003 e 11.051/2004. Decreto n. 2.138/1997. INS/SRF ns. 210/2002 e 460/2004. Impossibilidade, *in casu*. Correção monetária. Aplicação dos índices que melhor refletem a real inflação à sua época. Precedentes.

1. A legislação que rege o instituto da compensação sofreu alterações ao longo dos anos: Leis ns. 8.383/1991, 9.430/1996, 10.637/2002 (oriunda da Medida Provisória n. 66/2002), 10.833/2003 e 11.051/2004, Decreto n. 2.138/1997 e INs/SRF ns. 210/2002 e 460/2004.

2. O art. 49 da Medida Provisória n. 66/2002 (convertida na Lei n. 10.637/2002) alterou o art. 74, §§ 1º e 2º, da Lei n. 9.430/1996, o qual passou a expor: “o sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na *compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão*”.

3. Regulando o citado artigo, a SRF editou a IN n. 210/2002, cujo art. 21 dispôs: “o sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrado pela SRF, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na *compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições sob administração da SRF*”.

4. *In casu*, apesar de o Finsocial envergar espécie diferente e natureza jurídica diversa de outros tributos, cada qual com destinações orçamentárias próprias, não há mais que se impor limites à compensação, em face da nova legislação que rege a espécie, podendo, assim, serem compensados entre si ou com quaisquer outros tributos que sejam arrecadados pela SRF.

5. Na espécie, o pedido de compensação (protocolo da ação) foi formulado em 15.08.1995. Não se lhe aplicam as Leis ns. 10.637/2002 e 9.430/1996. A compensação só há de ser feita com tributos da mesma espécie (o próprio Finsocial e a Cofins), não podendo, pois, ser realizada com tributos de espécimes diferentes.

6. A correção monetária não se constitui em um *parquet*; não é uma penalidade, sendo, apenas, a reposição do valor real da moeda, corroído pela inflação, independe de culpa das partes. Pacífico neste Tribunal que é devida a aplicação dos índices de inflação expurgados pelos planos econômicos (Planos Bresser, Verão, Collor I e II), como fa-



tores de atualização monetária de débitos judiciais. Esta Corte adota o princípio de aplicar, em qualquer situação, o índice que melhor reflita a realidade inflacionária do período, independente das determinações oficiais. Assegura-se, contudo, seguir o percentual apurado por entidade de absoluta credibilidade e que, para tanto, merecia credenciamento do Poder Público, como é o caso da Fundação IBGE. Para tal propósito, aplica-se o IPC, por melhor refletir a inflação à sua época.

7. Aplicação dos índices de correção monetária da seguinte forma: a) pelo IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro de 1989 e mar./1990 a fev./1991; b) a partir da promulgação da Lei n. 8.177/1991, o INPC (até dez./1991); e c) só a partir de jan./1992, a UFIR, nos moldes da Lei n. 8.383/1991. A correção monetária dos períodos que não estejam incluídos nos explicitados deverá ser procedida conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal.

8. Precedentes desta Corte Superior.

9. Embargos de divergência conhecidos e parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer dos embargos e dar-lhes parcial provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. A Sr^a. Ministra Eliana Calmon e os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Teori Albino Zavascki, Denise Arruda, Humberto Martins e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro-Relator. Impedido o Sr. Ministro Castro Meira. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Luiz Fux.

Brasília (DF), 11 de outubro de 2006 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Relator

DJ 13.11.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Delgado: Monte Hotéis S/A intenta embargos de divergência para discutir acórdão da egrégia Segunda Turma desta Corte, da lavra do eminente Ministro Francisco Peçanha Martins, assim ementado:

“Processual Civil e Tributário. Contribuição para o Finsocial. Inconstitucionalidade (REsp n. 150.764-1). Compensação. Possibilidade apenas

com a Cofins. Lei n. 8.383/1991, art. 66. Lei n. 9.430/1996. Necessidade de requerimento à Receita Federal. Correção monetária. Aplicação do IPC nos meses de jan. e fev./1989, março e abr./1990. Súmula n. 252-STJ. Incidência dos índices previstos legalmente nos demais meses. Violação aos arts 458, III, 459 e 535 do CPC não configurada. Julgamento *ultra petita*. Prequestionamento ausente. Súmulas ns. 282 e 356-STF. Precedentes.

Não há que se falar em nulidade do acórdão que, examinando todas as alegações suscitadas pelas partes, decide a lide de forma contrária àquela desejada pela recorrente.

Consoante reiterada jurisprudência da egrégia Corte Especial, surgida a questão federal no julgamento da apelação, sem que o Tribunal de origem tenha se pronunciado sobre ela, cabe à parte provocar o seu exame mediante embargos declaratórios, sob pena de inviabilizar a admissibilidade do recurso por falta de prequestionamento.

Declarada inconstitucional a contribuição para o Finsocial criada pelo art. 9º da Lei n. 7.689, de 1988 (REsp n. 150.764-1), os valores recolhidos a esse título, após serem corrigidos monetariamente desde a data do pagamento, são compensáveis com aqueles devidos a título de Contribuição para Financiamento da Seguridade Social — Cofins nos moldes estabelecidos pela Lei n. 8.383/1991.

Sob a égide da Lei n. 9.430/1996, art. 74, só é possível a compensação de tributos de espécie e destinação diferentes, mediante requerimento administrativo do contribuinte à Receita Federal.

A egrégia Primeira Seção julgando o REsp. n. 265.556-AL estabeleceu procedimento norteador quanto às correções dos valores depositados no FGTS, por maioria, mantendo o acórdão do STF proferido no REsp n. 226.855-7-RS, contra o voto deste Relator, único dissidente.

Consubstanciando o entendimento majoritário da egrégia Primeira Seção, foi editada a Súmula n. 252-STJ, à qual me curvo para aplicá-la também às hipóteses de correção monetária das compensações/restituições tributárias, já que os índices então adotados representam aqueles tidos por legítimos.

Nesta linha é aplicável, na hipótese dos autos, o IPC apenas nos meses de jan./1989 (42,72%), fev./1989 (10,14%), mar./1990 (84,32%) e abr./1990 (44,80%); nos demais, devem ser aplicados os critérios estabelecidos em lei.

Ressalva do ponto de vista do Relator.

Recursos especiais conhecidos e parcialmente providos.”



Afirma-se que o aludido aresto divergiu de outros proferidos pela egrégia Primeira Turma (REsp n. 737.936-SP e AgRg no REsp n. 510.414-MG), no sentido oposto à decisão embargada, *id est*, de que é possível a compensação do Finsocial com outros tributos de espécie e natureza diferentes que sejam administrados pela Secretaria da Receita Federal, como também devem ser aplicados os índices expurgados do IPC e do INPC na correção monetária.

As ementas dos referidos julgados registram, respectivamente:

“Tributário. PIS. Prescrição. Prazo. Início. Compensação com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal. Leis ns. 8.383/1991, 9.430/1996, 10.637/2002, 10.833/2003 e 11.051/2004. Decreto n. 2.138/1997. INS/SRF ns. 210/2002 e 460/2004. Possibilidade. Vastidão de recentíssimos precedentes. Correção monetária. Aplicação dos índices que melhor refletem a real inflação à sua época. Juros de mora. Art. 161, § 1º, do CTN. Taxa Selic. Lei n. 9.250/1995. Termo *a quo* de sua incidência. Aplicação em períodos diversos de outros índices.

1. Pacífico na Primeira Seção do STJ que, no caso de lançamento tributário por homologação e havendo silêncio do Fisco, o prazo decadencial só se inicia após decorridos 5 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio, a partir da homologação tácita do lançamento. Sujeito o tributo a lançamento por homologação, aplicam-se a decadência e a prescrição nos moldes acima. Não há que se falar em prazo prescricional a contar da declaração de inconstitucionalidade pelo STF ou da Resolução do Senado. A pretensão foi formulada no prazo concebido pela jurisprudência desta Casa Julgadora como admissível. A ação não está prescrita, nem o direito decaído. Aplica-se, assim, o prazo prescricional nos moldes em que pacificado pelo STJ, *id est*, a corrente dos ‘cinco mais cinco’.

2. A ação foi ajuizada em 28.06.1996. Valores recolhidos, a título de PIS, entre 08.1988 e 06.1995. Não transcorreu, entre o prazo do recolhimento (contado a partir de 06/1986) e o do ingresso da ação em juízo, o prazo de 10 (dez) anos. Inexiste prescrição sem que tenha havido homologação expressa da Fazenda, atinente ao prazo de 10 (dez) anos (5 + 5), a partir de cada fato gerador da exação tributária, contados para trás, a partir do ajuizamento da ação.

3. A legislação que rege o instituto da compensação sofreu alterações ao longo dos anos: Leis ns. 8.383/1991, 9.430/1996, 10.637/2002 (oriunda da Medida Provisória ns. 66/2002), 10.833/2003 e 11.051/2004, Decreto n. 2.138/1997 e INS/SRF ns. 210/2002 e 460/2004.

4. O art. 49 da Medida Provisória n. 66, de 29.08.2002 (convertida na Lei n. 10.637, de 30.12.2002), alterou o art. 74, §§ 1º e 2º, da Lei n. 9.430/1996, o qual passou a expor: “o sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão”.

5. Disciplinando o citado dispositivo, a Secretaria da Receita Federal editou a Instrução Normativa n. 210, de 1º.10.2002, cujo art. 21 estatuiu: “o sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrado pela SRF, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições sob administração da SRF”.

6. *In casu*, apesar de o PIS envergar espécime diferente e natureza jurídica diversa de outros tributos, cada qual com destinações orçamentárias próprias, não há mais que se impor limites à compensação, em razão da nova legislação que rege a espécie, podendo, dessa forma serem compensados entre si ou com quaisquer outros tributos que sejam administrados/arrecadados pela SRF. Precedentes da Primeira Turma (AgRg nos REsp ns. 463.600-MG, 465.011-MG, 449.978-SP, e EDcl no AgRg no REsp n. 455.864-RS).

7. A compensação deverá ser efetuada nos exatos termos estabelecidos pelo art. 49 da Lei n. 10.637/2002, bem como pela IN/SRF n. 210, de 30.11.2002, observando-se, principalmente, não excluídos os demais comandos legais e normativos, o seguinte:

a) o sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrado pela SRF, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições sob administração daquele Órgão;

b) a aludida compensação será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados;

c) poder-se-ão utilizar, na mencionada compensação, créditos que já tenham sido objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento encaminhado à SRF, desde que referido pedido se encontre pendente de decisão administrativa à data do encaminhamento da “Declaração de Compensação”;



d) declarada a compensação, ficará obrigada a Secretaria da Receita Federal a extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

8. Na espécie, o pedido de compensação foi formulado após a vigência da Lei n. 9.430/1996, que autorizou a compensação com quaisquer tributos e contribuições como pretende a parte autora. É possível, pois, ser realizada a compensação com tributos de espécies diferentes.

9. Os pedidos de compensação não sofreram quaisquer alterações em face da edição da Lei n. 10.637, de 30.12.2002, visto que a mesma apenas trouxe novos, amplos e favoráveis esclarecimentos ao contribuinte para a efetivação do pleito compensatório, dantes já autorizado pela Lei n. 9.430/1996. Vastidão de precedentes recentíssimos desta Corte.

10. A correção monetária não se constitui em um *parquet*; não é uma penalidade, sendo, apenas, a reposição do valor real da moeda, corroído pela inflação, independente de culpa das partes. Pacífico neste Tribunal que é devida a aplicação dos índices de inflação expurgados pelos planos econômicos (Planos Bresser, Verão, Collor I e II), como fatores de atualização monetária de débitos judiciais. Esta Corte adota o princípio de aplicar, em qualquer situação, o índice que melhor reflita a realidade inflacionária do período, independente das determinações oficiais. Assegura-se, contudo, seguir o percentual apurado por entidade de absoluta credibilidade e que, para tanto, merecia credenciamento do Poder Público, como é o caso da Fundação IBGE. Para tal propósito, aplica-se o IPC, por melhor refletir a inflação à sua época.

11. Aplicação dos índices de correção monetária da seguinte forma: a) pelo IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro de 1989 e mar./1990 a fev./1991; b) a partir da promulgação da Lei n. 8.177/1991, o INPC (até dez./1991); e c) só a partir de jan./1992, a UFIR, nos moldes da Lei n. 8.383/1991. A correção monetária dos períodos que não estejam incluídos nos explicitados deverá ser procedida conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal.

12. Adota-se, a partir de 1º.01.1996, na compensação tributária, o art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/1995, pelo que os juros devem ser calculados, após tal data, de acordo com a referida lei, que inclui, para a sua aferição, a correção monetária do período em que ela foi apurada. A aplicação dos juros, *in casu*, afasta a cumulação de qualquer índice de correção monetária a partir de sua incidência. Este fator de atualização de moeda já se encontra

considerado nos cálculos fixadores da referida Taxa. Sem base legal a pretensão do Fisco de só ser seguido tal sistema de aplicação dos juros quando o contribuinte requerer administrativamente a compensação. Impossível ao intérprete acrescer ao texto legal condição nela inexistente.

13. A referida Taxa é aplicada em períodos diversos dos demais índices de correção monetária, como IPC/INPC e Ufir. Juros de mora aplicados no percentual de 1% (um por cento) ao mês, com incidência a partir do trânsito em julgado da decisão; após, juros pela Taxa Selic a partir da instituição da Lei n. 9.250/1995, ou seja, 1^o.01.1996. Entretanto, frise-se que não é a mesma cumulada com quaisquer outros índices de correção monetária.

14. Recurso da empresa provido.”

“Processual Civil. Tributário. Agravo regimental em recurso especial. PIS. Prescrição. Tese dos “cinco mais cinco”. Nova orientação firmada pela Primeira Seção no julgamento do EREsp n. 435.835-SC. Expurgos inflacionários. Afastamento da Súmula n. 252-STJ à repetição de indébito tributário.

1. A Primeira Seção, no EREsp n. 435.835-SC, Relator para o acórdão o Ministro José Delgado, julgado em 24.03.2004, adotou novamente o critério único dos “cinco mais cinco”, independentemente de se tratar de tributo cuja inconstitucionalidade tenha sido declarada pela via do controle difuso — com Resolução do Senado suspensiva da execução da norma — ou do concentrado.

2. Quanto ao tema dos expurgos inflacionários, também é pacífica a jurisprudência que afasta a aplicação da Súmula n. 252-STJ à repetição de indébito tributário, haja vista que os critérios em que se funda a correção monetária dos saldos das contas vinculadas do FGTS levam em consideração legislação específica.

3. Agravo regimental improvido.”

Conhecida a divergência e devidamente intimada, a parte embargada ofereceu impugnação requerendo o desprovimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Delgado (Relator): A questão é sobre a possibilidade de compensar o Finsocial com quaisquer tributos arrecadados e administrados pela SRF. Para se analisar o assunto, há que se apreciar a legislação que rege a matéria.



Lei n. 8.383/1991:

“Art. 66. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a períodos subsequentes.

§ 1º A compensação só poderá ser efetuada entre tributos e contribuições da mesma espécie.

§ 2º É facultado ao contribuinte optar pelo pedido de restituição.

§ 3º A compensação ou restituição será efetuada pelo valor do imposto ou contribuição corrigido monetariamente com base na variação da Ufir.

§ 4º O Departamento da Receita Federal e o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) expedirão as instruções necessárias ao cumprimento do disposto neste artigo.”

Lei n. 9.430/1996:

“Art. 74. Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.”

Decreto n. 2.138/1997:

“Art. 1º É admitida a compensação de créditos do sujeito passivo perante a Secretaria da Receita Federal, decorrentes de restituição ou ressarcimento, com seus débitos tributários relativos a quaisquer tributos ou contribuições sob administração da mesma Secretaria, ainda que não sejam da mesma espécie nem tenham a mesma destinação constitucional.

Parágrafo único. A compensação será efetuada pela Secretaria da Receita Federal, a requerimento do contribuinte ou de ofício, mediante procedimento interno, observado o disposto neste Decreto.

Art. 2º O sujeito passivo, que pleitear a restituição ou ressarcimento de tributos ou contribuições, pode requerer que a Secretaria da Receita Federal efetue a compensação do valor do seu crédito com débito de sua responsabilidade.

Art. 3º A Secretaria da Receita Federal, ao reconhecer o direito de crédito do sujeito passivo para restituição ou ressarcimento de tributo ou contribuição, mediante exames fiscais para cada caso, se verificar a existência de débito do requerente, compensará os dois valores.”

A legislação que rege o tema sofreu alterações ao longo dos anos, mais ainda por meio da Medida Provisória n. 66, de 29.08.2002 (convertida na Lei n. 10.637, de 30.12.2002), que em seu art. 49 alterou o art. 74, §§ 1º e 2º, da Lei n. 9.430/1996. A modificação encontra-se assim disposta:

“Art. 49. O art. 74 da Lei n. 9.430, de 1996, passa a vigorar com a seguinte redação:

‘Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão’.

§ 1º A compensação de que trata o *caput* será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados.

§ 2º A compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

(*Omissis*)

§ 5º A Secretaria da Receita Federal disciplinará o disposto neste artigo.”

Lei n. 10.833/2003:

“Art. 17. O art. 74 da Lei n. 9.430, de 27 de dezembro de 1996, alterado pelo art. 49 da Lei n. 10.637, de 30 de dezembro de 2002, passa a vigorar com a seguinte redação:

‘Art. 74. (...)

(...).

§ 3º Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1º:

(...)

III - os débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal que já tenham sido encaminhados à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União;

IV - os créditos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal com o débito consolidado no âmbito do Programa de Recuperação Fiscal — Refis, ou do parcelamento a ele alternativo; e



V - os débitos que já tenham sido objeto de compensação não homologada pela Secretaria da Receita Federal.

(...)

§ 5º O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação.

§ 6º A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados.

§ 7º Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados.

§ 8º Não efetuado o pagamento no prazo previsto no § 7º, o débito será encaminhado à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no § 9º.

§ 9º É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7º, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação.

§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes.

§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9º e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto n. 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei n. 5.172, de 25 de outubro de 1966 — Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação.

§ 12. A Secretaria da Receita Federal disciplinará o disposto neste artigo, podendo, para fins de apreciação das declarações de compensação e dos pedidos de restituição e de ressarcimento, fixar critérios de prioridade em função do valor compensado ou a ser restituído ou ressarcido e dos prazos de prescrição.”

Lei n. 11.051/2004:

“Art. 4º O art. 74 da Lei n. 9.430, de 27 de dezembro de 1996, passa a vigorar com a seguinte redação:

‘Art. 74. (...)

(...).

§ 3º (...)

(...).

IV - o débito consolidado em qualquer modalidade de parcelamento concedido pela Secretaria da Receita Federal — SRF;

V - o débito que já tenha sido objeto de compensação não homologada, ainda que a compensação se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa; e

VI - o valor objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento já indeferido pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal — SRF, ainda que o pedido se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa.

(...)

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses:

I - previstas no § 3º deste artigo;

II - em que o crédito:

a) seja de terceiros;

b) refira-se a ‘crédito-prêmio’ instituído pelo art. 1º do Decreto-Lei n. 491, de 5 de março de 1969;

c) refira-se a título público;

d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou

e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal — SRF.

§ 13. O disposto nos §§ 2º e 5º a 11 deste artigo não se aplica às hipóteses previstas no § 12 deste artigo.

§ 14. A Secretaria da Receita Federal — SRF disciplinará o disposto neste artigo, inclusive quanto à fixação de critérios de prioridade para apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação.”

Disciplinando o dispositivo acima, a Secretaria da Receita Federal editou a Instrução Normativa n. 210, de 30.11.2002 (DOU 1º.10.2002), do seguinte teor:

“Instrução Normativa SRF n. 210, de 30 de setembro de 2002 — DOU 1º.10.2002

Disciplina a restituição e a compensação de quantias recolhidas ao Tesouro Nacional a título de tributo ou contribuição administrado



pela Secretaria da Receita Federal, a restituição de outras receitas da União arrecadadas mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais e o ressarcimento e a compensação de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados

Art. 1º A restituição e a compensação de quantias recolhidas ao Tesouro Nacional a título de tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal (SRF), a restituição de outras receitas da União arrecadadas mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais (Darf) e o ressarcimento e a compensação de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) serão efetuados conforme o disposto nesta Instrução Normativa.

(Omissis)

Compensação

Compensação Efetuada pelo Sujeito Passivo

Art. 21. O sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrado pela SRF, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições sob administração da SRF

§ 1º A compensação de que trata o *caput* será efetuada pelo sujeito passivo mediante o encaminhamento à SRF da “Declaração de Compensação”.

§ 2º A compensação declarada à SRF extingue o crédito tributário, sob condição resolutória da ulterior homologação do procedimento.

§ 3º Não poderão ser objeto de compensação efetuada pelo sujeito passivo:

I - o saldo a restituir apurado na Dirpf;

II - os tributos e contribuições devidos no registro da DI;

III - os débitos relativos aos tributos e contribuições administrados pela SRF inscritos em Dívida Ativa da União; e

IV - os créditos relativos aos tributos e contribuições administrados pela SRF com o débito consolidado no âmbito do Programa de Recuperação Fiscal (Refis) ou do parcelamento a ele alternativo.

§ 4º *O sujeito passivo poderá utilizar, na compensação de débitos próprios relativos aos tributos e contribuições administrados pela SRF, créditos que já tenham sido objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento*

encaminhado à SRF, desde que referido pedido se encontre pendente de decisão administrativa à data do encaminhamento da “Declaração de Compensação”.

§ 5º A compensação de tributo ou contribuição lançado de ofício importa renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto.

(Omissis)

Art. 45. Esta Instrução Normativa entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos a partir de 1º de outubro de 2002.

Art. 46. Ficam formalmente revogadas, sem interrupção de sua força normativa, as Instruções Normativas SRF ns. 28/1984, de 22 de março de 1984, n. 96/1985, de 26 de novembro de 1985, n. 22/1996, de 18 de abril de 1996, n. 16/1997, de 26 de fevereiro de 1997, n. 21/1997, de 10 de março de 1997, n. 73/1997, de 15 de setembro de 1997, n. 34/1998, de 2 de abril de 1998, n. 151/1999, de 21 de dezembro de 1999, n. 41/2000, de 7 de abril de 2000, n. 28, de 13 de março de 2001, o art. 7º, inciso III e § 2º, da Instrução Normativa SRF n. 93, de 23 de novembro de 2001, e a Instrução Normativa SRF n. 203, de 23 de setembro de 2002.” (Destaquei)

Instrução Normativa SRF n. 460, de 18 de outubro de 2004 (DOU 29.10.2004):

“Disciplina a restituição e a compensação de quantias recolhidas a título de tributo ou contribuição administrados pela Secretaria da Receita Federal, a restituição e a compensação de outras receitas da União arrecadadas mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais, o ressarcimento e a compensação de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados, da Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social e dá outras providências.

Art. 1º A restituição e a compensação de quantias recolhidas a título de tributo ou contribuição administrados pela Secretaria da Receita Federal (SRF), a restituição e a compensação de outras receitas da União arrecadadas mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais (Darf) e o ressarcimento e a compensação de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), da Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) serão efetuados conforme o disposto nesta Instrução Normativa.

Restituição



Art. 2º Poderão ser restituídas pela SRF as quantias recolhidas a título de tributo ou contribuição sob sua administração, nas seguintes hipóteses:

I - cobrança ou pagamento espontâneo, indevido ou em valor maior que o devido;

II - erro na identificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;

III - reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.

§ 1º Também poderão ser restituídas pela SRF, nas hipóteses mencionadas nos incisos I a III, as quantias recolhidas a título de multa e de juros moratórios previstos nas leis instituidoras de obrigações tributárias principais ou acessórias relativas aos tributos e contribuições administrados pela SRF.

§ 2º A SRF promoverá a restituição de receitas arrecadadas mediante Darf que não estejam sob sua administração, desde que o direito creditório tenha sido previamente reconhecido pelo órgão ou entidade responsável pela administração da receita.

Art. 3º A restituição a que se refere o art. 2º poderá ser efetuada:

I - a requerimento do sujeito passivo ou da pessoa autorizada a requerer a quantia; ou

II - mediante processamento eletrônico da Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física (Dirpf).

§ 1º A restituição de que trata o inciso I será requerida pelo sujeito passivo mediante utilização do Programa Pedido Eletrônico de Ressarcimento ou Restituição e Declaração de Compensação (PER/DCOMP) ou, na impossibilidade de sua utilização, mediante o formulário Pedido de Restituição constante do Anexo I, ao qual deverão ser anexados documentos comprobatórios do direito creditório.

§ 2º Na hipótese de pedido de restituição formulado por representante do sujeito passivo, o requerente deverá apresentar à SRF procuração conferida por instrumento público ou por instrumento particular com firma reconhecida, termo de tutela ou curatela ou, quando for o caso, alvará ou decisão judicial que o autorize a requerer a quantia.

§ 3º Tratando-se de pedido de restituição formulado por representante do sujeito passivo mediante utilização do Programa PER/DCOMP, os documentos a que se refere o § 2º serão apresentados à SRF após intimação da autoridade competente para decidir sobre o pedido.

§ 4º A restituição do Imposto de Renda apurada na DIRPF rege-se pelos atos normativos da SRF que tratam especificamente da matéria, ressalvado o disposto nos arts. 9º, 11 e 12.

Art. 4º A autoridade da SRF competente para decidir sobre a restituição poderá condicionar o reconhecimento do direito creditório à apresentação de documentos comprobatórios do referido direito, bem como determinar a realização de diligência fiscal nos estabelecimentos do sujeito passivo a fim de que seja verificada, mediante exame de sua escrituração contábil e fiscal, a exatidão das informações prestadas.

Art. 5º Os saldos negativos do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) poderão ser objeto de restituição:

I - na hipótese de apuração anual, a partir do mês de janeiro do ano-calendário subsequente ao do encerramento do período de apuração;

II - na hipótese de apuração trimestral, a partir do mês subsequente ao do trimestre de apuração.

Art. 6º Os valores recolhidos em decorrência de opções de aplicação do imposto sobre a renda em investimentos regionais — Fundo de Investimentos do Nordeste (Finor), Fundo de Investimentos da Amazônia (Finam) e Fundo de Recuperação Econômica do Estado do Espírito Santo (Funres) — não poderão ser objeto de restituição.

Parágrafo único. O disposto no *caput* aplica-se inclusive aos valores cuja opção por aplicação em investimentos regionais tenha sido manifestada na Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ).

Art. 7º A restituição de quantia recolhida a título de tributo ou contribuição administrados pela SRF que comporte, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro somente poderá ser efetuada a quem prove haver assumido referido encargo, ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-la.

Art. 8º A pessoa jurídica que promoveu retenção indevida ou a maior de tributo ou contribuição administrados pela SRF no pagamento ou crédito a pessoa física poderá efetuar a compensação desse valor, independentemente de apresentação à SRF da Declaração de Compensação, com o mesmo tributo ou contribuição devidos pela pessoa física, a título de retenção, em período subsequente de apuração, desde que:



I - a quantia retida indevidamente tenha sido recolhida; e

II - na hipótese de retenção indevida ou a maior de Imposto de Renda com fundamento em dispositivo da legislação tributária que disciplina a tributação de rendimentos sujeitos ao ajuste anual, a compensação seja efetuada até o término do ano-calendário da retenção.

§ 1º Para fins do disposto no *caput*, consideram-se tributos diferentes o Imposto de Renda incidente sobre rendimentos sujeitos ao ajuste anual e o Imposto de Renda incidente sobre rendimentos sujeitos à tributação exclusiva.

§ 2º A pessoa jurídica que reter indevidamente ou a maior Imposto de Renda no pagamento ou crédito a pessoa física e que adotar o procedimento previsto no *caput* deverá, ao preencher a Declaração do Imposto de Renda Retido na Fonte (Dirf), informar:

I - no mês da referida retenção, o valor retido;

II - nos meses da compensação, o valor do Imposto de Renda na fonte devido diminuído do valor compensado.

Art. 9º Não ocorrendo a compensação prevista no art. 8º, a restituição do indébito de Imposto de Renda retido com fundamento em dispositivo da legislação tributária que disciplina a tributação de rendimentos sujeitos ao ajuste anual, bem como a restituição do indébito de Imposto de Renda pago a título de recolhimento mensal obrigatório (carnê-leão), será requerida pela pessoa física à SRF exclusivamente mediante a apresentação da Dirpf.

§ 1º Na hipótese de rendimento isento ou não-tributável declarado na DIRPF como rendimento sujeito à incidência de Imposto de Renda e ao ajuste anual, a restituição do indébito de Imposto de Renda será pleiteada exclusivamente mediante a apresentação da DIRPF retificadora.

§ 2º Aplica-se o disposto no § 1º do art. 3º e no § 1º do art. 26 ao indébito de Imposto de Renda retido no pagamento ou crédito a pessoa física de rendimentos sujeitos à tributação exclusiva, bem assim aos valores pagos indevidamente a título de quotas do Imposto de Renda da Pessoa Física (IRPF).

Art. 10. A pessoa jurídica tributada pelo lucro real, presumido ou arbitrado que sofrer retenção indevida ou a maior de Imposto de Renda ou de CSLL sobre rendimentos que integram a base de cálculo do imposto ou da contribuição, bem assim a pessoa jurídica tributada pelo lucro real anual que efetuar pagamento indevido ou a maior de Imposto de Renda ou de

CSLL a título de estimativa mensal, somente poderá utilizar o valor pago ou retido na dedução do IRPJ ou da CSLL devida ao final do período de apuração em que houve a retenção ou pagamento indevido ou para compor o saldo negativo de IRPJ ou de CSLL do período.

(...)

Art. 26. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrados pela SRF, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela SRF.”

Disposições encontradas no site da SRF, em 04.04.2005:

1. Informações Gerais sobre compensação:

O sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrado pela SRF, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições sob administração da SRF;

A compensação declarada à SRF extingue o crédito tributário, sob condição resolutória da ulterior homologação do procedimento;

O sujeito passivo poderá utilizar, na compensação de débitos próprios relativos aos tributos e contribuições administrados pela SRF, créditos que já tenham sido objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento encaminhado à SRF, desde que referido pedido se encontre pendente de decisão administrativa à data do encaminhamento da “Declaração de Compensação”;

O pedido de compensação de tributo ou contribuição lançado de ofício importa renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto;

Constatada pela SRF a compensação indevida de tributo ou contribuição já confessado ou lançado de ofício, o sujeito passivo será comunicado da não-homologação da compensação e intimado a efetuar o pagamento do débito no prazo de trinta dias, contado da ciência do procedimento.

2. Não poderão ser objeto de compensação efetuada pelo sujeito passivo:

— o débito que já tenha sido encaminhado à PGFN para inscrição em Dívida Ativa da União;

— o débito consolidado em qualquer modalidade de parcelamento concedido pela SRF;

— o débito que já tenha sido objeto de compensação não-homologada, ainda que a compensação se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa;



— o débito do sujeito passivo para com a Fazenda Nacional com crédito de terceiro;

— o débito e o crédito que não se refiram aos tributos e contribuições administrados pela SRF;

— o saldo a restituir apurado na DIRPF;

— o crédito que não seja passível de restituição ou de ressarcimento;

— o crédito do sujeito passivo para com a Fazenda Nacional reconhecido por decisão judicial que ainda não tenha transitado em julgado;

— o valor objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento já indeferido pela autoridade competente da SRF, ainda que o pedido se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa;

— o valor informado pelo sujeito passivo em Declaração de Compensação apresentada à SRF, a título de crédito para com a Fazenda Nacional, que não tenha sido reconhecido pela autoridade competente da SRF, ainda que a compensação se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa;

— a compensação de débitos do sujeito passivo, relativos aos tributos e contribuições administrados pela SRF, com créditos de terceiros. Esta vedação não se aplica aos débitos consolidados no âmbito do Refis ou do parcelamento a ele alternativo, bem assim aos pedidos de compensação formalizados perante a SRF até 7 de abril de 2000;

— outras hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição.

Apesar de existir jurisprudência em sentido oposto, ela não mais se aplica ao caso em apreço, visto que as novas legislação e jurisprudência da Primeira Turma desta Corte são na linha da possibilidade, conforme os seguintes precedentes: AgRg nos REspS ns. 463.600-MG, 465.011-MG, 449.978-SP, e EDcl no AgRg no REsp n. 455.864-RS.

Verifica-se que pela nova legislação que rege a espécie, é possível a compensação de quaisquer tributos, desde que sejam eles administrados/arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, sem que seja mais possível estabelecer quaisquer limites dantes determinados pela legislação e pela jurisprudência desta Corte Superior. Há, conforme a posição supra, que se apoiar a tese da recorrente.

No que tange à compensação em tela, esclareço que esta deve ser efetuada nos exatos termos estabelecidos pelo art. 49 da Lei n. 10.637/2002, bem como pela IN/SRF n. 210, de 30.11.2002. Para tanto, deve observar, principalmente, não excluídos os demais comandos legais e normativos, o seguinte:

a) o sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrado pela SRF, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições sob administração daquele Órgão;

b) a aludida compensação será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados;

c) o sujeito passivo poderá utilizar, na compensação de débitos próprios relativos aos tributos e contribuições administrados pela SRF, créditos que já tenham sido objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento encaminhado à SRF, desde que referido pedido se encontre pendente de decisão administrativa à data do encaminhamento da “Declaração de Compensação”;

d) declarada a compensação, ficará obrigada a Secretaria da Receita Federal a extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Observo, contudo, que o pedido de compensação (protocolo da ação) formulado em 15.08.1995, antes, portanto, da vigência das Leis ns. 10.637/2002 e 9.430/1996, não se aplicando, ao caso em tela, as referidas normas. A compensação só há de ser feita com tributos da mesma espécie, não podendo, pois, ser realizada com tributos de espécimes diferentes.

Quanto à correção monetária, é pacífico nesta colenda Corte o entendimento de que ela é devida nos cálculos de atualização de débitos judiciais, com aplicação dos percentuais da inflação expurgada pelos planos econômicos governamentais (Planos Bresser, Verão, Collor I e II — Brasil Novo).

A respeito da aplicação da correção monetária, este Tribunal tem adotado o princípio de que deve ser seguido, em qualquer situação, o índice que melhor reflita a realidade inflacionária do período, independentemente das determinações oficiais.

Assegura-se, contudo, seguir o percentual apurado por entidade de absoluta credibilidade e que, para tanto, merecia credenciamento do Poder Público, como é o caso da Fundação IBGE.

São inúmeros os acórdãos das Turmas desta Corte no sentido de que o IPC, apurado pela Fundação acima mencionada, é o que deve ser aplicado para fins



de correção monetária, por ser o único que mais se aproximou da real inflação durante o período por ele determinado.

É de ser lembrado que, a respeito dos efeitos da correção monetária, esta Primeira Turma, ao apreciar o REsp n. 20.924-2, julgado em 20.05.1992, DJ 15.06.1992, firmou entendimento de que “(...) constitui mero princípio jurídico aplicável a relações jurídicas de todas as espécies e de todos os ramos do direito. É ressabido que o reajuste monetário visa exclusivamente a manter no tempo o valor real da dívida, mediante a alteração de sua expressão nominal. Não gera acréscimo ao valor nem traduz sanção punitiva. Decorre do simples transcurso temporal, sob regime de desvalorização da moeda. A correção monetária consulta o interesse do próprio Estado-Juiz, a fim de que suas sentenças produzam — tanto quanto possível — o maior grau de satisfação do direito cuja tutela se lhe requer.”

Conclui-se que a correção monetária não se constitui em um *parquet*; não é uma penalidade, sendo, tão-somente, a reposição do valor real da moeda, corroído por tormentosa inflação. Portanto, independe de culpa das partes litigantes.

Constitui-se a correção monetária em simples fator de atualização da moeda, cujo poder aquisitivo foi desgastado pela inflação.

Em assim sendo, as dívidas de valor sujeitam-se à atualização monetária plena e efetiva, ainda quando inexistia lei a autorizar a referida atualização.

Noutra esteira, poder-se-ia alegar, como, de fato, enveredam alguns distintos posicionamentos neste colendo Tribunal, que, cuidando-se de correção monetária de valores indevidamente pagos, os quais devam ser restituídos — quer via repetição de indébito, quer via compensação —, tal sistemática (a correção monetária pelo IPC — ou índice que melhor reflita a perda inflacionária) não deva ser aplicada.

Essa linha de pensar tangencia no fato de que a Fazenda Pública não utiliza os índices inflacionários expurgados pelos Planos Governamentais ao cobrar seus débitos. Assim, é mais do que justo — e se assentam no princípio isonômico — que na cobrança de seus débitos também não se apliquem tais índices de atualização da dívida.

Não prospera a pretensão de se aplicar, para fins de correção monetária, apenas o valor da variação da UFIR. É firme a jurisprudência desta colenda Casa que, para tal propósito, há de se seguir os percentuais do IPC, por melhor refletir a inflação do período apurado.

Como é sabido, o mercado financeiro regia-se com base nos indicadores econômicos divulgados pelos órgãos oficiais, *in casu*, a Fundação IBGE. Para tais

casos, a correção monetária era medida pelo próprio Governo Federal por meio do IPC, os quais eram totalmente diferentes da pretendida UFIR (a consciência memorativa é lenta, mas não lerda). Não realizada a atualização monetária, a Administração estaria, com disso, a se locupletar, o que, em qualquer hipótese jurídica (e ética), não se pode admitir.

A aplicação dos índices de correção monetária há de ser feita da seguinte forma: a) por meio do IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro de 1989 e mar./1990 a fev./1991; b) a partir da promulgação da Lei n. 8.177/1991, a aplicação do INPC (até dez./1991); e c) só a partir de jan./1992, a aplicação da UFIR (pela Lei n. 8.383/1991).

Esclareço que a correção monetária dos períodos que não estejam incluídos nos acima explicitados deverá ser procedida conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Por tais considerações, conheço dos embargos de divergência e dou-lhes parcial provimento para determinar:

a) não ser possível, no caso em tela, a compensação da contribuição do Finsocial com quaisquer outros tributos que sejam administrados/arrecadados pela Secretaria da Receita Federal. A compensação há de ser feita na forma da Lei n. 8.383/1991, isto é, apenas com o próprio Finsocial e a Cofins;

b) a aplicação dos índices de correção monetária da seguinte forma: a) pelo IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro de 1989 e mar./1990 a fev./1991; b) a partir da promulgação da Lei n. 8.177/1991, a aplicação do INPC (até dez./1991); e c) só a partir de jan./1992, a aplicação da UFIR (pela Lei n. 8.383/1991). Esclareço que a correção monetária dos períodos que não estejam incluídos nos acima explicitados deverá ser procedida conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Manutenção da sucumbência determinada na instância ordinária.

É como voto.

Jurisprudência da Primeira Turma

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL
N. 761.405-PR (2005/0102315-5)**

Relator: Ministro Francisco Falcão
Agravante: Fazenda Nacional
Procuradores: Adriana Nogueira Tigre Coutinho e outros
Agravado: Vilsomar João de Miranda
Advogado: João Inácio Cordeiro

EMENTA

Tributário. Imposto de Renda. Complementação de aposentadoria à entidade de previdência privada. Contribuições recolhidas antes da vigência da Lei n. 9.250/1995. Não-incidência.

I - Em se tratando de contribuições recolhidas à entidade de previdência privada no período de vigência da Lei n. 7.713/1988, não tem cabimento a cobrança de Imposto de Renda sobre ulterior resgate ou recebimento do benefício, até o limite do que foi recolhido pelo beneficiário sob a égide daquele diploma legal, uma vez que naquele período (janeiro de 1989 a dezembro de 1995) o tributo incidiu sobre as contribuições recolhidas em favor das entidades e novo desconto caracterizaria evidente *bis in idem*. Precedentes: AgRg nos EDcl no REsp n. 638.895-PA, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 24.10.2005; AgRg no AgRg no REsp n. 608.357-PR, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ 05.12.2005 e EREsp n. 673.274-DE, Relator Ministro Teori Zavascki, julgado pela Primeira Seção em 12.12.2005.

II - A Medida Provisória n. 1.459/1996 vetou a incidência do Imposto de Renda sobre as contribuições cujo ônus tenha sido exclusivamente do participante do plano de previdência privada na vigência da Lei n. 7.713/1988.

III - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Luiz Fux. Custas, como de lei.

Brasília (DF), 16 de fevereiro de 2006 (data do julgamento).

Ministro Francisco Falcão, Relator

DJ 13.03.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Falcão: Trata-se de agravo regimental interposto pela União, contra decisão que proferi nos autos, negando seguimento ao recurso especial em epígrafe, ao entendimento de que, quando as contribuições para a entidade de previdência privada foram recolhidas na vigência da Lei n. 7.713/1988, não cabe a cobrança do Imposto de Renda sobre o resgate ou recebimento da parte do benefício referente à contribuição, uma vez que já houve a cobrança do tributo no recolhimento da contribuição.

Sustenta a agravante que a decisão agravada merece ser reformada, porquanto há novo entendimento acerca da matéria, consubstanciado em julgados da Segunda Turma desta Corte, não havendo que se falar em *bis in idem* quando da tributação do Imposto de Renda sobre o recolhimento da complementação de aposentadoria no período de vigência da Lei n. 7.713/1988.

É o relatório.

Em mesa, para julgamento.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Falcão (Relator): Em que pese aos esforços expendidos pela agravante, tenho que o presente agravo regimental não merece provimento.

Com efeito, esta Corte vem entendendo que a Lei n. 9.250/1995 veio trazer novo disciplinamento às Contribuições e Benefícios de Previdência Privada. O art. 33, como parte desta nova disciplina, deve ser analisado em conjunto com os arts. 4º, V, e 8º, II, e, da mesma Lei. Estes dispositivos alteraram a forma pela qual se determinava a base de cálculo do Imposto de Renda.

Pelo novel diploma legal, as contribuições feitas à entidade de previdência privada domiciliada no país podem ser deduzidas da base de cálculo do Imposto de Renda e, por essa razão, o art. 33 da Lei n. 9.250/1995 prevê que, quando há o resgate destas contribuições, elas se sujeitam à incidência do Imposto de Renda.



Entretanto, antes da vigência da Lei n. 9.250/1995, na vigência da Lei n. 7.713/1988, as contribuições destinadas ao custeio de plano de previdência privada eram consideradas para efeito de definição da base de cálculo do Imposto de Renda apurado no exercício de 1^o.01.1989 a 31.12.1995.

Dessa forma, caso fosse aplicado o comando do art. 33 àquelas contribuições recolhidas antes da edição da Lei n. 9.250/1995, haveria evidente *bis in idem*, uma vez que elas já sofreram a incidência do Imposto de Renda.

Reconhecendo esta situação, o Executivo editou a Medida Provisória n. 1.459/1996, que em seu art. 8^o adotou este entendimento, *verbis*:

“Art. 8^o Exclui-se da incidência do Imposto de Renda na fonte e na declaração de rendimentos o valor do resgate de contribuições de previdência privada, cujo ônus tenha sido da pessoa física, recebido por ocasião de seu desligamento do plano de benefícios da entidade, que corresponder às parcelas de contribuições efetuadas no período de 1^o de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995.”

Ressalte-se, que não há que se falar em isenção, uma vez que essas contribuições já foram tributadas. O recebimento do valor do referido benefício constitui apenas retorno do capital.

Portanto, quanto à incidência do Imposto de Renda sobre verbas auferidas a título de complementação de aposentadoria a entidades de previdência privada, esta Corte tem examinado a questão à luz das Leis n. 7.713/1988 e 9.250/1995, concluindo o seguinte: se questionada a incidência do Imposto de Renda sobre o resgate ou recebimento do benefício quando as contribuições à entidade de previdência privada foram recolhidas na vigência da Lei n. 7.713/1988, não incide o imposto, até o limite do que foi recolhido pelo beneficiário sob a égide da Lei n. 7.713/1988, porque o tributo já foi descontado na fonte.

Se questionada a incidência do Imposto de Renda quando as contribuições foram recolhidas na vigência da Lei n. 9.250/1995, incide o imposto sobre o resgate ou recebimento do benefício, porque se deixou de recolher o tributo na fonte.

Os resgates e benefícios decorrentes de contribuições vertidas pelo empregador ou patrocinador e aqueles oriundos de aplicações e investimentos efetuados pela própria instituição não estão imunes ao Imposto de Renda, configurando inequívoco acréscimo patrimonial aos associados por ocasião do rateio.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes jurisprudenciais, *verbis*:

“Tributário. Agravo regimental. Recurso especial do autor: Imposto de Renda. Aposentadoria complementar. Previdência privada. Aplicação da Lei n. 9.250/1996. Bitributação. Não ocorrência.

1. O Imposto de Renda não incide sobre a complementação de aposentadoria quanto aos resgates e benefícios decorrentes de contribuições cujo ônus tenha sido exclusivamente do participante do plano de previdência privada, sob o regime da Lei n. 7.713/1988 (janeiro de 1989 a dezembro de 1995), não abrangendo, assim, as contribuições vertidas pelo empregador e os ganhos oriundos de investimentos e lucros da entidade, *ex vi* do art. 6º, VII, **b**, da referida lei.

2. Precedentes desta Corte: AgRg no REsp n. 638.564-BA, Relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ 17.12.2004, REsp n. 660.458-MG, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 13.12.2004, REsp n. 584.839-MT, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ 13.12.2004, REsp n. 641.165-DF, Relator p/ o acórdão Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 13.12.2004, AgRg no Ag n. 487.018-RS, Relator Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, DJ de 08.11.2004, e AgRg nos EDcl no Ag n. 540.002-RS, Relator Ministro José Delgado, Primeira Turma, DJ 09.08.2004.

3. Agravo regimental desprovido”. (AgRg nos EDcl no REsp n. 638.895-PA, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 24.10.2005)

“Agravo regimental em recurso especial. Tributário. Entidade de previdência privada em liquidação. Rateio entre os participantes. Imposto de renda retido na fonte. Desdobramento das receitas do fundo de previdência privada. Lei n. 7.713/1988.

Os recebimentos de benefícios e resgates decorrentes de recolhimentos feitos em períodos anteriores à vigência da Lei n. 9.250/1995, não estão sujeitos ao Imposto de Renda, mesmo que a operação seja efetuada após a publicação da referida lei. (...)” (REsp n. 229.701-RS, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ 04.02.2002)

In casu, requer a contribuinte a não-incidência do Imposto de Renda sobre o montante integral de receitas que compõem os fundos de previdência privada, e não apenas sobre aqueles valores devidos em razão do recolhimento na fonte.

Ocorre, no entanto, o patrimônio da entidade é composto, além da contribuição dos associados, dos valores decorrentes dos investimentos e aplicações realizadas pela própria entidade de previdência privada, bem



como dos aportes do patrocinador do fundo, que não estão imunes ao Imposto de Renda e configuram inequívoco acréscimo patrimonial aos associados por ocasião do rateio.

Esse entendimento prevaleceu no julgamento do REsp n. 476.859-PR, Relatora Ministra Eliana Calmon, julgado em 08.06.2004, oportunidade em que a colenda Segunda Turma, por maioria, acompanhou o entendimento ora esposado. Na mesma esteira, o REsp n. 449.845-RS, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 15.03.2004.

Com o presente desate, as verbas rateadas entre os participantes decorrentes dos investimentos e aplicações realizadas pela própria entidade de previdência privada e dos aportes do patrocinador do fundo devem ser objeto de incidência do Imposto de Renda, tal como decidido pelo v. acórdão recorrido.

Agravo regimental improvido.” (AgRg no AgRg no REsp n. 608.357-PR, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ 05.12.2005)

Confira-se ainda o EREsp n. 673.274-DF, julgado pela Primeira Seção em 12.12.2005, relatado pelo Ministro Teori Albino Zavascki.

Naquele julgado restou pacificado ser inexigível o Imposto de Renda sobre os benefícios de previdência privada auferidos a título de complementação de aposentadoria até o limite do que foi recolhido pelo beneficiário sob a égide da Lei n. 7.713/1988.

Ante o exposto, Nego Provimento ao presente agravo regimental.

É o meu voto.

**AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO
AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 759.906-SP (2006/0066217-6)**

Relator: Ministro Teori Albino Zavascki

Agravantes: Agnaldo Jesus Ramalho e outros

Advogados: Roberto Correia da Silva Gomes Caldas e outros

Agravada: Fazenda do Estado de São Paulo

Procuradores: Mônica de Melo e outros

EMENTA

Processual Civil. Assistência judiciária gratuita. Indeferimento na instância de origem. Recurso especial. Pagamento do porte de remessa e retorno dos autos. Inexistência. Recurso deserto. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a egrégia Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Denise Arruda, José Delgado e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Luiz Fux.

Brasília (DF), 7 de novembro de 2006 (data do julgamento).

Ministro Teori Albino Zavascki, Relator

DJ 23.11.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki: Trata-se de agravo regimental (fls. 100/101) interposto em face de decisão monocrática cuja ementa é a seguinte:

“Processual Civil. Assistência judiciária gratuita. Indeferimento na instância de origem. Recurso especial. Pagamento do porte de remessa e retorno dos autos. Inexistência. Recurso deserto.

1. Nos termos do art. 5º da Lei n. 1.060/1950, o juiz pode indeferir de ofício o pedido de assistência judiciária gratuita, desde que haja fundadas razões para tanto.

2. “É deserto o recurso especial interposto para o Superior Tribunal de Justiça, quando o recorrente não recolhe, na origem, a importância das despesas de remessa e retorno dos autos.” (Súmula n. 187-STJ)

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.” (Fl. 87)

Os agravantes sustentam, essencialmente, ser devida a concessão da assistência judiciária, dado que o benefício foi requerido com a devida comprovação, nos termos do art. 334, IV, do CPC, c.c. o art. 1º, da Lei n. 7.115/1983, “de sorte a ser argumentação suficiente para que afastar a deserção e, outrossim, a suposta incidência concreta da Súmula n. 7-STJ” (fl. 100). Pleiteiam, ao final, o provimento do agravo regimental.

É o relatório.



VOTO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki (Relator): 1. O agravo regimental não merece prosperar, pois a ausência de qualquer subsídio trazido pelos agravantes, capaz de alterar os fundamentos da decisão ora agravada, faz subsistir incólume o entendimento nela firmado. Portanto, não há falar em reparos na decisão, pelo que se reafirma o seu teor:

“2. A decisão agravada indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita pelos seguintes fundamentos: ‘Nos termos do art. 2º, parágrafo único, da Lei n. 1.060/1950, esta lei somente é aplicada ‘a todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família’ (...) Não se inserindo nessa categoria os impetrantes, conforme qualificação nos autos, indefiro o pedido de assistência judiciária gratuita (...)’ (Fl. 76)

Tal decisão está em consonância com a jurisprudência firmada desta Corte que admite a possibilidade de o magistrado indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, a partir dos elementos contidos nos autos, como ocorreu no caso. Nesse sentido, são os seguintes precedentes:

“Processual Civil. Agravo regimental. Pedido de assistência judiciária. Indeferimento. Possibilidade. Lei n. 1.060/1950. Súmula n. 7-STJ.

O benefício da assistência judiciária pode ser concedido à vista de simples afirmação de pobreza da parte, não exigindo a lei comprovação do estado de miserabilidade. Todavia, ressalva-se ao julgador a possibilidade de indeferir o pedido, diante dos elementos de que para tanto dispõe (art. 4º, § 1º, da Lei n. 1.060/1950). Incidência, no caso, da Súmula n. 7-STJ.

Agravo regimental improvido’. (AgRg no Ag n. 640.391-SP, Quarta Turma, Ministro Barros Monteiro, DJ 06.02.2006)

‘Processual Civil. Recurso especial. Ação de cobrança cumulada com repetição de indébito. Assistência judiciária gratuita. Indeferimento pelas instâncias ordinárias. Reiteração. Necessidade de reexame de provas (Súmula n. 7 desta Corte). Impossibilidade. Dissídio jurisprudencial. Súmula n. 83-STJ.

1. A Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso LXXXIV, obriga o Estado a prestar assistência judiciária integral e gratuita àqueles que comprovarem a insuficiência de recursos. Isto já havia sido regulado pela Lei n. 1.060/1950, em seu art. 2º, parágrafo único (esta considerando como

necessitado todo aquele cuja situação econômica não lhe permite pagar as custas do processo e os honorários advocatícios sem prejuízo do sustento próprio ou da família). O pedido, consoante reiterada jurisprudência desta Corte, pode ser feito em qualquer fase do processo (v.g. REsp n. 174.538-SP, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ 26.10.1998).

2. No caso vertente, entretanto, não se trata de possibilidade do pedido, mas da avaliação dos critérios adotados pelas instâncias ordinárias para o indeferimento de pedido. Aqui, na realidade, o direito de postulação do benefício foi plenamente exercido, sendo o mesmo indeferido em razão do entendimento de que os recorrentes tinham condições financeiras de arcar com as custas do processo, sem que isso viesse prejudicar o seu sustento. A toda evidência que tal conclusão, obtida pelo exame do material acostado aos autos, não pode ser reformada em sede de recurso especial em face da vedação do exame de provas. (Súmula n. 7 desta Corte)

3. Incide a Súmula n. 83-STJ, com relação ao dissídio, vez que a decisão recorrida está em consonância com a orientação seguida por esta Corte.

4. Recurso não conhecido'. (REsp n. 762.783-SP, Quarta Turma, Ministro Jorge Scartezzini, DJ 1^a.02.2006)

'Mandado de segurança. Benefícios da justiça gratuita. Indeferimento. Possibilidade.

Esta Corte, em mais de uma oportunidade, já se manifestou no sentido de caber ao juiz avaliar a pertinência das alegações da parte, podendo deferir ou não o pedido de assistência judiciária gratuita, uma vez que a declaração de pobreza implica simples presunção *juris tantum*, suscetível de ser elidida mediante prova em contrário, como na hipótese vertente.

Recurso a que se nega provimento'. (RMS n. 20.590-SP, Terceira Turma, Ministro Castro Filho, DJ 08.05.2006)

'Processual Civil. Recurso especial. Assistência judiciária gratuita. Comprovação do estado de pobreza. Indeferimento.

Precedentes da Corte assentam que o Magistrado pode examinar as condições para o deferimento da assistência judiciária, avaliando as alegações feitas pela parte interessada.

Recurso desprovido'. (REsp n. 699.126-RS, Quinta Turma, Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJ 07.11.2005)

3. Nessa perspectiva, tem aplicação o enunciado da Súmula n. 187-STJ, *verbis*: 'É deserto o recurso especial interposto para o Superior Tribunal de



Justiça, quando o recorrente não recolhe, na origem, a importância das despesas de remessa e retorno dos autos'." (Fls. 87/89)

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

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 345.971-SP (2001/0121621-4)

Relator: Ministro Francisco Falcão

Recorrente: Benalcool Açúcar e Álcool S/A

Advogados: Elias Mubarak Junior e outro

Recorrente: FBA Franco Brasileira S/A Açúcar e Álcool

Advogados: Marco Antônio Tobaja e outros

Recorrido: Ministério Público do Estado de São Paulo

Terc. Inter.: Companhia de Tecnologia de Saneamento Ambiental — Cetesb

Advogados: Francisco de Paula Vicente de Azevedo e outros

EMENTA

Direito Ambiental. Queimada da palha da cana-de-açúcar. Decreto Federal n. 2.661/1998. Autorização. Art. 27 da Lei n. 4.771/1965. Regulamentação. Ação civil pública improcedente.

I - "Observadas as normas e condições estabelecidas por este Decreto, é permitido o emprego do fogo em práticas agropastoris e florestais, mediante Queima Controlada" (art. 2º do Decreto n. 2.661/1998).

II - "O emprego do fogo, como método despalhador e facilitador do corte de cana-de-açúcar em áreas passíveis de mecanização da colheita, será eliminado de forma gradativa, não podendo a redução ser inferior a um quarto da área mecanizável de cada unidade agroindustrial ou propriedade não vinculada à unidade agroindustrial, a cada período de cinco anos, contados da data de publicação deste Decreto" (art. 16 do Decreto n. 2.661/1998).

III - A autoridade ambiental, antes de autuar o produtor, deverá permitir seu enquadramento aos termos do Decreto Federal

n. 2.661/1998 e, só então, acaso descumpridas as regras ali estabelecidas, infligir a sanção respectiva.

IV - Recursos especiais providos. Agravo regimental prejudicado.

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 aos recursos especiais e julgar prejudicado o agravo regimental, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Os Srs. Ministros Luiz Fux, Teori Albino Zavascki, Denise Arruda e José Delgado votaram com o Sr. Ministro-Relator. Custas, como de lei.

Brasília (DF), 14 de fevereiro de 2006 (data do julgamento).

Ministro Francisco Falcão, Relator

DJ 06.03.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Falcão: Trata-se de recursos especiais interpostos pela Benalcool — Açúcar e Álcool S/A, e pela FBA Franco Brasileira S/A Açúcar e Álcool, sucessora da Univalem S/A — Açúcar e Álcool S/A, ambos com fulcro no art. 105, III, **a**, **b** e **c**, da Constituição Federal, contra o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, abaixo ementado, *verbis*:

“Ação civil pública — dano ambiental e à saúde — queima de palha de cana-de-açúcar: ‘a queima da palha da cana-de-açúcar deve ser coibida, *data venia* em face dos efeitos degradantes provocados ao meio ambiente e à saúde da circunvizinhança, por atuação direta da combustão de material em contato com o solo, a liberar resíduos (fumaça/gases), que atingem, também, o equilíbrio dos elementos da atmosfera”.

Os recorrentes alegam que o Tribunal *a quo* infringiu o art. 462 do Código de Processo Civil, uma vez que o acórdão não teria levado em consideração fato ocorrido depois da propositura da ação e que teria relevância para o julgamento.

Explicitam que a edição do Decreto n. 2.661/1998 autorizou o emprego de fogo em práticas agropastoris como a que os recorrentes praticam. Afirmam ainda que o acórdão recorrido deixou de aplicar as disposições do Decreto Estadual n. 42.056/1997.

Aduzem, também, infringência ao art. 331 do CPC, pois a matéria demandaria a produção de provas por parte do autor-recorrente. Assim, requerida



a prova pericial por parte dos ora recorrentes, tratou o magistrado de julgar antecipadamente a lide, instaurando-se uma contradição do que seja poluição e impacto ambiental.

Destacaram violação ao art. 27 da Lei n. 4.771/1965, após regulamentação pelo Decreto n. 2.661/1998.

Asseveram que houve mitigação da lei federal em face do Decreto n. 8.468/1976 e da Lei Estadual n. 997/1996, ambos superados pelo Código Florestal, em face das modificações trazidas com a vigência do Decreto Federal n. 2.661/1998.

Os recorrentes trazem acórdãos paradigmas visando à comprovação de divergência jurisprudencial.

Pugnam pelo provimento dos recursos, pela aplicação do direito vigente e improcedência da ação civil pública.

Em petição apartada o recorrente pleiteou a suspensão do feito, até o julgamento definitivo da demanda, sendo deferido tal pleito.

Agravo regimental interposto às fls. 1.573/1.585.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Falcão (Relator): Primeiramente, verifico que os temas insertos nos dispositivos tidos como violados restaram satisfatoriamente analisados, quer pelo acórdão principal, quer pelos acórdãos prolatados em embargos declaratórios.

Os arestos colacionados como paradigmas denotam a divergência da interpretação jurisprudencial.

Finalmente, no que pertine à incidência da alínea **b** do permissivo constitucional, os recorrentes não demonstraram a existência de lei local contestada em face da lei federal. Apesar de indicarem o Decreto Estadual n. 8.468/1976 e a Lei Estadual n. 997/1996, não revelaram as particularidades que infirmam as legislações estaduais em face da lei federal, nem tão pouco observou-se, no acórdão recorrido, a indicação de tais normativos estaduais como esteio do julgado.

Nesse contexto, conheço dos presentes recursos.

A hipótese *sub examine* cinge-se à aplicabilidade de decreto federal que autoriza a rotina de queima controlada em práticas agropastoris e florestais, *in casu*, a queima da palha de cana-de-açúcar.

O acórdão recorrido, fulcrado nos arts. 27 do Código Florestal e 3ª da Lei Federal n. 6.938/1981, entende que a queima da palha de cana-de-açúcar deve ser proibida, porquanto é nociva à saúde.

Instado a se pronunciar sobre a não-aplicação do Decreto Federal n. 2.661/1998, bem como do Decreto Estadual n. 42.056/1997, por meio de embargos declaratórios, entendeu o Tribunal *a quo* não se tratar de incidência ao art. 462 do CPC, porquanto a observação primordial do julgado referiu-se aos efeitos físicos poluidores da queima, desinfluentes os decretos citados.

O Tribunal *a quo* fundou sua decisão nos arts. 3ª da Lei n. 6.938/1981 e 27 da Lei n. 4.771/1965, respectivamente:

Lei n. 6.938/1981

“Art. 3ª Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por:

I - meio ambiente, o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas;

II - degradação da qualidade ambiental, a alteração adversa das características do meio ambiente;

III - *poluição, a degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente:*

a) prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população;

b) criem condições adversas às atividades sociais e econômicas;

c) afetem desfavoravelmente a biota;

d) afetem as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente;

e) lancem matérias ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos.

IV - poluidor, a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental;

V - recursos ambientais, a atmosfera, as águas interiores, superficiais e subterrâneas, os estuários, o mar territorial, o solo, o subsolo e os elementos da biosfera.” (G. n)

Código Florestal

“Art. 27. É proibido o uso de fogo nas florestas e demais formas de vegetação.

Parágrafo único. Se peculiaridades locais ou regionais justificarem o



emprego do fogo em práticas agropastoris ou florestais, a permissão será estabelecida em ato do Poder Público, circunscrevendo as áreas e estabelecendo normas de precaução.”

O acórdão hostilizado afirma que a queima da palha de cana-de-açúcar deve ser coibida, porquanto produz efeitos nocivos, atingindo a flora e a fauna. Assim o faz, em atenção ao disposto nos artigos supra transcritos, todavia, não leva em consideração o parágrafo único do art. 27 da Lei n. 4.771/1965, que permite a prática da queima, de acordo com normas de precaução.

Não obstante os argumentos expendidos pelo Tribunal *a quo*, faz-se oportuno destacar legislação federal criada para regulamentar o parágrafo único do art. 27 do Código Florestal.

Com efeito, o Decreto Federal n. 2.661, de 8 de julho de 1998, regulamenta o parágrafo único do art. 27 da Lei n. 4.771/1965, mediante o estabelecimento de normas de precaução relativas ao emprego do fogo em práticas agropastoris e florestais.

O art. 2º dispõe sobre a permissão do emprego de fogo:

“Art. 2º Observadas as normas e condições estabelecidas por este Decreto, é permitido o emprego do fogo em práticas agropastoris e florestais, mediante Queima Controlada.

Parágrafo único. Considera-se Queima Controlada o emprego do fogo como fator de produção e manejo em atividades agropastoris ou florestais, e para fins de pesquisa científica e tecnológica, em áreas com limites físicos previamente definidos.”

Por sua vez, o art. 16 estabelece a redução gradativa deste emprego, *verbis*:

“Art. 16. O emprego do fogo, como método despalhador e facilitador do corte de cana-de-açúcar em áreas passíveis de mecanização da colheita, será eliminado de forma gradativa, não podendo a redução ser inferior a um quarto da área mecanizável de cada unidade agroindustrial ou propriedade não vinculada à unidade agroindustrial, a cada período de cinco anos, contados da data de publicação deste Decreto.”

Dessume-se dos textos, suso referidos, que existe, em tese, autorização federal para a queima da palha de cana, mediante a observação das normas e condições insculpidas no Decreto de regência.

A vigência do Decreto n. 2.661, de 8 de julho de 1998, por si só, não determina a autorização para a queima da cana, porquanto, para o emprego do

fogo, mediante Queima Controlada, faz-se imprescindível a observação das normas e condições insculpidas naquele regramento. Não obstante esta constatação, verifico que o aresto guerreado afastou a possibilidade da Queima Controlada, preferindo alegar nocividade na utilização de queimada, abstraindo-se do normativo autorizador da prática.

Esta Corte, por mais de uma vez, permitiu a queima da palha de cana-de-açúcar, apenas restringindo sua utilização na faixa de um quilômetro do perímetro urbano das cidades.

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

“Ação civil pública. Queimadas. Cana-de-açúcar. Faixa de 1 (um) quilômetro do perímetro urbano.

I - ‘Pode o Estado, sem ferir o disposto no art. 27, do Código Florestal, proibir, através de Decreto, o uso do fogo na faixa de um quilômetro do perímetro urbano das cidades’. (REsp n. 152.907-SP/Garcia).

II - Precedentes do STJ.

III - Recurso provido”. (REsp n. 182.567-SP, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ 1ª.07.1999, p. 127)

Ainda sobre o assunto confirmam-se: REsp n. 161.433-SP, Relator Ministro Ari Pargendler, DJ 14.12.1998, p. 210 e REsp n. 152.907-SP, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ 04.05.1998, p. 95.

Nesse panorama, vê-se que a superveniência do Decreto n. 2.661/1998 determina a alteração no posicionamento do julgador. Observa-se, então, que a autoridade ambiental, antes de autuar o produtor, deverá permitir seu enquadramento aos termos do Decreto Federal n. 2.661/1998 e, só então, acaso descumpridas as regras ali estabelecidas, infligir a sanção respectiva.

Tais as razões expendidas, dou provimento aos recursos. Agravo regimental prejudicado.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 668.001-RN (2004/0099865-0)

Relator: Ministro Luiz Fux

Recorrente: Fazenda Nacional

Procuradores: Maria Cláudia Gondim Campello e outros



Recorrida: Agropecuária Santa Agueda Ltda
Advogados: Bruno Suassuna Carvalho Monteiro e outros

EMENTA

Processual Civil. Tributário. ITR. Área de preservação permanente. Exclusão. Desnecessidade de ato declaratório do Ibama. MP n. 2.166-67/2001. Aplicação do art. 106, do CTN. Retrooperância da *lex mitior*

1. Autuação fiscal calcada no fato objetivo da exclusão da base de cálculo do ITR de área de preservação permanente, sem prévio ato declaratório do Ibama, consoante autorização da norma interpretativa de eficácia *ex tunc* consistente na Lei n. 9.393/1996.

2. A Medida Provisória n. 2.166-67, de 24 de agosto de 2001, ao inserir § 7º ao art. 10, da Lei n. 9.393/1996, dispensando a apresentação, pelo contribuinte, de ato declaratório do Ibama, com a finalidade de excluir da base de cálculo do ITR as áreas de preservação permanente e de reserva legal, é de cunho interpretativo, podendo, de acordo com o permissivo do art. 106, I, do CTN, aplicar-se a fator pretéritos, pelo que indevido o lançamento complementar, ressalvada a possibilidade da Administração demonstrar a falta de veracidade da declaração contribuinte.

3. Consectariamente, forçoso concluir que a Medida Provisória n. 2.166-67, de 24 de agosto de 2001, que dispôs sobre a exclusão do ITR incidente sobre as áreas de preservação permanente e de reserva legal, consoante § 7º, do art. 10, da Lei n. 9.393/1996, veicula regra mais benéfica ao contribuinte, devendo retroagir, a teor disposto nos incisos do art. 106, do CTN, porquanto referido diploma autoriza a retrooperância da *lex mitior*.

4. Estabelece o parágrafo 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/1995 que: “A partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia — Selic para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada.”

5. A Taxa Selic representa a taxa de juros reais e a taxa de inflação no período considerado e não pode ser aplicada, cumulativamente, com outros índices de reajustamento.

6. Destarte, assentando o Tribunal que “verifica-se, entretanto, que na data da lavratura do auto de infração 15.04.2001, já vigia a Medida Provisória

n. 2.080-60 de 22 de fevereiro de 2001, que acrescentou o parágrafo sétimo do art. 10 da Lei n. 9.393/1996, onde o contribuinte não está sujeito à comprovação de declaração para fins de isenção do ITR. Ademais, há nos autos às fls. 37, 45, 46, 66, 69, documentos hábeis a comprovar que na área do imóvel está incluída áreas de preservação permanente (208,0 ha) e de reserva legal (100 ha) que são isentas à cobrança do ITR, consoante o art. 10 da Lei n. 9.393/1996”. Invadir esse campo de cognição significa ultrapassar o óbice da Súmula n. 7-STJ.

7. Recurso especial parcialmente conhecido improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas a egrégia Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça decide, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa parte, negar-lhe provimento, 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), 6 de dezembro de 2005 (data do julgamento).

Ministro Luiz Fux, Presidente e Relator

DJ 13.02.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luiz Fux: Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional (fls. 193/198), com fulcro no art. 105, III, alínea **a**, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região, assim ementado:

“Tributário. ITR. Isenção. Medida Provisória n. 2.166/2001. Lei n. 9.393/1996, art. 10, § 1º, II, **a** e § 7º.

As áreas de preservação permanente e reserva legal são isentas do recolhimento do ITR — Imposto Territorial Rural, consoante o art. 10 da Lei n. 9.393/1996.

É desnecessária ‘a prévia comprovação por parte do declarante, ficando o mesmo responsável pelo pagamento do imposto correspondente, com juros e multa previstos nesta Lei, caso fique comprovado que sua declaração não é verdadeira, sem prejuízo de outras sanções aplicáveis ‘art. 10, § 7º, da Lei n. 9.393/1996.’



Há a comprovação, através de documentos acostados aos autos de que existem áreas de preservação permanente e de reserva legal isentas de ITR.

Nego provimento à apelação e à remessa oficial.” (Fl. 216)

Noticiam os autos que Agropecuária Santa Agueda Ltda ajuizou ação ordinária contra a Fazenda, objetivando desconstituir o crédito tributário referente ao ITR do exercício de 1997, alegando tratar-se de áreas de preservação permanente e utilização limitada, as quais não se sujeitariam à incidência da referida exação. O pedido foi julgado procedente em 1ª Instância, sobrevindo apelação da Fazenda, que não teve êxito no Tribunal *a quo*, consoante a ementa do acórdão acima transcrita.

Opostos embargos de declaração pela Fazenda, visando suprir omissão pertinente à incidência do art. 14, *caput* e § 2º da Lei n. 9.393/1996, restando os mesmos rejeitados, nos termos da ementa a seguir transcrita:

“Processo Civil. Embargos de declaração. Omissão. Requisito para o gozo de isenção fiscal relativa ao ITR. Matéria abordada. Reapreciação da prova. Contradição. Medida Provisória n. 2.166/2001. Aplicação retroativa. Inexistência. Embargos declaratórios rejeitados.

Veda-se em embargos de declaração a reapreciação do conjunto probatório.

À época da autuação fiscal era indevida a exigência de comprovação do Ato Declaratório do Ibama de tratar-se de área de preservação permanente e de utilização limitada, de forma que se considerou válido o conjunto probatório carreado com a exordial.

Desde a Medida Provisória n. 1.956-50, de 26.05.2000, é dispensável a comprovação de Ato Declaratório do Ibama para o gozo da isenção do ITR, sendo o auto de infração posterior à referida MP não há que se falar em aplicação retroativa da norma em favor do contribuinte.

Exigência ilegal.

Embargos declaratórios rejeitados.”

A Fazenda Nacional, em suas razões recursais, sustenta que o acórdão hostilizado violou os seguintes dispositivos legais:

— art. 14, da Lei n. 9.393/1996, ante a necessidade de apresentação do ato declaratório para comprovação das áreas como sendo de preservação permanente ou de utilização limitada ensejando a isenção do imposto ao fundamento de que

a referida legislação, não eliminou a necessidade de comprovação da condição isentiva, apenas, dispôs que ela não precisa ser prévia.

— art. 10, § 7º, da Lei n. 9.393/1996 e à Medida Provisória n. 2.166/2001, tendo em vista a impossibilidade de aplicação retroativa da lei em benefício do contribuinte.

Sustenta, ainda, violação aos arts. 39, § 4º e 44 da Lei n. 9.430/1996 (multa de mora), ao fundamento *litteris*:

“Com relação à multa aplicada, verifica-se, do exame do art. 138 do Código Tributário Nacional, que o Fisco não pode dispensar o recolhimento de multa de mora, ante a existência de expressa disposição legal em sentido contrário.

(...)

Tratando-se o caso em questão de pagamento de obrigações decorrentes de infração à legislação tributária, indiscutivelmente deve incidir a multa de mora nos termos acima.

No tocante à aplicação de juros melhor sorte não socorre ao autor, uma vez que a legalidade de sua aplicação já restou pacificada conforme será demonstrado:

‘O art. 161 do Código Tributário Nacional assim dispõe a respeito do acréscimo de juros; (...)’.

Assim resta cabalmente demonstrado que não assiste razão à parte autora, que no tocante ao lançamento do crédito tributário, em face da Lei n. 9.3996/1996, quer quanto à multa e juros lançados no correspondente auto de infração, em obediência à legislação vigente.” (Fl. 239)

A recorrida, em contra-razões às fls. 203/210, pugna pela manutenção da decisão hostilizada, ao fundamento de que:

“(...)

O núcleo da discussão reside na necessidade ou não da prévia comprovação do contribuinte declarante do ITR — Imposto Territorial Rural mediante apresentação do respectivo Ato Declaratório acerca da existência de área de preservação permanente e de reserva legal isentas do aludido imposto.

(...)

Diante dos documentos exaustivamente acostados e discutidos nos autos (Ato Declaratório Ambiental — ADA do Ibama; Termo de Responsabilidade de Preservação de Floresta e demais Formas de Vegetação do Ibama, averbado na matrícula do registro do imóvel no Cartório) *comprova-se que*



a área sob a qual o ITR está sendo exigido, se constitui em área não tributável, razão pela qual a cobrança do imposto é ilegal, conforme as decisões de primeira e de segunda instância, cuja transcrição do acórdão se faz por demais oportuna:

‘As áreas de preservação permanente e reserva legal são isentas do recolhimento do ITR — Imposto Territorial Rural, consoante o art. 10 da Lei n. 9.393/1996.’

(...)

A despeito de tudo isto a Fazenda Nacional fundamenta a incidência do imposto em decorrência da ausência da prévia comprovação do contribuinte acerca da natureza da área como de preservação permanente e de reserva legal, mediante apresentação do respectivo Ato Declaratório Ambiental.

Vale ressaltar que o suposto crédito tributário ora em questão decorreu da glosa por parte da SRF — Secretaria da Receita Federal quanto às aludidas áreas não tributadas (preservação permanente e utilização limitada), uma vez que a Recorrida procedeu com o recolhimento do tributo concernente ao restante da área do imóvel, ou seja, área com natureza tributável.” (Fls. 249/250)

O recurso foi admitido no Tribunal *a quo*, consoante despacho de fl. 256. É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Luiz Fux (Relator): Preliminarmente, conheço parcialmente do recurso pela alínea **a**, do permissivo constitucional, uma vez que a matéria restou parcialmente prequestionada.

No que pertine à multa de mora (art. 44, da Lei n. 9.430/1996), não foi prequestionada, sequer de forma implícita, pelo acórdão recorrido. Consectariamente, revela-se inarredável a incidência do Verbete Sumular n. 282-STF *verbis*:

“É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada.”

In casu, a matéria versada no recurso refere-se à retroatividade do § 7º, do art. 10 e 14 da Lei n. 9.393/1996, ante a exegese do art. 106, I, do CTN. É que a recorrida não apresentou o Ato Declaratório, expedido pelo Ibama, documento exigido para reconhecimento das áreas como sendo de preservação permanente ou uso limitado.

O art. 106, do CTN dispõe:

“Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática”.

O § 7º, do art. 10, da Lei n. 9.393/1996, com a redação dada pela Medida Provisória n. 2.166-67, de 24 de agosto de 2001, prevê:

“Art. 10. A apuração e o pagamento do ITR serão efetuados pelo contribuinte, independentemente de prévio procedimento da administração tributária, nos prazos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal, sujeitando-se a homologação posterior.

§ 1º Para os efeitos de apuração do ITR, considerar-se-á:

I - VTN, o valor do imóvel, excluídos os valores relativos a:

a) construções, instalações e benfeitorias;

b) culturas permanentes e temporárias;

c) pastagens cultivadas e melhoradas;

d) florestas plantadas.

II - área tributável, a área total do imóvel, menos as áreas:

a) *de preservação permanente e de reserva legal, previstas na Lei n. 4.771, de 15 de setembro de 1965, com a redação dada pela Lei n. 7.803, de 18 de julho de 1989; (grifo nosso)*

b) de interesse ecológico para a proteção dos ecossistemas, assim declaradas mediante ato do órgão competente, federal ou estadual, e que ampliem as restrições de uso previstas na alínea anterior;

c) comprovadamente imprestáveis para qualquer exploração agrícola, pecuária, granjeira, aquícola ou florestal, declaradas de interesse ecológico mediante ato do órgão competente, federal ou estadual;



d) as áreas sob regime de servidão florestal.

III - VTNt, o valor da terra nua tributável, obtido pela multiplicação do VTN pelo quociente entre a área tributável e a área total; Sória n. 2.166-67, de 24 de agosto de 2001.

IV - área aproveitável, a que for passível de exploração agrícola, pecuária, granjeira, aquícola ou florestal, excluídas as áreas:

- a) ocupadas por benfeitorias úteis e necessárias;
- b) de que tratam as alíneas **a**, **b** e **c** do inciso II.

V - área efetivamente utilizada, a porção do imóvel que no ano anterior tenha:

- a) sido plantada com produtos vegetais;
- b) servido de pastagem, nativa ou plantada, observados índices de lotação por zona de pecuária;
- c) sido objeto de exploração extrativa, observados os índices de rendimento por produto e a legislação ambiental;
- d) servido para exploração de atividades granjeira e aquícola;
- e) sido o objeto de implantação de projeto técnico, nos termos do art. 7º da Lei n. 8.629, de 25 de fevereiro de 1993. (Lei n. 8.629, de 25 de fevereiro de 1993; Lei n. 8.629, de 25 de fevereiro)

VI - Grau de Utilização — GU, a relação percentual entre a área efetivamente utilizada e a área aproveitável.

omissis

§ 7º A declaração para fim de isenção do ITR relativa às áreas de que tratam as alíneas **a** e **d** do inciso II, § 1º, deste artigo, não está sujeita à prévia comprovação por parte do declarante, ficando o mesmo responsável pelo pagamento do imposto correspondente, com juros e multa previstos nesta Lei, caso fique comprovado que a sua declaração não é verdadeira, sem prejuízo de outras sanções aplicáveis.” (NR)

Art. 14. No caso de falta de entrega do DIAC ou do DIAT, bem como de subavaliação ou prestação de informações inexatas, incorretas ou fraudulentas, a Secretaria da Receita Federal procederá à determinação e ao lançamento de ofício do imposto, considerando informações sobre preços de terras, constantes de sistema a ser por ela instituído, e os dados de área total, área tributável e grau de utilização do imóvel, apurados em procedimentos de fiscalização.

§ 2º As multas cobradas em virtude do disposto neste artigo serão aquelas aplicáveis aos demais tributos federais.

Com efeito, o voto condutor do acórdão recorrido bem analisou a questão, *litteris*:

“(…)

A solução da demanda consiste em definir se é possível a desconstituição do crédito tributário referente ao Imposto Territorial Rural — ITR, referente ao exercício de 1997, juros e multas, tornando nulo o auto de infração de fls. 31/34.

A apelação era proprietária do imóvel rural com área de 1.040,60 ha, nesta condição contribuinte do ITR, até que houve a desapropriação pelo Incra em 23.07.1998, cessando qualquer responsabilidade tributária da apelada.

No entanto, a propriedade supra citada possui duas áreas não tributáveis, consoante o art. 10 da Lei n. 9.393/1996, sendo um área de preservação permanente e um área de utilização determinada, representando um total de 308,60 ha.

(…)

Verifica-se, entretanto, que na data da lavratura do auto de infração 15.04.2001, já vigia a Medida Provisória de n. 2.080-60 de 22 de fevereiro de 2001, que acrescentou o parágrafo sétimo do art. 10 da Lei n. 9.393/1996, onde o contribuinte não está sujeito à comprovação de declaração para fins de isenção do ITR.

Ademais, há nos autos às fls. 37, 45, 46, 66, 69, documentos hábeis a comprovar que na área do imóvel está incluída áreas de preservação permanente (208,0 ha) e de reserva legal (100 ha) que são isentas à cobrança do ITR, consoante o art. 10 da Lei n. 9.393/1996.” (Fls. 211/213)

Com efeito, em 25.08.2001 foi editada a Medida Provisória n. 2.166-67 que dispôs sobre a exclusão do ITR incidente sobre as áreas de preservação permanente e de reserva legal, consoante § 7º, do art. 10, da Lei n. 9.393/1996:

“*omissis*

§ 7º A declaração para fim de isenção do ITR relativa às áreas de que tratam as alíneas **a** e **d** do inciso II, § 1º, deste artigo, não está sujeita à prévia comprovação por parte do declarante, ficando o mesmo responsável



pelo pagamento do imposto correspondente, com juros e multa previstos nesta Lei, caso fique comprovado que a sua declaração não é verdadeira, sem prejuízo de outras sanções aplicáveis.”

Deveras, o § 7º do art. 10 da Lei n. 9.393/1996 prevê a dispensa de prévia apresentação pelo contribuinte do ato declaratório expedido pelo Ibama, nos termos da IN n. 33/1997, revelando, portanto o seu caráter de *lex mitior*.

Na hipótese *sub examine* surge a seguinte indagação: Tratando-se de fato gerador ocorrido em 1997 é possível a aplicação retroativa do art. 10, § 7º, da Lei n. 9.393/1996, com a redação dada pela Medida Provisória n. 2.166-67, de 24 de agosto de 2001?

In casu, a recorrente foi autuada pela ausência de Ato Declaratório, expedido pelo Ibama, nos termos da Lei n. 43/1997, vigente à época do fato gerador do ITR.

Destarte, considerando a superveniência de lei mais benéfica, que prevê a dispensa de prévia apresentação pelo contribuinte do ato declaratório expedido pelo Ibama, impõe-se a aplicação do Princípio insculpido no art. 106, do CTN.

Sobre o *thema decidendum* manifestou-se Hugo de Brito Machado, *in Curso de Direito Tributário*, ed. Malheiros, 20ª edição, *verbis*:

“6. Aplicação retroativa

A rigor não se devia falar de aplicação retroativa, pois na verdade a lei não retroage. Nada retroage, posto que o tempo é irreversível.

Quando se diz que a lei retroage, o que se quer dizer é que a lei pode ser utilizada na qualificação jurídica de fatos ocorridos antes do início de sua vigência. Em princípio, o fato regula-se juridicamente pela lei em vigor na época de sua ocorrência. Esta é a regra geral do denominado direito intertemporal. A lei incide sobre o fato que, concretizando sua hipótese de incidência, acontece durante o tempo em que é vigente. Surgindo uma lei nova para regular fatos do mesmo tipo, ainda assim, aqueles fatos acontecidos durante a vigência da lei anterior foram por ela qualificados juridicamente e a eles, portanto, aplica-se a lei antiga. Excepcionalmente, porém, uma lei pode elidir os efeitos da incidência de lei anterior. É desta situação excepcional que trata o art. 106 do Código Tributário Nacional.

Examinemos o seu significado.

A lei tributária aplica-se a ato ou fato passado quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidades pela infração dos dispositivos interpretados (art. 106, inciso I).

Lei interpretativa é aquela que não inova, limitando-se a esclarecer dúvida surgida com o dispositivo anterior. Se dúvida havia, e tanto havia que o próprio legislador resolveu fazer outra lei para espancar as obscuridades ou ambigüidades existentes no texto anterior, não é justo que se venha punir quem se comportou de uma ou de outra forma dentre aquelas que se podiam admitir como corretas, em face do texto antigo. Daí a exclusão de penalidades.

Tal exclusão — é importante insistir neste ponto de grande relevância — não é absoluta, como poderia parecer da leitura do art. 106 do Código. Ela diz respeito à má interpretação da lei, não à sua total inobservância. Admitindo-se, por exemplo, que em face de algum dispositivo da legislação do IPI se tenha dúvida sobre a necessidade de emitir o documento a ou o documento b, e que dispositivo novo, interpretativo, diga que no caso deve ser emitido o documento b, não se aplica qualquer penalidade a quem tenha emitido o documento a. Mas quem não emitiu documento nenhum, nem a nem b, está sujeito à penalidade, não se lhe aplicando a exclusão de que trata o art. 106 do Código.

Aplica-se, também, a lei tributária, afastando os efeitos da incidência de leis anteriores à sua vigência, ao ato não definitivamente julgado a) quando deixe de defini-lo como infração; b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado falta de pagamento de tributo; c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática. Isto é o que está expresso no art. 106, inciso XI, letras **a**, **b** e **c**, do CTN.

Não conseguimos ver qualquer diferença entre as hipóteses da letra **a** e da letra **b**. Na verdade, tanto faz deixar de definir um ato como infração, como deixar de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão.

A aplicação “retroativa” da lei tributária atende aos mesmos princípios prevalentes no Direito Penal. Não diz respeito ao pagamento do tributo, que não deixa de ser exigível em face de lei nova, a não ser nos casos de remissão, nos termos do art. 172 do Código.

Não se há de confundir aplicação “retroativa” nos termos do art. 106, XI, com anistia, regulada nos arts. 180 a 182 do Código. Embora em ambas as hipóteses ocorra aplicação de lei nova que elide efeitos da incidência de lei anterior, na anistia não se opera alteração ou revogação da lei antiga. Não ocorre mudança na qualificação jurídica do ilícito. O que era inflação



continua como tal. Apenas fica extinta a punibilidade relativamente a certos fatos. A anistia, portanto, não é questão pertinente ao direito intertemporal, que se coloque para o intérprete. A lei de anistia certamente alcança fatos do passado. Aliás, só alcança fatos do passado. Assim, é retroativa por natureza, mas a questão de direito intertemporal, em leis desse tipo, está resolvida pelo legislador.

Importante é observar que não existe garantia constitucional de irretroatividade das leis para o Estado. Essa garantia, como acontece com as garantias constitucionais em geral, existe apenas para a proteção do particular contra o Estado. Se existisse garantia de irretroatividade para proteger o Estado certamente as leis de anistia não poderiam existir.

A propósito de irretroatividade das leis que instituem ou aumentam tributos, é notável a lição dos clássicos, embora elaborada a propósito das relações de Direito privado. Mesmo aqueles que admitiam a retroatividade das chamadas leis de ordem pública, tese hoje superada, advertiam não ser válida lei retroativa que alterasse relação jurídica na qual fosse parte o Estado. Em outras palavras, o Estado não pode valer-se de seu poder de legislar para alterar, em seu benefício, relações jurídicas já existentes.

Como é hoje pacífico ser a relação de tributação uma relação estritamente jurídica, de natureza obrigacional, tem-se de concluir que também nessa relação, na qual o Estado sempre é parte, não se pode admitir leis retroativas.

omissis". (p. 89/91)

Na hipótese *sub examine* o excesso de formalismo que redundou na autuação da recorrida e um flagrante desrespeito ao disposto no § 7º, do art. 10, da Lei n. 9.393/1996, cujo caráter é de *lex mitior*, e, por essa razão, não poderia ter sua incidência afastada.

Deveras, forçoso concluir que a Medida Provisória n. 2.166-67, de 24 de agosto de 2001, que dispôs sobre a exclusão do ITR incidente sobre as áreas de preservação permanente e de reserva legal, consoante § 7º, do art. 10, da Lei n. 9.393/1996, prevendo a dispensa de prévia apresentação pelo contribuinte do ato declaratório expedido pelo Ibama, veicula regra mais benéfica ao contribuinte, devendo retroagir, a teor do disposto nos incisos do art. 106, do CTN, porquanto referido diploma autoriza a retrooperância da *lex mitior*.

No que se refere à aplicação da Taxa Selic, estabelece o parágrafo 4º, do art. 39, da Lei n. 9.250/1995, que "a partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou a restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia — Selic (...)".

A Taxa Selic é o valor apurado no Sistema Especial de Liquidação e de Custódia, mediante cálculo da taxa média ponderada e ajustada das operações de financiamento por um dia e reflete, basicamente, as condições instantâneas de liquidez no mercado monetário e se decompõe em taxa de juros reais e taxa de inflação no período considerado, razão pela qual não pode ser aplicada cumulativamente, com outros índices de reajustamento, como por exemplo, com a Ufir, o IPC e o INPC.

Quanto a este ponto, transcrevo trecho do julgado proferido pelo eminente Ministro José Delgado, nos autos do REsp n. 396.918-RS, publicado no DJ 27.02.2002, *in verbis*:

“*omissis*

O acórdão examinado entendeu que devem incidir, nas parcelas do tributo submetido ao fenômeno da compensação, a partir de janeiro de 1996, juros de mora equivalentes à Taxa Selic.

O convencimento reconhece que a incidência dos juros, como acima registrado, decorre da força da Lei n. 9.250/1995, afastando, assim, os efeitos do art. 167, § 1º, do CTN.

Portanto, tenho como aplicável, sem qualquer restrição, em caso de compensação tributária, a partir de 1º de janeiro de 1996, o art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250, de 26.12.1995, que assim dispõe:

Art. 39 (...)

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

A respeito, há de se considerar que a aplicação de juros com base na Taxa Selic compreende, também, a inclusão da correção monetária.

Não me sinto autorizado, com a devida vênia, a crescer na mensagem do § 4º, do art. 39, da Lei n. 9.250/1995, a exigência de que os juros calculados pela Taxa Selic só são aplicáveis, em compensação tributária, quando existir prévio deferimento de autoridade administrativa.

O dispositivo em discussão, segundo o meu entendimento, contém carga imperativa no sentido de que os juros de mora incidirão a partir do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação.



A redação do texto legal não abre espaço para que o intérprete lhe acresça qualquer outra condição.

omissis.”

A questão *sub examine* já foi amplamente debatida no âmbito desta Corte, o que deu ensejo a posicionamentos antagônicos. Todavia, a matéria restou definida, consoante se infere dos inúmeros julgados proferidos pela Primeira Seção, em embargos de divergência, dentre os quais destaco os mais recentes:

“Tributário. Compensação tributária. Taxa referencial Selic. Incidência.

Estabelece o parágrafo 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/1995 que a repetição de indébito ou a compensação tributária será acrescida de juros equivalentes à Selic, calculados a partir de 1º de janeiro de 1996 até o mês anterior ao da compensação ou restituição.

Embargos recebidos.” (EREsp n. 131.203-RS, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ 11.12.2000)

“Tributário e Financeiro. Cofins. Finsocial. Compensação. Juros. Lei n. 9.250/1995 (art. 39, § 4º). Natureza jurídica. Incidência.

Os juros previstos no art. 39, § 4º da Lei n. 9.250/1995, têm caráter compensatório. Eles incidem na compensação de tributos indevidos, recolhidos em consequência de lançamento por homologação.

Negar a incidência de juros na compensação é tratar pejorativamente o contribuinte que confiou na presunção de constitucionalidade. É que o contribuinte desconfiado, que se negou em recolher o tributo, manteve seu patrimônio indene, ao contrário, quem efetiva o autolancamento sofre evidente prejuízo.” (EREsp n. 162.914-PR, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, Primeira Seção, DJ 04.09.2000)

“Agravo regimental. Compensação tributária. Taxa Selic. Precedente ainda não publicado. Inexistência de cerceamento de defesa. Agravo improvido.

1. Embora não unânime, a jurisprudência da Primeira Seção é majoritária no sentido de que são devidos juros Selic em compensação de tributos.

2. Da decisão agravada constam as razões de decidir, o que possibilita a impugnação da parte, não havendo prejuízo em virtude da não-publicação dos precedentes mencionados (EREsp ns. 230.427, 242.029 e 244.443), conforme decidiu o STF (RE no EDcl n. 112.564-RS).

3. Inexistência de cerceamento de defesa.

4. Agravo regimental improvido.” (AgRg no EREsp n. 246.733-RS, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 25.02.2002)

“Processual Civil e Tributário. Agravo regimental. Cerceamento de defesa. Inexistência. Compensação tributária. Taxa Selic.

1. Inexistência de cerceamento de defesa apoiar-se a decisão monocrática em precedentes da Primeira Seção ainda não publicados, eis que constam da decisão agravada as razões de decidir, que podem ser impugnadas através de agravo.

2. Em repetição de indébito a devolução pode ser feita em espécie, via precatório, ou por compensação, na forma da lei.

3. Lei n. 9.250/1995 que indicou como incidente na compensação a correção monetária pelos índices da Taxa Selic.

4. Agravo regimental improvido.” (AgRg no EREsp n. 217.994-SC, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 04.02.2002)

Ex positis, conheço parcialmente do recurso e nego-lhe provimento.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 668.468-RJ (2004/0089928-3)

Relator: Ministro Luiz Fux

Recorrentes: Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional da 2ª Região — Crefito 2

Advogados: Ellen Daher Rodrigues Delmás e outro

Recorrido: Fabiano Muniz Ferreira

Advogados: Rodrigo Tostes de Alencar Mascarenhas e outros

EMENTA

Administrativo. Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional. Outorga de exercício profissional pelo Crefito 2. Curso de fisioterapia realizado no exterior. Revalidação de diploma.

1. Mandado de segurança impetrado em face da recusa pelo Crefito 2 de proceder ao registro de diploma revalidado por Instituição de Ensino Superior credenciada pelo MEC e CFE.

2. Como cediço, a simples revalidação do diploma ou certificado não é suficiente, mas condição fundamental para a obtenção do



registro profissional, que é a autorização que habilita o profissional a exercer sua atividade regularmente no Brasil.

3. Destarte, a revalidação de diploma de qualquer curso realizado alhures constitui procedimento próprio e burocrático, devendo tramitar diretamente na instituição escolhida pelo interessado, que deve apresentar na ocasião cópia do diploma expedido e documento oficial do estabelecimento de ensino estrangeiro, contendo dados sobre a carga horária, o currículo do curso, o programa (ementa) das disciplinas cursadas e o histórico escolar do postulante.

4. O registro e a inscrição do profissional competem à autarquia, mas a revalidação do diploma é atividade que, de *lege lata*, é atribuição exclusiva das Universidades Públicas que tenham curso do mesmo nível, por intermédio de comissão de professores com qualificação para tanto.

5. A competência no direito administrativo decorre sempre de lei, não podendo o próprio órgão estabelecer, *per se*, as suas atribuições.

6. *In casu*, o Crefito agiu com abuso de poder, posto que avocou para si a competência de rever o ato cuja atribuição é das instituições de Ensino Superior, violando o direito subjetivo do impetrante de obter o registro do diploma e, conseqüentemente, impedindo-o de praticar sua profissão e *a fortiori* de prover o seu próprio sustento.

7. Deveras, à luz da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, cabe à União, por intermédio do Ministério da Educação, autorizar, reconhecer, credenciar, supervisionar e avaliar, respectivamente, os cursos das instituições de educação superior e os estabelecimentos do seu sistema de ensino, o que deslegitima qualquer ato normativo de Conselhos Profissionais, que invada essa área da competência administrativa. Precedente jurisprudencial desta Corte: REsp n. 491.174-RS, Relator originário Ministro Francisco Falcão, desta Relatoria p/ o acórdão, publicado no DJ 04.04.2005.

8. Recurso especial desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a egrégia Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça decide, por unanimidade, negar 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), 6 de dezembro de 2005 (data do julgamento).

Ministro Luiz Fux, Presidente e Relator

DJ 20.02.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luiz Fux: O Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional da 2ª Região — Crefito 2 insurge-se, via recurso especial, com arrimo na alínea **a**, do permissivo constitucional, contra acórdão proferido em grau de apelação pelo egrégio Tribunal Regional Federal da 2ª Região, cuja ementa merece transcrição:

“Administrativo. Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional. Revalidação de diploma estrangeiro. Registro. Possibilidade. Aplicação da Lei n. 9.394/1996 e Decreto-Lei n. 938/1969.

Trata a hipótese de mandado de segurança impetrado por Fabiano Muniz Ferreira, objetivando o seu registro profissional junto ao Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional da 2ª Região, para que possa exercer no Brasil a sua profissão.

O impetrante tem direito a obter o registro profissional, já que cumpriu todas as exigências legais para que possa exercer legalmente a sua profissão, tendo concluído o curso de bacharel em Fisioterapia e obtido a revalidação de seu diploma por uma universidade brasileira, conforme determina a Lei n. 9.394/1996.

O impetrante demonstra habilidade para o exercício da profissão, pois a exerceu por dois anos no Reino Unido.

O Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional da 2ª Região, ao negar o registro profissional do impetrante, agiu de forma ilegal e arbitrária.

Recurso e remessa necessária improvidos.”

Noticiam os autos que o ora recorrido Fabiano Muniz Ferreira graduou-se em fisioterapia na Inglaterra pela Coventry University do Reino Unido em julho de 1997, tendo exercido a profissão por dois anos naquele país, com visto de trabalho da Sociedade Britânica de Fisioterapia *Chartered Society of Physiotherapy*.

Ao retornar para o Brasil, buscou revalidar seu diploma britânico para que pudesse praticar sua profissão em sua pátria, em conformidade com as exigências da legislação brasileira. Em 13.12.1999, o reitor da Universidade Federal de



São Carlos considerou revalidado o seu diploma, registrando-o sob o n. 289.190. Entretanto, o Crefito 2 omitiu-se em deferir a inscrição do graduado como fisioterapeuta em seus registros, motivo pelo qual o recorrido impetrou mandado de segurança, cujo deferimento da liminar restou confirmado na sentença. Sobrevieram apelação e remessa necessária, que não obtiveram êxito consoante a ementa acima transcrita.

No presente recurso especial, aduz o Crefito 2 que o acórdão recorrido violou o § 2º do art. 48 da Lei n. 9.394/1996, que prevê duração mínima do curso de Fisioterapia no Brasil, com base nos requisitos da Resolução n. 4/2003 do Conselho Federal de Educação.

Sustenta, ainda:

“Os cursos oferecidos no exterior que não são correspondentes ao Nível Superior/Universitário nos moldes propugnados pela legislação nacional em termos de *curriculum* e horários escolares, mesmo validado o diploma por universidade particular, a respeito de na época do ato, estarem tais instituições autorizadas para tanto, não assegura direito líquido e certo para obtenção de outorga de exercício profissional.

Aduz, por derradeiro, que houve infringência do art. 7º, § 3º, da Resolução n. 3-CFE quanto às revalidações dos diplomas.

Contra-razões oferecidas às fls. 196/204, pugnando pelo desprovimento do apelo extremo tendo em vista a matéria já ser conhecida deste egrégio STJ. Argumenta o recorrido que o seu diploma foi revalidado pela Universidade Federal de São Carlos, ou seja, por entidade que dispõe de competência legal para a prática do ato, consoante dispõe o § 2º, do art. 48 da Lei n. 9.394/1996.

Juízo de admissibilidade positivo do recurso especial à fl. 206, ascenderam os autos ao egrégio STJ.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Luiz Fux (Relator): Preliminarmente, conheço do recurso pelas alíneas **a** e **c**, uma vez que prequestionada a matéria federal suscitada.

O art. 48, § 2º, da Lei n. 9.394/1996, assim dispõe:

“Os diplomas de graduação expedidos por universidades estrangeiras serão revalidados por universidades públicas que tenham curso do mesmo nível e área ou equivalentes, respeitando-se os acordos internacionais de reciprocidade ou equiparação.”

Por seu turno, o Decreto-Lei n. 938, de 13.10.1969, que regula sobre as profissões de fisioterapeuta e terapia ocupacional, estabelece em seu art. 6º:

“Os profissionais de que trata o presente Decreto-Lei, diplomados por escolas estrangeiras devidamente reconhecidas no país de origem, poderão revalidar o seu diploma”.

Versam os autos, originariamente, mandado de segurança impetrado por Fabiano Muniz Ferreira em face da recusa pelo Crefito 2 de proceder ao registro do seu diploma de Fisioterapia, revalidado pela Universidade Federal de São Carlos, Instituição de Ensino Superior credenciada pelo Ministério da Educação e Cultura — MEC, e pelo Conselho Federal de Educação — CFE.

Como cediço, a simples revalidação do diploma ou certificado não é suficiente, mas é condição fundamental para a obtenção do registro profissional, que é a autorização que habilita o profissional a exercer sua atividade regularmente no Brasil.

Com sói acontecer, a revalidação de diploma de qualquer curso realizado no estrangeiro é um processo árduo e burocrático, devendo tramitar diretamente na instituição escolhida pelo interessado, que deve apresentar na ocasião cópia do diploma expedido e documento oficial do estabelecimento de ensino estrangeiro contendo dados sobre a carga horária, o currículo do curso, o programa (ementa) das disciplinas cursadas e o histórico escolar do postulante. Todos os documentos devem ser autenticados pela autoridade consular brasileira no país que o expediu, e todas as firmas dos documentos devem ser devidamente reconhecidas.

Assim, se a Universidade Federal de São Carlos revalidou, dentro da competência que lhe foi legalmente atribuída pela Lei n. 9.394/1996, o diploma do ora recorrido, não há por que o Conselho Profissional rever o ato por considerá-lo equivocado e negar ao profissional o registro do diploma.

Na verdade, apenas o registro e a posterior inscrição do profissional competem ao Conselho, mas a revalidação do diploma é atividade que, de *lege lata*, é atribuição exclusiva das Universidades Públicas que tenham curso do mesmo nível, por intermédio de comissão de professores com qualificação para tanto.

Nesse particular, verifica-se que a competência no direito administrativo decorre sempre de lei, não podendo o próprio órgão estabelecer, *per se*, as suas atribuições.



Lecionando sobre o tema, Hely Lopes Meirelles:

“Entende-se por competência administrativa o poder atribuído ao agente da Administração para o desempenho específico de suas funções. A competência resulta da lei e por ela é delimitada. Todo ato emanado de agente incompetente, ou realizado além do limite de que dispõe a autoridade incumbida de sua prática, é inválido, por lhe faltar um elemento básico de sua perfeição, qual seja, o poder jurídico para manifestar a vontade da Administração. Daí a oportuna advertência de Caio Tácito de que ‘não é competente quem quer, mas quem pode, segundo a norma de Direito’.

A competência administrativa, sendo um requisito de ordem pública, é intransferível e improrrogável pela vontade dos interessados. Pode, entretanto, ser delegada e avocada, desde que o permitam as normas reguladoras da Administração. Sem que a lei faculte essa deslocação de função não é possível a modificação discricionária da competência, porque ela é elemento vinculado de todo ato administrativo, e, pois, insuscetível de ser fixada ou alterada ao nuto do administrador e ao arripio da lei.” (*In Direito Administrativo Brasileiro*, 26ª ed., p. 143)

In casu, o *Crefito* agiu com abuso de poder, posto que avocou para si a competência de rever o ato cuja atribuição é das instituições de Ensino Superior, violando o direito subjetivo do impetrante de obter o registro do diploma e, conseqüentemente, impedindo-o de praticar sua profissão e de prover o seu próprio sustento.

Destarte, à luz da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, cabe à União, por intermédio do Ministério da Educação, autorizar, reconhecer, credenciar, supervisionar e avaliar, respectivamente, os cursos das instituições de educação superior e os estabelecimentos do seu sistema de ensino, o que deslegitima qualquer ato normativo de Conselhos Profissionais, que invada essa área da competência administrativa.

Com efeito, em hipótese análoga, manifestou-se a Primeira Turma, no REsp n. 491.174-RS, Relator originário Ministro Francisco Falcão, desta Relatoria p/ o acórdão, publicado no DJ 04.04.2005, *verbis*:

“Processual Civil. Administrativo. Recurso especial. Dissídio pretoriano não demonstrado. Conselho Regional de Radiologia. Curso técnico. Carga-horária. Especialidades. Competência normativa do Ministério da Educação.

1. A simples transcrição de ementas não é suficiente à comprovação do dissídio pretoriano, nos moldes previstos pelo art. 255, do RISTJ. É indispensável a realização do cotejo analítico entre os acórdãos paradigmas

e o recorrido com a finalidade de demonstrar a adoção de soluções diversas a mesma matéria.

2. À luz da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, cabe à União, por intermédio do Ministério da Educação, autorizar, reconhecer, credenciar, supervisionar e avaliar, respectivamente, os cursos das instituições de educação superior e os estabelecimentos do seu sistema de ensino, o que deslegitima qualquer ato normativo de Conselhos Profissionais, que invada essa área da competência administrativa.

3. Nos termos do art. 6º do Decreto n. 2.208/1997, que regulamenta os arts. 39 a 42 da Lei n. 9.394/1996, que tratam da Educação Profissionalizante, compete ao Ministério da Educação, por meio do Conselho de Educação Básica, a elaboração da grade curricular dos Cursos de Ensino Técnico.

4. Os Cursos Técnicos em Radiologia são normatizados pelo Parecer CNE/CEB n. 16/1999 e pela Resolução CNE/CEB n. 4/1999, que impõem a observância de carga-horária mínima de 1.200 horas, acrescidas das horas destinadas ao estágio profissional supervisionado, cuja habilitação é conferida ao profissional que cursar uma das cinco funções técnicas definidas no art. 1º da Lei n. 7.394/1985.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.”
Ex positis, nego provimento ao recurso especial.
É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 690.725-SC (2004/0136650-9)

Relatora: Ministra Denise Arruda

Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social INSS

Advogados: Luiz Cláudio Portinho Dias e outros

Recorrida: Organização de Serviços de Segurança Princesa da Serra Ltda

Advogados: Alexandre Macedo Tavares e outro

EMENTA

Recurso especial. Tributário. Créditos previdenciários. Recurso administrativo. Depósito prévio. Substituição por arrolamento de



bens. Decreto n. 70.235/1972. Inaplicabilidade. Existência de norma específica a reger a matéria. Arts. 126 da Lei n. 8.213/1991 e 306 do Decreto n. 3.048/1999. Precedentes do STJ. Recurso provido.

1. É inaplicável aos créditos previdenciários o preceito contido no art. 33 do Decreto n. 70.235/1972, o qual dispõe sobre a apresentação de arrolamento de bens e direitos, em substituição ao depósito prévio, para que seja dado seguimento a recurso administrativo no âmbito da União.

2. O crédito previdenciário, embora possua natureza tributária, tem disciplina específica, sendo regido pelos arts. 126 da Lei n. 8.213/1991 e 306 do Decreto n. 3.048/1999, os quais impõem a exigência do depósito prévio de trinta por cento (30%) como requisito de admissibilidade de recurso administrativo.

3. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Sr^a. Ministra-Relatora. Os Srs. Ministros Luiz Fux e Teori Albino Zavascki votaram com a Sr^a. Ministra-Relatora. Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros José Delgado e Francisco Falcão.

Brasília (DF), 3 de outubro de 2006 (data do julgamento).

Ministra Denise Arruda, Relatora

DJ 23.10.2006

RELATÓRIO

A Sr^a. Ministra Denise Arruda: Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, com fundamento no art. 105, III, **a** e **c**, da Constituição Federal, contra acórdão, proferido pelo TRF da 4^a Região, assim ementado:

“Tributário. Recurso administrativo. Admissibilidade. Arrolamento de bens.

O princípio da isonomia impõe-se como motivo suficiente para a aplicação, também no âmbito dos processos administrativos junto à Autarquia Previdenciária, das disposições do art. 33 do Decreto n. 70.235/1972, com

a redação que lhe foi conferida pela Lei n. 10.522, de 19 de julho de 2002, de modo a admitir-se, para o processamento de recurso administrativo, o arrolamento de bens e direitos de valor equivalente a 30% (trinta por cento) da exigência fiscal.” (Fl. 44)

No presente recurso especial, a autarquia federal aponta, além de divergência jurisprudencial, violação do art. 126, § 1º, da Lei n. 8.213/1991, sustentando que deve ser afastada a aplicação do art. 33 do Decreto n. 70.235/1972 que prevê a substituição do depósito prévio por arrolamento de bens em relação aos créditos da União. Afirma que o caso dos autos refere-se a créditos previdenciários, o qual tem disciplina legal específica, qual seja os arts. 126 da Lei n. 8.213/1991 e 306 do Decreto n. 3.048/1999, não devendo, portanto, incidir o Decreto n. 70.235/1972 sobre os créditos em favor da Previdência Social.

Transcorreu *in albis* o prazo para apresentação das contra-razões.

Admitido o recurso na origem, subiram os autos.

É o relatório.

VOTO

A Sr^a. Ministra Denise Arruda (Relatora): Assiste razão ao recorrente.

As Turmas integrantes da Primeira Seção desta Corte de Justiça pacificaram entendimento no sentido de ser inaplicável aos créditos previdenciários o preceito contido no art. 33 do Decreto n. 70.235/1972, o qual dispõe sobre a apresentação de arrolamento de bens e direitos, em substituição ao depósito prévio, para que seja dado seguimento a recurso administrativo no âmbito da União.

Ressalte-se que o crédito previdenciário, embora possua natureza tributária, tem disciplina específica, sendo regido pelos arts. 126 da Lei n. 8.213/1991 e 306 do Decreto n. 3.048/1999, os quais impõem a exigência do depósito prévio de trinta por cento (30%).

Se, de um lado, o art. 33 do Decreto n. 70.235/1972, alterado pela Lei n. 10.522/2002, permite a substituição do depósito pelo arrolamento de bens, em relação aos créditos tributários da União, de outro, os arts. 126 da Lei n. 8.213/1991 e 306 do Decreto n. 3.048/1999, que tratam de crédito do Instituto Nacional do Seguro Social, têm por exigência o depósito em dinheiro de trinta por cento (30%) do débito fiscal como condição de admissibilidade de recurso administrativo. Assim, é inviável a aplicação do Decreto n. 70.235/1972 em relação aos créditos previdenciários.



Nesse sentido, podem ser mencionados os seguintes precedentes:

“Tributário. Agravo regimental. Recurso especial. Crédito previdenciário. Recurso administrativo. Depósito prévio. Substituição pelo arrolamento de bens. Inviabilidade. Violação a preceitos constitucionais. Análise. Impossibilidade.

I - Embora o Decreto n. 70.235/1972, que regula o processo administrativo dos créditos tributários da União, admita o arrolamento de bens em substituição ao depósito prévio necessário ao conhecimento do recurso administrativo, o crédito previdenciário tem disciplina específica, sendo regido pelos arts. 126 da Lei n. 8.213/1991 e 306 do Decreto n. 3.048/1999, que impõem a exigência do depósito prévio.

II - Em havendo regência específica para os créditos da Previdência Social, deve ser afastada a norma geral dos créditos tributários da União.

III - Precedentes: REsp n. 671.481-RS, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ09.05.2005; REsp n. 673.860-SC, Relator Ministro Luiz Fux, DJ02.05.2005; REsp n. 709.803-RS, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 07.03.2005; REsp n. 658.580-PR, Relator Ministro Castro Meira, DJ 13.12.2004 e REsp n. 649.469-SC, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 11.10.2004.

(...)

V - Agravo regimental desprovido.” (AgRg nos EDcl no REsp n. 685.758-PR, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 06.03.2006)

“Tributário. Recurso administrativo. Depósito prévio. Crédito previdenciário. Substituição por arrolamento de bens. Impossibilidade.

1. ‘Embora o Decreto n. 70.235/1972, que regula o processo administrativo dos créditos tributários da União, admita o arrolamento de bens em substituição ao depósito prévio, necessário ao conhecimento do recurso administrativo, o crédito previdenciário tem disciplina específica, sendo regido pelos arts. 126 da Lei n. 8.213/1991 e 306 do Decreto n. 3.048/1999, que impõem a exigência do depósito prévio. Em havendo regência específica para os créditos da Previdência Social, deve ser afastada a norma geral dos créditos tributários da União.’ (REsp n. 624.890-RS, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 27.09.2004)

2. Precedentes: REsp n. 658.580-PR, Relator Ministro Castro Meira, DJ 13.12.2004; REsp n. 649.469-SC, Relator Ministro João Otávio de Noronha,

DJ 11.10.2004; REsp n. 550.505-PE, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 08.03.2004.

3. Recurso especial provido.” (REsp n. 673.860-SC, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02.05.2005)

“Tributário. Notificação fiscal. Recurso administrativo. Depósito prévio. Substituição por arrolamento de bens. Norma aplicável apenas aos créditos tributários da união.

1. A opção pelo arrolamento de bens foi inserida no Decreto n. 70.235/1972 pela Lei n. 10.522/2002 e direciona-se apenas aos débitos para com a União.

2. Os débitos previdenciários, embora de natureza tributária, têm regência própria — Decreto n. 3.048/1999 — recentemente alterado pelo Decreto n. 4.862/2003 para manter a exigência do depósito prévio.

3. Não se sustenta a afirmação de que o Decreto n. 70.235/1972 pode ser aplicado subsidiariamente ao Decreto n. 3.048/1999, pois, mesmo com expressa previsão nesse sentido constante no art. 304 do último, não há lacuna que precise ser preenchida, uma vez que, sobre a matéria de depósito prévio, há expressa regulação no Decreto previdenciário.

4. Recurso especial provido.” (REsp n. 709.803-RS, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 07.03.2005)

“Tributário. Crédito previdenciário. Recurso administrativo. Depósito prévio. Legalidade. Arrolamento de bens. Impossibilidade.

1. A legislação específica (Lei n. 8.213/1991 e Decreto n. 3.048/1999) que disciplina os débitos para com a Previdência Social não impõe ao INSS o conhecimento dos recursos administrativos mediante arrolamento de bens. As leis prevêm, tão-só, a figura do depósito prévio.

2. Não se confunde o arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo da obrigação tributária, previsto nos arts. 37, § 2º, da Lei n. 8.212/1991 e 64 da Lei n. 9.532/1997, com a exigência de depósito prévio no valor equivalente a 30% da exigência fiscal, não havendo que se falar em duplicidade de garantia do crédito tributário.

3. Agravo regimental improvido.” (AgRg no REsp n. 755.754-PE, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ 19.12.2005)

“Administrativo. Recurso. Viabilidade. Depósito prévio. Substituição por arrolamento de bens no valor de 30%. Impossibilidade.



1. As Turmas que compõem a Primeira Seção admitem apenas o depósito prévio para viabilizar os recursos administrativos referentes aos créditos previdenciários, excluindo o arrolamento de bens.

2. Recurso especial provido.” (REsp n. 605.917-SC, Segunda Turma, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ 14.11.2005)

“Administrativo. Recurso administrativo. Depósito prévio.

1. O malsinado depósito prévio no valor de 30% (trinta por cento) da exigência fiscal para recorrer administrativamente sofreu temperança, com a admissibilidade da substituição pelo arrolamento de bens e direitos de valor equivalente.

2. A opção foi inserida no Decreto n. 70.235, de 06.03.1972 pela Lei n. 10.522/2002, diplomas direcionados aos débitos para com a União.

3. Os débitos previdenciários, embora de natureza tributária, têm regência própria, Decreto n. 3.048/1999, recentemente alterado pelo Decreto n. 4.862/2003 para manter a exigência do depósito prévio.

4. Recurso especial provido.” (REsp n. 671.481-RS, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 09.05.2005)

Diante do exposto, dá-se provimento ao recurso especial, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 720.359-PE (2005/0014493-2)

Relator: Ministro Luiz Fux

Recorrente: Petróleo Brasileiro S/A — Petrobrás

Advogados: Cândido Ferreira da Cunha Lobo e outros

Recorrida: Usina Bom Jesus S/A

Advogados: Carla de Albuquerque Camarao e outros

EMENTA

Administrativo. Interpretação de matéria constitucional. Impropriedade da via eleita. Venda de álcool carburante à Petrobrás. Exigência de documento comprobatório de regularidade fiscal.

1. Ação Declaratória de inexistência de relação jurídica ajuizada em face da Petróleo Brasileiro S/A — Petrobrás objetivando a comercialização de cotas de álcool carburante com a Recorrente, sem a necessidade de apresentação de Certidões de Regularidade Fiscal.

2. A pretensão de exame de dispositivo constitucional é inviável em sede de recurso especial, uma vez que a competência traçada para este Tribunal restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional. Precedentes jurisprudenciais: REsp n. 669.154-PE, desta Relatoria, DJ 11.02.2005 e AgRg no REsp n. 614.006-PE, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 14.06.2004.

3. A legislação de regência (art. 2º da Lei n. 9.012/1995, art. 47 da Lei n. 8.212/1991 e art. 84 do Decreto n. 612/1992) é clara ao estabelecer como condição de contratação com o Poder Público a demonstração de quitação dos tributos devidos, bem como do FGTS.

4. A Petrobrás é uma sociedade de economia mista, cuja maioria do capital volante pertence à União. Integra a Petrobrás a Administração Indireta, sujeitando-se às normas referentes à contratação com o Poder Público.

5. A Carta Constitucional de 1988 delega à lei a veiculação do estatuto jurídico da sociedade de economia mista que explore atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou prestação de serviços, dispondo sobre licitação e contratação de obras, serviços, compras e alienações. (Art. 173, parágrafo único, III)

6. Por seu turno, o art. 22, XXVII outorga competência privativa à União para legislar sobre licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1º, III.

7. Infere-se, desse contexto, que o disposto nos arts. 47, da Lei n. 8.212/1991, 84 do Decreto n. 612/1992, e 2º da Lei n. 9.012/1995 é de observância obrigatória, *in casu*, porquanto, além de tratar-se de contrato administrativo firmado com ente inte-



grante da Administração Pública indireta, trata-se também da competência outorgada constitucionalmente à União.

8. Recurso Especial parcialmente conhecido, e, nesta parte, provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a egrégia Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa parte, dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Denise Arruda, José Delgado e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 6 de dezembro de 2005 (data de julgamento).

Ministro Luiz Fux, Relator

DJ 13.02.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luiz Fux: Trata-se de recurso especial interposto por Petróleo Brasileiro S/A — Petrobrás (fls. 142/151), com fulcro no art. 105, III, alínea **a**, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região, assim ementado:

“Tributário. Administrativo. Álcool carburante. Venda à Petrobrás. Exigência de certidões de regularidade fiscal. Descabimento. Inexistência de contrato administrativo propriamente dito.

1. Considerando que, na aquisição de álcool carburante pela Petróleo Brasileiro S/A — Petrobrás, que, fixa, unilateralmente, quotas e preços, não há que se falar em livre manifestação de vontades e, portanto, em contrato propriamente dito, revela-se impertinente a exigência da apresentação de certidões negativas de débitos federais, estaduais e municipais e alusivas a contribuições previdenciárias e para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço — FGTS.

2. Apelação provida.” (Fl. 140)

A recorrente, em suas razões, sustenta, em síntese, que o acórdão hostilizado ao entender pela inexigibilidade na hipótese *sub examine* da apresentação de certidões negativas de débitos federais, estaduais e municipais e alusivas a contribuições previdenciárias e para o Fundo de Garantia do Tempo

de Serviço — FGTS violou o disposto nos arts. 2º, da Lei n. 9.012/1995; 47, I e 84, I, da Lei n. 8.212/1991 e art. 195, § 3º, da Constituição Federal.

Sem contra-razões (fl. 168), o recurso especial foi admitido no Tribunal *a quo*, consoante despacho de fl. 169.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Luiz Fux (Relator): No que pertine à alegada ofensa ao art. art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal o recurso não reúne condições de admissibilidade, uma vez que a competência traçada para este Tribunal, em sede de recurso especial, restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional.

Nesse sentido confirmam-se, à guisa de exemplo, julgados desta Corte, *verbis*:

“Processual Civil. Tributário. Ofensa ao art. 535, CPC. Inocorrência. IOF sobre saque em caderneta de poupança. Lei n. 8.033/1990. Acórdão fundado em interpretação de matéria constitucional. Impropriedade da via eleita.

1. 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 reba-ter, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

2. Fundando-se o Acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao colendo STF, e a compe-tência traçada para este egrégio STJ restringe-se unicamente à uniformiza-ção da legislação infraconstitucional. Precedentes jurisprudenciais.

3. *In casu*, o voto condutor do acórdão hostilizado examinou a questão versada nos autos — pagamento do IOF sobre o saque efetuado em cader-neta de poupança — sob o enfoque da inconstitucionalidade do art. 1º, I e V da Lei n. 8.033/1990, o que revela a impossibilidade de exame da questão em sede de recurso especial.

4. Recurso especial a que se nega seguimento.” (REsp n. 669.154-PE, desta Relatoria, DJ 11.02.2005)

“Tributário e Constitucional. Agravo regimental. Recurso espe-cial. PIS e Cofins. Alteração da base de cálculo e majoração da alíquota.



Lei n. 9.718/1998. Acórdão recorrido centrado em fundamento de cunho eminentemente constitucional. Impossibilidade de apreciação pela via eleita do especial.

I - O Tribunal *a quo*, ao apreciar a matéria referente à ampliação da base de cálculo do PIS e da Cofins, e da majoração da alíquota desta última, pela Lei n. 9.718/1998, cingiu-se à interpretação de regramentos e princípios constitucionais, afastando, *ipso facto*, a apreciação da questão pelo Superior Tribunal de Justiça.

II - Agravo regimental improvido.” (AgRg no REsp n. 614.006-PE, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 14.06.2004)

Subjaz a questão pertinente à aduzida vulneração ao disposto nos arts. 47, da Lei n. 8.212/1991, 84 do Decreto n. 612/1992, e 2ª da Lei n. 9.012/1995, que, devidamente prequestionada, possibilita o processamento do inconformismo.

Trata a presente demanda, originariamente, Ação Declaratória de inexistência de relação jurídica, ajuizada pela ora Recorrida em face da Petróleo Brasileiro S/A — Petrobrás, com pleito de chamamento à lide da União, objetivando a comercialização de suas cotas de álcool carburante com a Recorrente, sem a necessidade de apresentação de Certidões de Regularidade Fiscal.

O Juiz Singular julgou improcedente o pedido, consoante sentença de fls. 101/106.

Irresignada a Usina Bom Jesus S/A interpôs apelação perante o Tribunal Regional Federal da 5ª Região, que deu provimento ao recurso, nestes termos:

“Tributário. Administrativo. Álcool carburante. Venda à Petrobrás. Exigência de certidões de regularidade fiscal. Descabimento. Inexistência de contrato administrativo propriamente dito.

1. Considerando que, na aquisição de álcool carburante pela Petróleo Brasileiro S/A — Petrobrás, que, fixa, unilateralmente, quotas e preços, não há que se falar em livre manifestação de vontades e, portanto, em contrato propriamente dito, revela-se impertinente a exigência da apresentação de certidões negativas de débitos federais, estaduais e municipais e alusivas a contribuições previdenciárias e para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço — FGTS.

2. Apelação provida.” (Fl. 140)

Prima facie, razão assiste à Recorrente.

Com efeito, dispõem os artigos apontados como vulnerados:

Lei n. 9.012/1995

“Art. 2º As pessoas jurídicas em débito com o FGTS não poderão celebrar contratos de prestação de serviços ou realizar transação comercial de compra e venda com qualquer órgão da administração direta, indireta, autárquica e fundacional, bem como participar de concorrência pública.”

Lei n. 8.212/1991

“Art. 47. É exigida Certidão Negativa de Débito-CND, fornecida pelo órgão competente, nos seguintes casos: (Redação dada pela Lei n. 9.032, de 28.04.1995)

I - da empresa:

- a) na contratação com o Poder Público e no recebimento de benefícios ou incentivo fiscal ou creditício concedido por ele;
- b) na alienação ou oneração.”

Decreto n. 612/1992.

“Art. 84. Deverá ser exigido documento comprobatório de inexistência de débito relativo às contribuições sociais nos seguintes:

I - da empresa:

- a) na contratação com o Poder Público e no recebimento de benefício ou incentivo fiscal ou creditício concedido por ele;”

Deveras, a legislação de regência é clara ao estabelecer como condição de contratação com o Poder Público a demonstração de quitação dos tributos devidos, bem como do FGTS.

De outra parte, dispõem os arts. 61 e 62 da Lei n. 9.478/1997:

“Art. 61. A Petróleo Brasileiro S/A — Petrobrás é uma sociedade de economia mista vinculada ao Ministério de Minas e Energia, que tem como objeto a pesquisa, a lavra, a refinação, o processamento, o comércio e o transporte de petróleo proveniente de poço, de xisto ou de outras rochas, de seus derivados, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos, bem como quaisquer outras atividades correlatas ou afins, conforme definidas em lei.

Art. 62. A União manterá o controle acionário da Petrobrás com a propriedade e posse de, no mínimo, cinquenta por cento das ações mais uma ação, do capital volante.”

À luz dos dispositivos retrotranscritos exsurge clara a natureza jurídica da Petrobrás, qual seja, é ela uma sociedade de economia mista, cuja maioria do capital volante pertence à União. Integra a Petrobrás a Administração Indireta, sujeitando-se às normas referentes à contratação com o Poder Público.



A Carta Constitucional de 1988 delega à lei a veiculação do estatuto jurídico da sociedade de economia mista que explore atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou prestação de serviços, dispondo sobre licitação e contratação de obras, serviços, compras e alienações. (Art. 173, parágrafo único, III)

O art. 22, XXVII outorga competência privativa à União para legislar sobre licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1º, III.

Infere-se, desse contexto, que o disposto nos arts. 47, da Lei n. 8.212/1991, 84 do Decreto n. 612/1992, e 2ª da Lei n. 9.012/1995 é de observância obrigatória, *in casu*, porquanto, além de tratar-se de contrato administrativo firmado com ente integrante da Administração Pública indireta, trata-se também da competência outorgada constitucionalmente à União.

Sobre o *thema* vale transcrever a doutrina de Marçal Justen Filho, *litteris*:

“As normas da Administração indireta são, também elas, gerais — isso pressupõe aplicação similar para todas as entidades em igualdade de condições. Trata-se, em suma, de atender ao disposto no art. 173, § 1º, III. Cabe adotar um estatuto da licitação e contratação da Administração indireta. Essas normas devem ser gerais e comuns a todas as entidades, atendendo ao disposto logo acima. É possível adotar regulamentos próprios, mas sempre respeitando-se normas gerais comuns (estabelecidas em lei). Não se pode imaginar que cada entidade da Administração indireta seja disciplinada por um conjunto próprio, peculiar, especial e diverso de normas sobre sua atividade contratual e licitatória. Tal equivaleria a eliminar o conceito de norma geral, produzindo uma proliferação de regimes jurídicos que inviabilizaria o controle. Isso frustraria a determinação constitucional da existência de um estatuto, expressão indicativa de um diploma homogêneo, aplicável a todas as entidades integrantes da categoria.” (*Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, 10ª ed. Dialética, São Paulo, 2004, p. 23)

Destarte, a argumentação expendida pelo egrégio Tribunal *a quo*, no sentido de que em se tratando, como *in casu*, de venda compulsória de álcool carburante à Petrobrás, a empresa vendedora estaria dispensada da apresentação de Certidão Negativa de Débito não procede, porquanto o legislador, consoante se infere dos dispositivos legais acima transcritos, não excepcionou esta hipótese, donde se

extraí que a apresentação de documento que comprove a regularidade fiscal da empresa alienante é exigível em qualquer contratação para com o Ente Público.

Nesse sentido recente julgado no REsp n. 687.989-PB, desta Relatoria, publicado no DJ 28.03.2005, *verbis*:

“Administrativo. Venda de álcool carburante à Petrobrás. Exigência de documento comprobatório de regularidade fiscal.

1. A legislação de regência (art. 2º da Lei n. 9.012/1995, art. 47 da Lei n. 8.212/1991 e art. 84 do Decreto n. 612/1992) é clara ao estabelecer como condição de contratação com o Poder Público a demonstração de quitação dos tributos devidos, bem como do FGTS.

2. A Petrobrás é uma sociedade de economia mista, cuja maioria do capital volante pertence à União. Integra a Petrobrás a Administração Indireta, sujeitando-se às normas referentes à contratação com o Poder Público.

3. A Carta Constitucional de 1988 delega à lei a veiculação do estatuto jurídico da sociedade de economia mista que explore atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou prestação de serviços, dispondo sobre licitação e contratação de obras, serviços, compras e alienações. (Art. 173, parágrafo único, III)

4. Por seu turno, o art. 22, XXVII outorga competência privativa à União para legislar sobre licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1º, III.

5. Infere-se, desse contexto, que disposto nos arts. 47, da Lei n. 8.212/1991, 84 do Decreto n. 612/1992, e 2º da Lei n. 9.012/1995 são de observância obrigatória *in casu*, porquanto, além de tratar-se de contrato administrativo firmado com ente integrante da Administração Pública indireta, advêm do exercício da competência outorgada constitucionalmente à União.

6. Recurso Especial parcialmente conhecido, e, nesta parte, provido.”

Ex positis, conheço parcialmente do recurso e, nesta parte, dou-lhe provimento.

É como voto.



RECURSO ESPECIAL N. 749.526-RS (2005/0078121-5)

Relatora: Ministra Denise Arruda
Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social INSS
Procuradores: Luiz Cláudio Portinho Dias e outros
Recorridos: Enio Farah e Companhia Ltda
Advogado: Leopardo Ribeiro Santanna

EMENTA

Recurso especial. Tributário. Construção civil. Responsabilidade solidária entre a empresa tomadora e a prestadora de serviços pelas obrigações previdenciárias. Recurso provido.

1. É firme a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que, nos contratos de execução de serviços mediante cessão de mão-de-obra, o contratante e a empresa contratada respondem solidariamente pelo cumprimento das obrigações previdenciárias decorrentes dos serviços realizados. Tal responsabilização somente poderá ser afastada em relação à empresa tomadora se esta comprovar que a prestadora dos serviços recolheu os valores devidos.

2. O instituto da solidariedade tributária caracteriza-se por não comportar o benefício de ordem, de maneira que pode o credor cobrar os valores devidos a título de contribuição previdenciária de qualquer um dos obrigados à satisfação do crédito, seja o contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, seja o executor.

3. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Sr^a. Ministra-Relatora. Os Srs. Ministros Luiz Fux e Teori Albino Zavascki votaram com a Sr^a. Ministra-Relatora. Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros José Delgado e Francisco Falcão.

Brasília (DF), 3 de outubro de 2006 (data do julgamento).

Ministra Denise Arruda, Relatora

RELATÓRIO

A Sr^a. Ministra Denise Arruda: Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, com fundamento no art. 105, III, **a** e **c**, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo TRF da 4^a Região, assim ementado:

“Execução fiscal. Embargos. Contribuições previdenciárias. Construção civil. Solidariedade do contratante dos serviços. Arts. 57 e 58 do Decreto n. 83.081/1979, com redação dada pelo Decreto n. 90.817/1985. Necessidade de lançamento contra o devedor principal. Honorários advocatícios.

1. A solidariedade pelo pagamento das contribuições previdenciárias prevista no art. 57 do Decreto n. 83.081/1979, na redação do Decreto n. 90.817/1985, não comporta benefício de ordem, consoante dispõe o art. 124 do CTN.

2. Contudo, o benefício de ordem diz respeito ao momento da exigência do cumprimento da obrigação, e não à constituição do crédito tributário. Assim, somente após a constituição do crédito tributário perante o devedor principal, poderá seu pagamento ser exigido dele ou do obrigado solidário, indistintamente.

3. Considerando que o lançamento foi efetuado apenas quanto ao devedor solidário, cabível a desconstituição do título executivo.

4. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor atribuído à causa, em consonância com o disposto no art. 20, § 4º, do CPC e com os precedentes desta Turma.” (Fl. 117)

Opostos embargos declaratórios, esses foram acolhidos para sanar omissão quanto ao reembolso das custas processuais.

No presente recurso especial, a autarquia federal aponta, além de divergência jurisprudencial, violação dos arts. 57 e 58 do Decreto n. 83.081/1979, alegando, em síntese, que, “havendo a solidariedade expressamente prevista em lei, não há falar em necessidade de constituição de CDA contra todos os devedores solidários. No caso das empresas de construção civil, e das empreiteiras que lhe prestam serviços, basta que haja a NFLD e a constituição da CDA em relação à obra da qual surge a obrigação tributária e a responsabilização solidária das construtoras e empreiteiras a ela ligados” (fl. 135). Afirma, assim, que tendo sido, no caso, constituída a CDA contra a empreiteira, seria desnecessária sua constituição contra a construtora, solidariamente responsável.

Contra-razões apresentadas às fls. 140/145.



Admitido o recurso na origem, subiram os autos.

É o relatório.

VOTO

A Sr^a. Ministra Denise Arruda (Relatora): Assiste razão ao recorrente.

Saliente-se, inicialmente, que a solidariedade tributária caracteriza-se quando mais de uma pessoa está obrigada ao pagamento de determinado crédito tributário, podendo o Fisco cobrá-lo de uma, de outra, ou de todas, não havendo possibilidade de se alegar benefício de ordem (art. 124, parágrafo único, do Código Tributário Nacional), ou seja, não pode um dos coobrigados requerer que o débito seja executado primeiro, em relação ao outro devedor, para só então ter seu patrimônio atingido.

A respeito da questão, confirmam-se os seguintes entendimentos doutrinários:

“O art. 124 do Código Tributário Nacional prevê hipótese de solidariedade (item I), admitindo que a lei poderá definir outras situações de solidariedade (item II). Com efeito, diz o art. 124: ‘São solidariamente obrigadas: I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal; II - as pessoas expressamente designadas por lei’.

Cuida-se aí da solidariedade passiva, ou seja, de situações em que duas ou mais pessoas podem apresentar-se, na condição de sujeito passivo da obrigação tributária, obrigando-se cada uma pela dívida tributária inteira. Isso dá ao sujeito ativo, em contrapartida, o direito de exigir o cumprimento da obrigação de um ou de outro dos devedores solidários, ou de todos ou de um e depois do outro, até realizar integralmente o valor da obrigação. (CC/2002, art. 275 e parágrafo único)

O art. 134 arrola como de responsabilidade solidária situações que, conforme veremos mais adiante, configuram hipóteses de responsabilidade subsidiária, pois o dito responsável solidário só é chamado a satisfazer a obrigação ‘nos casos de impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte’.

(...)

Por cuidar-se de solidariedade passiva, situação na qual o credor tem a prerrogativa de exigir de qualquer dos co-obrigados (ou de todos) o cumprimento da obrigação, seria desnecessário dizer, como faz o parágrafo único do art. 124, que ‘a solidariedade referida neste artigo não comporta

benefício de ordem’.” (Amaro, Luciano. *Direito Tributário Brasileiro*, 9ª ed., São Paulo: Saraiva, 2003, p. 306/308)

E ainda:

“A solidariedade tributária não comporta benefício de ordem (CTN, art. 124, parágrafo único). É certo que a solidariedade em princípio não comporta o benefício de ordem, mas o Código afastou qualquer dúvida que pudesse ser levantada a esse respeito.

O que é benefício de ordem?

É o direito à observância de uma ordem ou seqüência preestabelecida para a execução, operando-se esta primeiramente contra um, e só depois contra o outro. (...)

As dívidas tributárias, portanto, quando exista solidariedade passiva, podem ser cobradas de qualquer dos sujeitos passivos. Salvo, é claro, a incidência de dispositivo específico de lei tributária.” (Machado, Hugo de Brito. *Curso de Direito Tributário*, 26ª ed., São Paulo: Malheiros, 2005, p. 155)

Sobre o tema, a Primeira Turma, no julgamento do REsp n. 410.104-PR, de Relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, à unanimidade, firmou o entendimento de que o instituto da solidariedade tributária caracteriza-se por não comportar o benefício de ordem, de maneira que pode o credor cobrar os valores devidos a título de contribuição previdenciária de qualquer um dos obrigados à satisfação do crédito, seja o contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, seja o executor.

No voto condutor do acórdão, o Ministro Teori Albino Zavascki assim se pronunciou:

“1. O recorrente sustenta que, em razão da solidariedade estabelecida no art. 31 da Lei n. 8.212/1991, tem a prerrogativa de cobrar o pagamento dos débitos previdenciários decorrentes de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra de qualquer um dos obrigados. De outro lado, o acórdão recorrido afirmou a existência de um obrigado principal e a necessidade de que o INSS comprove a prévia tentativa de cobrança do executor.

No caso concreto, importa definir o alcance da norma estabelecida no art. 31 da Lei n. 8.212/1991, na redação vigente à época dos fatos (setembro de 1997):

‘Art. 31. O contratante de quaisquer serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, responde solidariamente com o executor pelas obrigações decorrentes



desta lei, em relação aos serviços a ele prestados, exceto quanto ao disposto no art. 23.

(*Omissis*)

§ 3º A responsabilidade solidária de que trata este artigo somente será elidida se for comprovado pelo executor o recolhimento prévio das contribuições incidentes sobre a remuneração dos segurados incluída em nota fiscal ou fatura correspondente aos serviços executados, quando da quitação da referida nota fiscal ou fatura.’

A solidariedade instituída no referido art. 31 da Lei n. 8.212/1991 diz respeito ao recolhimento de contribuições previdenciárias, configurando, portanto, espécie de solidariedade tributária, prevista no art. 124, II, do CTN, nesses termos:

‘Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitui o fato gerador da obrigação principal;

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.’

Como se percebe, o instituto da solidariedade tributária particulariza-se pela inexistência de benefício de ordem, tendo como consequência a possibilidade de o credor exigir de qualquer um dos obrigados a satisfação do crédito. A segunda redação do art. 31 da Lei n. 8.212/1991, dada pela Lei n. 9.528, de 10.12.1997, positivou a norma do CTN no próprio corpo da Lei de Custeio da Previdência Social, tendo o *caput* passado a vigorar com o seguinte texto: ‘O contratante de quaisquer serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, responde solidariamente com o executor pelas obrigações decorrentes desta Lei, em relação aos serviços prestados, exceto quanto ao disposto no art. 23, não se aplicando, em qualquer hipótese, o benefício de ordem’. E, na evolução legislativa do dispositivo, sua atual redação institui um encargo ainda maior ao tomador de serviços, que passou a ser o responsável pelo recolhimento do tributo, mediante a retenção do valor a ele correspondente na nota fiscal ou na fatura.

Para se eximir da responsabilidade solidária, o contratante deveria ter exigido do executor a apresentação dos comprovantes relativos às obrigações previdenciárias, previamente ao pagamento da nota fiscal ou

fatura — o que sequer se cogita no presente caso. Admite-se, inclusive, em caso de não comprovação dos recolhimentos pelo cedente, a retenção pela contratante do valor necessário à satisfação dos débitos previdenciários.

2. *O entendimento predominante no âmbito da Primeira Seção do STJ é no sentido de que é possível ao INSS buscar a satisfação do crédito tanto do cedente quanto do tomador da mão-de-obra, desde que esse último não tenha se desonerado da obrigação de exigir daquele a comprovação da regularidade dos recolhimentos à Previdência, referentes aos serviços contratados, no momento do pagamento da nota fiscal ou da fatura.* Nesse sentido, os julgados REsp n. 414.515-RS, Primeira Turma, Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ 10.03.2002; Ag no REsp n. 186.540-RS, Primeira Turma, Ministro Francisco Falcão, DJ 15.12.2003; AgRg no Ag n. 463.744-SC, Primeira Turma, Ministro Luiz Fux, DJ 02.06.2003, esse último assim ementado:

‘Tributário. Contribuições previdenciárias. Responsabilidade solidária do tomador de serviços pelo recolhimento dos valores devidos pelo prestador de serviços. Agravo regimental. Ausência de fundamentos para infirmar a decisão agravada. Desprovimento.

1. O art. 31 da Lei n. 8.212/1991, impõe ao contratante de mão-de-obra a solidariedade com o executor em relação às obrigações de recolhimento das contribuições previdenciárias, bem como outorga o direito de regresso contra o executor, permitindo, inclusive, ao tomador a retenção dos valores devidos ao executor para impor-lhe o cumprimento de suas obrigações.

2. Para a empresa tomadora de serviços isentar-se da responsabilidade pelo não pagamento das contribuições previdenciárias devidas pela prestadora de serviço, é necessário que demonstre o efetivo recolhimento destas contribuições.

3. O Agravante não trouxe argumento capaz de infirmar o decisório agravado, apenas se limitando a corroborar o disposto nas razões do Recurso Especial e no Agravo de Instrumento interpostos, de modo a comprovar o desacerto da decisão agravada.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.’

3. Pelas razões expostas, dou provimento ao recurso especial, para restabelecer as conclusões da sentença de 1ª grau. É o voto.” (REsp n. 410.104-PR, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 24.05.2004, grifou-se)

Cabe, ainda, mencionar o seguinte precedente:



“Medida cautelar. Agravo regimental. Efeito suspensivo a recurso especial. *Fumus boni iuris* e *periculum in mora* não caracterizados. Processo extinto.

(...)

2. O instituto da solidariedade tributária previsto no art. 124 do CTN distingue-se pela inexistência do benefício de ordem, resultando na possibilidade de o credor exigir de qualquer um dos coobrigados a satisfação do seu crédito.

(...)

4. Agravo regimental a que se nega provimento.” (AgRg na MC n. 8.923-SC, Segunda Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 1º.02.2005)

No caso dos autos, a questão foi decidida à luz dos arts. 57 e 58 do Decreto n. 83.081/1979, com redação dada pelo Decreto n. 90.817/1985, bem como do art. 124 do CTN, os quais prevêm, respectivamente:

“Art. 57. O proprietário, o dono da obra ou o condômino de unidade imobiliária, qualquer que seja a forma pela qual tenha contratado a execução da construção, reforma ou acréscimo de imóvel, responde solidariamente com o construtor pelas obrigações decorrentes deste Regulamento, ressalvado o seu direito regressivo contra o executor ou contratante das obras e admitida a retenção de importâncias a este devidas.”

“Art. 58. A empresa construtora e o proprietário do imóvel podem isentar-se da responsabilidade solidária aludida no art. 57, em relação a fatura, nota de serviço, recibo ou documento equivalente que pagarem por tarefas subempreitadas de obras a seu cargo, desde que façam o subempreiteiro recolher, quando do recebimento da fatura, as contribuições incidentes sobre a mão-de-obra inclusa no documento, nas bases fixadas pelo Iapas.”

“Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

II - as pessoas expressamente designadas pela lei.

Parágrafo único: A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.”

Verifica-se, pois, que há solidariedade na relação jurídica formada entre a construtora e a empreiteira, e, conseqüentemente, não se há falar em benefício de ordem para que o Fisco efetue a cobrança do débito tributário, podendo exigilo tanto do executante do serviço como de seu contratante ou de ambos.

A referida solidariedade somente pode ser elidida se a construtora comprovar que a empresa prestadora de serviços recolheu, quando do recebimento da nota fiscal ou fatura, as contribuições incidentes sobre a mão-de-obra, o que, no entanto, sequer foi cogitado nos autos.

Nesse sentido, ressalta o Ministro Luiz Fux, no REsp n. 511.706-RS (DJ 15.03.2004), que “esta Corte, em diversos julgados, assentou a responsabilidade solidária entre os proprietários e os executores de obras de construção no que pertine ao cumprimento das obrigações previdenciárias. Nada obstante, é cediço que as empresas poderão isentar-se da responsabilidade solidária, especialmente as construtoras, em relação às faturas, notas de serviços, recibos ou documentos equivalentes que pagarem por tarefas subempreitadas, de obras a seu cargo, desde que façam o subempreiteiro recolher, previamente, quando do recebimento da fatura, o valor fixado pela Previdência Social, relativamente ao percentual devido como contribuições previdenciárias e de seguro de acidentes do trabalho, incidente sobre a mão-de-obra inclusa no citado documento”.

A propósito:

“Processual Civil. Tributário. Contribuição previdenciária. Construção civil. Construtor ou empreiteiro. Obra subempreitada. Responsabilidade solidária.

1. O Regulamento de Custeio da Previdência Social, nos estritos termos da lei, dispõe:

‘Art. 57. O proprietário, o dono da obra ou o condômino de unidade imobiliária, qualquer que seja a forma pela qual tenha contratado a execução da construção, reforma ou acréscimo de imóvel, responde solidariamente com o construtor pelas obrigações decorrentes deste Regulamento, ressalvado o seu direito regressivo contra o executor ou contratante das obras e admitida a retenção de importâncias a este devidas.

Art. 58. A empresa construtora e o proprietário do imóvel podem isentar-se da responsabilidade solidária aludida no art. 57, em relação a fatura, nota de serviço, recibo ou documento equivalente que pagarem por tarefas subempreitadas de obras a seu cargo, desde que façam o subempreiteiro recolher, quando do recebimento da fatura, as contribuições incidentes sobre a mão-de-obra inclusa no documento, nas bases fixadas pelo Iapas.’

2. No julgamento do REsp n. 376.318-SC, de Relatoria do Ministro José Delgado, publicado em 18.03.2002, ficou assente que: ‘As empresas que firmam contratos de subempreitadas são solidariamente responsáveis pelo recolhimento das contribuições previdenciárias decorrentes dos



serviços prestados pela contratada. As empresas poderão isentar-se da responsabilidade solidária, especialmente as construtoras, em relação às faturas, notas de serviços, recibos ou documentos equivalentes que pagarem por tarefas subempreitadas, de obras a seu cargo, desde que façam o subempreiteiro recolher, previamente, quando do recebimento da fatura, o valor fixado pela Previdência Social, relativamente ao percentual devido como contribuições previdenciárias e de seguro de acidentes do trabalho, incidente sobre a mão-de-obra inclusa no citado documento. Interpretação do sistema legal fixado sobre a matéria.’

3. Deveras, é cristalino o CTN ao estabelecer que:

‘Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

II - as pessoas expressamente designadas pela lei.

Parágrafo único: A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.’

4. Da simples leitura dos dispositivos supratranscritos, resulta inequívoco que, em conformidade com o art. 57 e 58 do Decreto n. 90.817/1985, a responsabilidade pelo recolhimento dos débitos previdenciários em questão é solidária entre o construtor e os subempreiteiros, aliada à exegese do art. 124, parágrafo único, do CTN.

5. Precedentes: EREsp n. 410.104-PR, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 1^a.07.2005; AgRg no REsp n. 186.540-RS, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 15.12.2003.

6. Agravo Regimental desprovido.” (AgRg no REsp n. 755.160-RS, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 29.05.2006)

“Tributário. Cessão de mão-de-obra. Contribuição previdenciária. Responsabilidade solidária do tomador dos serviços. Súmula n. 7-STJ. Inaplicabilidade.

I - A responsabilidade pelo cumprimento das obrigações previdenciárias é solidária entre o tomador e o executor de obras de construção, sendo somente elidida se a prestadora de serviço recolher, previamente, as ditas contribuições previdenciárias.

II - Precedentes: REsp n. 410.104-PR, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 24.05.2004; REsp n. 477.109-CE, Relatora Ministra Eliana

Calmon, DJ 15.09.2003; AgRg no Ag n. 463.744-SC, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02.06.2003; e REsp n. 376.318-SC, Relator Ministro José Delgado, DJ 18.03.2002.

III - Não há que se falar na aplicação da Súmula n. 7-STJ, uma vez que, não havendo a comprovação, pela empresa tomadora de serviços, do recolhimento das contribuições previdenciárias a cargo da empresa prestadora de serviço, a responsabilidade daquela deixa de ser subsidiária e passa a ser solidária.

IV - Agravo regimental improvido.” (AgRg no REsp n. 383.846-RS, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 27.09.2004)

“Tributário. Contribuição Previdenciária. Responsabilidade Solidária. Empreitada.

1. As empresas que firmam contratos de subempreitadas são solidariamente responsáveis pelo recolhimento das contribuições previdenciárias decorrentes dos serviços prestados pela contratada.

2. As empresas poderão isentar-se da responsabilidade solidária, especialmente as construtoras, em relação às faturas, notas de serviços, recibos ou documentos equivalentes que pagarem por tarefas subempreitadas, de obras a seu cargo, desde que façam o subempreiteiro recolher, previamente, quando do recebimento da fatura, o valor fixado pela Previdência Social, relativamente ao percentual devido como contribuições previdenciárias e de seguro de acidentes do trabalho, incidente sobre a mão-de-obra inclusa no citado documento. Interpretação do sistema legal fixado sobre a matéria.

3. Inexistência de provas de que as contribuições discutidas foram recolhidas.

4. Recurso não provido.” (REsp n. 376.318-SC, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ 18.03.2002)

Reforçando a tese acima exposta, as seguintes decisões singulares: REsp n. 755.160-RS, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 30.03.2006; REsp n. 761.976-RS, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 16.08.2005; REsp n. 718.294-RS, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ 12.05.2005.

Na hipótese em análise, por se tratar de responsabilidade solidária, não há óbice a que o débito tributário seja, desde já, cobrado da empresa prestadora do serviço (empreiteira), impondo-se, portanto, a reforma do entendimento esposado no acórdão impugnado.

Diante do exposto, dá-se provimento ao recurso especial, para, reformando o acórdão recorrido, restabelecer o título executivo.



Invertam-se os ônus sucumbenciais.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 782.290-RS (2005/0154097-8)

Relatora: Ministra Denise Arruda

Recorrente: Município de Porto Alegre

Procuradores: Armando José da Costa Domingues e outros

Recorrida: Célia Trois

Advogado: Sem representação nos autos

EMENTA

Processual Civil. Tributário. Execução fiscal. IPTU. Nulidade da CDA. Reexame de prova. Prescrição intercorrente. Decretação de ofício.

1. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que a Certidão de Dívida Ativa deve, obrigatoriamente, sob pena de nulidade, preencher todos os requisitos constantes do art. 202 do Código Tributário Nacional. Conforme consignado nas instâncias ordinárias, a CDA que instrui a presente execução fiscal não atende a tais exigências de ordem legal, razão pela qual foi declarada nula. Desse modo, adotar entendimento em sentido contrário, reexaminando os requisitos de validade da certidão, importaria ofensa à Súmula n. 7-STJ.

2. De acordo com o que estabelecia o § 5º do art. 219 do Código de Processo Civil, antes da alteração promovida pela Lei n. 11.280, de 16 de fevereiro de 2006, a prescrição não podia ser decretada de ofício pelo juiz quando a questão versava sobre direito patrimonial.

3. Após o advento da Lei n. 11.051, em 30 de dezembro de 2004, a qual introduziu o § 4º no art. 40 da Lei n. 6.830/1980, passou-se a admitir a decretação de ofício da prescrição intercorrente, após prévia oitiva da Fazenda Pública.

4. Recurso especial parcialmente provido para afastar o reconhecimento de ofício da prescrição, subsistindo, contudo, a extinção do processo com fundamento na nulidade da Certidão de Dívida Ativa.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da primeira turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Sr^a. Ministra-Relatora. Os Srs. Ministros Luiz Fux e Teori Albino Zavascki votaram com a Sr^a. Ministra-Relatora. Ausentes, ocasionalmente, o Sr. Ministro José Delgado e, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Brasília (DF), 5 de outubro de 2006 (data do julgamento).

Ministra Denise Arruda, Relatora

DJ 07.11.2006

RELATÓRIO

A Sr^a. Ministra Denise Arruda: Trata-se de recurso especial interposto em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul que, em execução fiscal, negou provimento à apelação do Município de Porto Alegre. O aresto atacado encontra-se assim ementado:

“Direito tributário. IPTU. CDA que engloba, num único valor, os relativos a diferentes exercícios, autonomamente lançados: impossibilidade. CDA que não indica o livro e a folha da inscrição do débito: nulidade, por presunção de ausência de lançamento e de inscrição em dívida ativa. Aplicação dos arts. 202 e 203 do CTN.

1. É nula de pleno direito, por não permitir ao executado e ao Judiciário o cálculo do imposto e dos acréscimos legais (correção monetária, multa e juros) nela incluídos, a CDA que engloba, num único valor, débitos relativos a vários exercícios individualmente lançados, o que somente é permitido tratando-se de lançamento de ofício retroativo, somando vários exercícios.

2. Também a falta de indicação do livro e da folha da inscrição do débito em dívida ativa na CDA traduz a nulidade desta por levar à presunção de que se trata de peça virtual, sem suporte em prévio lançamento e inscrição (arts. 142 e parágrafo único do art. 202 do CTN). Nada impede, contudo, que o computador seja utilizado para a inscrição da dívida e obtenção do título executivo (cf. § 7^o do art. 2^o da Lei n. 6.830/1980), mas como simples meio de seu preparo e não como seu repositório. Tudo isso para que se tenha a certeza de que houve o prévio lançamento do tributo e sua inscrição em dívida ativa, para que não figurem eles apenas em computador ou em



anotações ou fichas internas da repartição. A inscrição documental prévia da dívida é exigência contida no § 3º do art. 2º da Lei n. 6.830/1980, pela qual se faz o controle administrativo da legalidade do lançamento havido na forma do citado art. 142 do CTN.

Decisão: Apelo desprovido, por unanimidade.” (Fl. 44)

Nas razões do recurso especial (fls. 62/74), fundado nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, o recorrente aponta, além de divergência jurisprudencial, ofensa aos arts. 156, 173, 174, 201, 202 e 204, do Código Tributário Nacional, 194, do Código Civil, e 2º, §§ 5º e 6º, da Lei n. 6.830/1980, alegando, em síntese, que:

a) a CDA apresentada pelo Município, apesar de não especificar o valor de cada exercício, é válida e perfeita, estando inclusive autenticada pela autoridade competente, razão pela qual não decorre nenhum prejuízo formal ou material para a defesa;

b) todos os elementos necessários à defesa do devedor encontram-se presentes na referida certidão, inclusive com a indicação dos dispositivos legais que amparam a dívida executada;

c) ao juiz não é permitido reconhecer e decretar, de ofício, a prescrição.

Conclui por requerer seja dado provimento ao recurso para afastar o reconhecimento, de ofício, da prescrição, bem como a decretação de nulidade da Certidão de Dívida Ativa (CDA).

Não foram apresentadas contra-razões.

É o relatório.

VOTO

A Srª. Ministra Denise Arruda (Relatora): De acordo com a jurisprudência pacificada nas Turmas que integram a Primeira Seção deste Tribunal Superior, a Certidão de Dívida Ativa deve, obrigatoriamente, sob pena de nulidade, preencher todos os requisitos constantes do art. 202 do Código Tributário Nacional, visando permitir ao executado o pleno exercício do seu direito ao contraditório e à ampla defesa.

No entanto, conforme consignado nas instâncias ordinárias, a CDA que instrui a presente execução fiscal não atende a tais exigências de ordem legal, haja vista que engloba em um único valor débitos relativos a exercícios distintos, razão pela qual foi declarada nula. Desse modo, adotar entendimento em sentido contrário, reexaminando os requisitos de validade da certidão, importaria ofensa à Súmula n. 7-STJ.

No que se refere à prescrição, a jurisprudência desta Corte pacificou-se no sentido de que, conforme estabelecia o § 5º do art. 219 do Código de Processo Civil, antes da alteração promovida pela Lei n. 11.280, de 16 de fevereiro de 2006, essa não podia ser decretada de ofício pelo juiz, quando a questão versava sobre direito patrimonial.

Porém, após o advento da Lei n. 11.051, em 30 de dezembro de 2004, a qual introduziu o § 4º no art. 40 da Lei n. 6.830/1980, passou-se a admitir a decretação de ofício da prescrição intercorrente, depois da prévia oitiva da Fazenda Pública. Confira-se:

“Art. 40. O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.

§ 1º Suspenso o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.

§ 2º Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.

§ 3º Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.

§ 4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato.”

Cumprе ressaltar, ainda, que “por se tratar de norma que dispõe sobre matéria processual, sua aplicação é imediata, alcançando inclusive os processos em curso.” (Ag n. 663.671-PE, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 13.04.2005)

A propósito, os seguintes precedentes:

“Tributário. Processual Civil. Execução fiscal. Matéria fática. Súmula n. 7-STJ. CDA que engloba num único valor a cobrança de mais de um exercício. Nulidade. Prescrição. Decretação de ofício. Possibilidade, a partir da Lei n. 11.051/2004.

1. É vedado o reexame de matéria fático-probatória em sede de recurso especial, a teor do que prescreve a Súmula n. 7 desta Corte.

2. É nula a CDA que engloba num único valor a cobrança de mais de um exercício. (REsp n. 733.432-RS, Primeira Turma, Ministro José Delgado, DJ 08.08.2005)



3. A jurisprudência do STJ sempre foi no sentido de que ‘o reconhecimento da prescrição nos processos executivos fiscais, por envolver direito patrimonial, não pode ser feita de ofício pelo juiz, ante a vedação prevista no art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil.’ (REsp n. 655.174-PE, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ 09.05.2005)

4. Ocorre que o atual § 4º do art. 40 da LEF (Lei n. 6.830/1980), acrescentado pela Lei n. 11.051, de 30.12.2004 (art. 6º), viabiliza a decretação da prescrição intercorrente por iniciativa judicial, com a única condição de ser previamente ouvida a Fazenda Pública, permitindo-lhe argüir eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. Tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso, cabendo ao juiz da execução decidir a respeito da sua incidência, por analogia, à hipótese dos autos.

5. Recurso especial a que se dá parcial provimento.” (REsp n. 815.711-RS, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 10.04.2006)

“Tributário. Execução fiscal. IPTU. Nulidade da CDA. Ausência de discriminação dos valores por exercício, dos juros e da multa. Prescrição. Decretação de ofício. Fundamento suficiente para manter o julgado.

1. Está pacificado no âmbito da Primeira Seção o entendimento de que, em sede de execução fiscal, a prescrição não pode ser decretada de ofício.

2. A CDA é título formal, cujos elementos devem estar bem delineados para não impedir a defesa do executado.

3. Hipótese dos autos em que a CDA deixou de discriminar os valores do IPTU cobrado por exercício, bem como os juros e a multa, o que prejudica a defesa do executado, que se vê tolhido de questionar as importâncias e a forma de cálculo.

4. Embora a prescrição não possa ser decretada de ofício, permanece intacto o fundamento adotado pelo Tribunal de origem quanto à nulidade da CDA, suficiente por si só para manter o julgado.

5. Recurso especial improvido.” (REsp n. 815.739-RS, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 09.05.2006)

Nesse mesmo sentido, os seguintes acórdãos: REsp n. 818.212-RS, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ 30.03.2006; REsp n. 798.330-RS, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 19.06.2006; REsp n. 792.296-RS, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ 06.02.2006.

VOTO

Diante do exposto, deve ser dado parcial provimento ao recurso especial, para afastar o reconhecimento da prescrição de ofício, subsistindo, contudo, a extinção do processo com fundamento na nulidade da Certidão de Dívida Ativa.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 787.353-MG (2005/0168292-0)

Relator: Ministro Francisco Falcão

Recorrente: Município de Pouso Alegre

Procuradores: Hudson Antônio Martins de Oliveira e outros

Recorrida: União Recursos Humanos Ltda

Advogados: Greycielle de Fátima Peres Amaral e outros

EMENTA

Processual Civil e Tributário. Imposto sobre serviços de qualquer natureza — ISSQN. Empresa prestadora de serviços de agenciamento de mão-de-obra temporária. Honorários advocatícios. Impossibilidade de reapreciação. Súmula n. 7-STJ.

I - O recorrente não cuidou de demonstrar a divergência jurisprudencial de acordo com o ditame do art. 255 e parágrafos do RISTJ, deixando de mencionar as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não fazendo uma comparação entre a tese desenvolvida no acórdão recorrido e os fundamentos dos julgados paradigmas.

II - “A empresa que agencia mão-de-obra temporária age como intermediária entre o contratante da mão-de-obra e o terceiro que é colocado no mercado de trabalho. A intermediação implica o preço do serviço que é a comissão, base de cálculo do fato gerador consistente nessas “intermediações”. O implemento do tributo em face da remuneração efetivamente percebida conspira em prol dos princípios da legalidade, justiça tributária e capacidade contributiva. O ISS incide, apenas, sobre a taxa de agenciamento, que é o preço do serviço pago ao agenciador, sua comissão e sua receita, excluídas as importâncias voltadas para o pagamento dos salários e encargos sociais dos trabalhadores. Distinção de valores pertencentes a terceiros (os empregados)



e despesas, que pressupõem o reembolso. Distinção necessária entre receita e entrada para fins financeiro-tributários. Precedentes do STJ acerca da distinção. (...)” (REsp n. 411.580-SP, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 16.12.2002)

III - No mesmo sentido, o entendimento firmado no voto-vista proferido no julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Especial n. 227.293-RJ e no REsp n. 712.914-PR.

IV - A reapreciação dos critérios adotados a título de honorários advocatícios atrai a incidência da Súmula n. 7 desta Corte de Justiça, não sendo cabível o recurso especial, neste ponto, porquanto importa em investigação do contexto fático-probatório.

V - Recurso especial conhecido parcialmente e, neste ponto, 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, conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa parte, negar-lhe provimento, 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), 14 de fevereiro de 2006 (data do julgamento).

Ministro Francisco Falcão, Relator

DJ 06.03.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Falcão: Trata-se de recurso especial interposto pelo Município de Pouso Alegre, com fulcro no art. 105, inciso III, alíneas **a** e **c**, da Constituição Federal, contra acórdão do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, assim ementado, *verbis*:

“Ação de anulação. ISSQN. Base de cálculo. Incidência sobre a locação de mão-de-obra. Taxa de agenciamento. Excluídas as importâncias voltadas para o pagamento de salários e encargos sociais e previdenciários. Recurso improvido.” No caso de empresa agenciadora de mão de obra o ISSQN

incide apenas sobre a taxa de agenciamento, isto é, o preço da intermediação da mão de obra”. (Fl. 224)

Sustenta o recorrente violação ao art. 9º do Decreto-Lei n. 406/1968, bem como divergência jurisprudencial, aduzindo, em síntese, que a base de cálculo do ISS “deve ser o preço bruto do serviço, vedada qualquer dedução, notadamente de salários e encargos do trabalhador.”

Aponta, ainda, ofensa ao art. 20, § 4º, do CPC, pugnando pela redução do valor fixado a título de honorários advocatícios, eis que esse deve ser estabelecido de maneira equitativa.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Falcão (Relator): Primeiramente, o recorrente não cuidou de demonstrar a divergência jurisprudencial de acordo com o ditame do art. 255 e parágrafos do RISTJ, deixando de mencionar as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não fazendo uma comparação entre a tese desenvolvida no acórdão recorrido e os fundamentos dos julgados paradigmas.

Nessa linha, cito os julgados, *verbis*:

“Recurso especial. Pressupostos de admissibilidade. Inocorrência. Recurso que não demonstra de que maneira teria o acórdão violado as normas federais que aponta. Divergência jurisprudencial indemonstrada. Recurso não conhecido.

I - O recurso especial, instrumento que tem sede na Constituição, erige-se em garantia da sociedade e tem como finalidade a guarda do direito federal e a uniformidade da sua interpretação no território nacional, constituindo um recurso técnico, que não admite flexibilidade na admissão, resguardando apenas de forma indireta o direito individual da parte.

(*omissis*)

III - A falta de demonstração analítica da divergência, bem como a dessemelhança entre as bases fáticas das espécies cotejadas não ensejam o conhecimento do recurso quanto à alínea c do art. 105, III da Constituição.” (REsp n 126.002-ES, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 14.06.1999, p. 197)

“Tributário. Imposto de Renda Pessoa Jurídica. Correção monetária das demonstrações financeiras. Ano-base 1990. Escalonamento previsto na



Lei n. 8.200/1990. Legalidade. Decisão plenária do STF. Constitucionalidade. Precedente da primeira seção em sede de embargos de divergência.

1. A mera transcrição de ementas não é suficiente para a demonstração do dissídio jurisprudencial. Constitui-se indispensável o cotejo analítico entre os acórdãos confrontados para a admissibilidade do recurso especial fulcrado no art. 105, III, **c**, da Constituição Federal. Precedentes.

(*omissis*).” (REsp n. 465.523-SP, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 22.04.2003, p. 208)

“Processual Civil. Agravo regimental. Fundamentação deficiente. Súmula n. 284-STF. Dissídio jurisprudencial não configurado.

1. O recurso especial reveste-se de tecnicidade, cabendo à parte demonstrar em suas razões de recurso, com clareza e objetividade, a tese nele sustentada, sob pena de aplicação da Súmula n. 284-STF, pela deficiente fundamentação.

2. Para caracterização do dissídio jurisprudencial, devem restar atendidos os requisitos do art. 255 do Regimento Interno desta Corte.

3. Agravos regimentais improvidos.” (AgRg no REsp n. 241.913-ES, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 28.04.2003, p. 184)

No que tange à alínea **a** do art. 105, inciso III, da CF/1988, conheço do presente apelo.

Quanto à base de cálculo do ISS, cumpre ressaltar que, no voto-vista que proferi no julgamento dos Embargos de Declaração em Recurso Especial n. 227.293-RJ, tive a oportunidade de ressaltar, em situação que, *mutatis mutandis*, se assemelha à presente, *verbis*:

“Na hipótese dos autos as operações aptas a ensejar a cobrança de ISS são divididas em duas etapas, sendo a primeira a contratação e recebimento pela empresa dos valores contratados pelo segurado, e a segunda a efetivação da prestação de serviços propriamente ditos na ocorrência de sinistro.

Ao impor a cobrança do ISS tendo como base o valor pago pelo segurado e igualmente os valores recebidos pelos profissionais da saúde, hospitais e laboratórios, a Fazenda Municipal estará impondo sobre uma mesma base imponível uma dupla tributação.

Nesse passo, faz-se necessária a exclusão dos valores que foram repassados pela empresa de seguro-saúde aos terceiros acima referidos, garantindo que a base de cálculo reflita a parte que ficou como receita para a recorrente.

Observe que tal situação não irá gerar para o Município qualquer prejuízo, uma vez que a quantia não tributada em desfavor da seguradora será incluída quando do cálculo do ISS devido pelos profissionais da saúde, hospitais e laboratórios.

Nesse mesmo sentido, destaco julgado relatado pelo nobre Ministro-Relator, *verbis*:

“Tributário. ISS. Base de incidência do cálculo. Serviços de distribuição de filmes cinematográficos. Restituição.

1. A empresa distribuidora de filmes cinematográficos e vídeos atua como intermediadora entre os produtores e exibidores, daí que a base de cálculo do ISS deve ser o montante de sua respectiva comissão, remuneração esta auferida sobre a diferença entre o valor cobrado do exibidor e o que é entregue ao dono da película.

2. Sendo ilegal a incidência sobre a renda bruta para fins de obtenção da base de cálculo do ISS, o tributo recolhido acima desse limite deve ser restituído.

3. Recurso especial conhecido, porém, improvido”. (REsp n. 196.187-PE, Relator Ministro José Delgado, DJ 03.05.1999, p. 107)

O precedente acima citado, como na solução suso-explicitada, observa que o ISS não deve ser tributado com base no valor bruto entregue à empresa que intermedeia a transação, mas sim pela comissão, ou seja, pela receita auferida sobre a diferença entre o valor recebido pelo contratante e o que é repassado para os terceiros, efetivamente prestadores dos serviços.

Acrescente-se, ainda, o precedente gerado no julgamento do recurso especial n. 411.580-SP, relatado pelo Eminentíssimo Ministro Luiz Fux, cujo acórdão restou assim ementado, *litteris*:

“Tributário. Imposto sobre serviços de qualquer natureza — ISSQN. Empresa prestadora de serviços de agenciamento de mão-de-obra temporária.

1. A empresa que agencia mão-de-obra temporária age como intermediária entre o contratante da mão-de-obra e o terceiro que é colocado no mercado de trabalho

2. A intermediação implica o preço do serviço que é a comissão, base de cálculo do fato gerador consistente nessas ‘intermediações’.

3. O implemento do tributo em face da remuneração efetivamente percebida conspira em prol dos princípios da legalidade, justiça tributária e capacidade contributiva.



4. O ISS incide, apenas, sobre a taxa de agenciamento, que é o preço do serviço pago ao agenciador, sua comissão e sua receita, excluídas as importâncias voltadas para o pagamento dos salários e encargos sociais dos trabalhadores. Distinção de valores pertencentes a terceiros (os empregados) e despesas, que pressupõem o reembolso. Distinção necessária entre receita e entrada par fins financeiro-tributários. Precedentes do E STJ acerca da distinção.

5. A equalização, para fins de tributação, entre o preço do serviço e a comissão induz à uma exação excessiva, lindeira à vedação ao confisco.

6. Recurso especial provido.” (DJ 16.12.2002, p. 253; LEXSTJ vol. 163 p. 137; RDDT vol. 89 p. 237)

Verifica-se, portanto, que a orientação firmada pela egrégio Tribunal *a quo* encontra-se em harmonia com o entendimento desta Corte.

Nesse teor, confira-se ainda o recente precedente desta Turma, em que fui Relator, *ipsis litteris*:

“Tributário. Imposto sobre serviços de qualquer natureza — ISSQN. Empresa prestadora de serviços de agenciamento de mão-de-obra temporária.

I - ‘1. A empresa que agencia mão-de-obra temporária age como intermediária entre o contratante da mão-de-obra e o terceiro que é colocado no mercado de trabalho.

II - A intermediação implica o preço do serviço que é a comissão, base de cálculo do fato gerador consistente nessas ‘intermediações’.

III - O implemento do tributo em face da remuneração efetivamente percebida conspira em prol dos princípios da legalidade, justiça tributária e capacidade contributiva.

IV - O ISS incide, apenas, sobre a taxa de agenciamento, que é o preço do serviço pago ao agenciador, sua comissão e sua receita, excluídas as importâncias voltadas para o pagamento dos salários e encargos sociais dos trabalhadores. Distinção de valores pertencentes a terceiros (os empregados) e despesas, que pressupõem o reembolso. Distinção necessária entre receita e entrada par fins financeiro-tributários. Precedentes do E STJ acerca da distinção.

(...).’ (REsp n. 411.580-SP, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 16.12.2002)

V - No mesmo sentido, o entendimento firmado no voto-vista proferido no julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Especial n. 227.293-RJ.

VI - Recurso Especial improvido.” (REsp n. 712.914-PR, DJ 05.12.2005, p. 234)

Com relação aos honorários advocatícios, os requisitos utilizados para a sua fixação consistem em: grau de zelo do profissional, lugar da prestação do serviço, natureza e importância da causa, bem como o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

Dessa forma, não vejo como apreciar esta questão sem esbarrar no óbice insculpido na Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que, em se tratando de percentual fixado para a verba honorária, sua análise torna-se inadmissível na via estreita do recurso especial, pois tal fixação depende do exame de circunstâncias fáticas, ficando, outrossim, a apreciação reservada às instâncias ordinárias.

Ante o exposto, conheço parcialmente do recurso especial e, nesta parte, nego-lhe provimento.

É o meu voto.

RECURSO ESPECIAL N. 821.928-RS (2006/0038165-4)

Relator: Ministro José Delgado

Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social INSS

Procuradores: Márcia Pinheiro Amantea e outros

Recorrida: Promab Promoções Imobiliárias Aldo Barbieri Ltda

Advogados: Paulo Macedonia Pereira e outro

EMENTA

Tributário. Execução fiscal. Contribuição previdenciária. Responsabilidade solidária. Art. 30, VI, da Lei n. 8.212/1991. Empreitada. Precedentes.

1. Cuida-se de recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região segundo o qual: “Não pode confundir a solidariedade relativamente à dívida, estabelecida pelo art. 30, VI, da Lei n. 8.212/1991, com autorização para lançamento automático contra o proprietário mediante



simples arbitramento, sem prévia apuração do débito junto ao contribuinte, autorização esta inexistente até porque contrariaria as normas gerais de Direito Tributário. De fato, tal não resta autorizado pelo art. 148 do CTN, sendo certo, ainda, que o art. 33, § 4º, da Lei n. 8.212/1991 tem de ser interpretado em conformidade com o art. 148 do CTN, sob pena de inconstitucionalidade por violação ao art. 146, II, do CTN.” (Fl. 233). Apontando negativa de vigência do art. 30, VI, da Lei n. 8.212/1991. Defende, em suma, que o acórdão combatido merece reforma à luz da interpretação da norma do dispositivo referido que é explícita ao determinar a responsabilidade solidária entre os contribuintes, sendo que qualquer dos devedores pode ser chamado para responder pela totalidade da obrigação, não havendo em que se falar em benefício de ordem. Contra-razões às fls. 242/243 pugnando pela manutenção do aresto combatido.

2. As empresas que firmam contratos de subempreitadas são solidariamente responsáveis pelo recolhimento das contribuições previdenciárias decorrentes dos serviços prestados pela contratada.

3. As empresas poderão isentar-se da responsabilidade solidária, especialmente as construtoras, em relação às faturas, notas de serviços, recibos ou documentos equivalentes que pagarem por tarefas subempreitadas, de obras a seu cargo, desde que façam o subempreiteiro recolher, previamente, quando do recebimento da fatura, o valor fixado pela Previdência Social, relativamente ao percentual devido como contribuições previdenciárias e de seguro de acidentes do trabalho, incidente sobre a mão-de-obra inclusa no citado documento. Interpretação do sistema legal fixado sobre a matéria.

4. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte: REsp n. 219.126-RS, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 27.06.2005; REsp n. 511.710-MT, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 15.03.2004; REsp n. 225.413-RS, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 12.08.2002.

5. Recurso especial 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 Francisco Falcão, Teori Albino Zavascki e Denise Arruda votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Luiz Fux.

Brasília (DF), 17 de agosto de 2006 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Relator

DJ 18.09.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Delgado: Em exame recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, com fundamento no art. 105, III, **a**, da Constituição Federal de 1988, objetivando a desconstituição de acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região assim ementado (fl. 233):

“Tributário. Contribuições previdenciárias. Obra. Solidariedade. Arbitramento.

Não pode confundir a solidariedade relativamente à dívida, estabelecida pelo art. 30, VI, da Lei n 8.212/1991, com autorização para lançamento automático contra o proprietário mediante simples arbitramento, sem prévia apuração do débito junto ao contribuinte, autorização esta inexistente até porque contrariaria as normas gerais de Direito Tributário.

De fato, tal não resta autorizado pelo art. 148 do CTN, sendo certo, ainda, que o art. 33, § 4º, da Lei n. 8.212/1991 tem de ser interpretado em conformidade com o art. 148 do CTN, sob pena de inconstitucionalidade por violação ao art. 146, II, do CTN.”

Trata-se de embargos ajuizados por Promab Promoções Imobiliárias Aldo Barbieri Ltda em face da execução fiscal movida pelo Instituto Nacional do Seguro Social objetivando o reconhecimento da nulidade da CDA n. 32159688-9, acerca de contribuições devidas no período de 09/1990 a 10/1993, decorrentes de responsabilidade da empresa autora perante o subempreiteiro.

A sentença de fls. 203/214 julgou procedente o pedido ao entendimento de que: a) não há respaldo a tese de que é nulo o título exequendo, uma vez que constam expressamente todos os dispositivos que servem de fundamento legal para a sua execução; b) a teor do Enunciado Sumular n. 126 do extinto TFR, a fiscalização deveria ser voltada, primeiro, em relação às subempreiteiras, com a comprovação efetiva da tentativa de execução para depois ser cobrado o crédito vindicado da embargante, o que não restou demonstrado nos autos.



Interposta apelação pelo INSS, o Tribunal *a quo*, por unanimidade, negou provimento ao recurso, por entender que: a) a ausência de benefício de ordem pretendida pela Autarquia Previdenciária já decorria do CTN, de modo que tem aplicabilidade à espécie o art. 30, VI, da Lei n. 8.212/1991, conforme a jurisprudência deste STJ; b) não é possível efetuar o lançamento do débito contra o proprietário mediante simples arbitramento, sem a prévia apuração junto ao contribuinte, porque contrária ao art. 148 do CTN.

Recurso especial (fls. 236/238) interposto pelo INSS apontando negativa de vigência do art. 30, VI, da Lei n. 8.212/1991, que estabelece:

“Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas: (Redação dada pela Lei n. 8.620, de 05.01.1993)

(...)

VI - o proprietário, o incorporador definido na Lei n. 4.591, de 16 de dezembro de 1964, o dono da obra ou condômino da unidade imobiliária, qualquer que seja a forma de contratação da construção, reforma ou acréscimo, são solidários com o construtor, e estes com a subempreiteira, pelo cumprimento das obrigações para com a Seguridade Social, ressalvado o seu direito regressivo contra o executor ou contratante da obra e admitida a retenção de importância a este devida para garantia do cumprimento dessas obrigações, não se aplicando, em qualquer hipótese, o benefício de ordem; (Redação dada pela Lei n. 9.528, de 10.12.1997).”

Defende, em suma, que o acórdão combatido merece reforma à luz da interpretação da norma acima transcrita que é explícita ao determinar a responsabilidade solidária entre os contribuintes, sendo que qualquer dos devedores pode ser chamado para responder pela totalidade da obrigação, não havendo em que se falar em benefício de ordem.

Apresentadas contra-razões às fls. 242/243 pugnando pela manutenção do aresto combatido.

Juízo de admissibilidade positivo à fl. 245, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

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

O cerne da controvérsia cinge-se no reconhecimento, a teor da interpretação do art. 30, VI, da Lei n. 8.212/1991, da responsabilidade solidária das empresas que firmam contratos de subempreitadas pelo recolhimento das contribuições previdenciárias decorrentes dos serviços prestados pela contratada.

Em caso análogo ao presente, no Recurso Especial n. 376.318-SC, DJ 17.11.2003, proferi voto, conforme a pretensão do INSS, no sentido de que:

“O recurso em análise prende-se ao fato de a recorrida ter sido chamada a recolher, em sede de execução fiscal, contribuições previdenciárias relativas a serviços de empreitada que contratou com terceiros para execução de trabalhos em obra de sua responsabilidade.

Afirma a recorrente que a responsabilidade solidária depende de prévia autorização constitucional, pois que, sem esse permissivo não há como obrigar terceiro ao pagamento de contribuição de que não tenha participado diretamente do fato gerador, e que a exação, se entendida devida, deve recair primeiramente sobre o responsável direto pelo recolhimento das contribuições.

A OS/SAF n. 202/1985, do INSS, estabelece que a empresa construtora responde solidariamente com o subempreiteiro pelas contribuições previdenciárias.

A mesma Orientação de Serviço dispõe que a fiscalização dos subempreiteiros será feita nos moldes estabelecidos para as empresas construtoras, se possuírem escrita contábil. Em caso negativo, o valor da folha de pagamento deve corresponder a 40% das importâncias recebidas pelo subempreiteiro.

Dessa forma, entendo que a responsabilidade do dono da obra pelas contribuições sociais devidas por subempreiteiras é subsidiária, consoante pacífica jurisprudência do Tribunal Federal de Recursos.

Já o arbitramento fiscal somente é permitido quando não for possível ao fisco aferir de forma direta o montante do tributo, consoante estabelece o art. 148, do CTN.

Em tese, concordo com a fundamentação do acórdão recorrido, pois se a empreiteira está regularmente constituída como empresa, é obrigação da fiscalização, primeiramente, identificar se as contribuições foram, realmente, por ela recolhidas.

No caso em exame, há que se considerar que a recorrida não comprovou que as subempreiteiras, que lhe prestaram serviços, recolheram as contribuições previdenciárias decorrentes dos serviços prestados.

No Recurso Especial n. 276.017-RS, DJ 05.03.2001, em que fui Relator, externei os seguintes fundamentos, *verbis*:



‘A configuração desse panorama conduz a se ter como legítima a pretensão da autarquia recorrente, de acordo com as razões que desenvolveu às fls. 141/145:

‘O v. acórdão, ora recorrido, merece reforma ainda, quanto às seguintes questões, conforme o mesmo encontra-se ementado:

‘Tributário. Contribuições sociais. Responsabilidade da construtora.

1. A responsabilidade da construtora pelas contribuições devidas por subempreiteiro é solidária, porém subsidiária. Precedentes.

2. O arbitramento da base de cálculo de tributo somente é permitido na omissão ou caso não merecem fé as declarações do sujeito passivo. Aplicação do art. 148 do CTN.

3. A contribuição social da empresa construtora incide sobre a folha de salários, inexistindo piso mínimo de 40%.

4. Apelação e remessa oficial improvidas.’

Com efeito, o entendimento esposado contraria a legislação pertinente e contribui para aplainar os caminhos dos que buscam subterfúgios para o descumprimento de suas obrigações para com a Previdência Social.

Isso porque, no caso *sub judice* a empresa recorrida não logrou comprovar que as subempreiteiras, que lhe prestaram serviços, houvessem recolhido as contribuições previdenciárias decorrentes da execução desses serviços, motivo pelo qual, em conformidade com o disposto nos arts. 124 e 148 do Código Tributário Nacional, e arts. 57 e 58, do Decreto n. 90.817 de 17 de janeiro de 1985 (que alterou o Decreto n. 83.081/1979 — Regulamento do Custeio da Previdência Social), é parte legítima para figurar no pólo passivo do processo de execução, uma vez que solidariamente responsável pelos débitos apurados para com a Previdência Social.

Encontram-se os referidos dispositivos legais ora infringidos, redigidos nos seguintes termos, *in verbis*, do Decreto n. 90.817/1985.

‘Art. 57. O proprietário, o dono da obra ou o condômino de unidade imobiliária, qualquer que seja a forma pela

qual tenha contratado a execução da construção, reforma ou acréscimo de imóvel, responde solidariamente com o construtor pelas obrigações decorrentes deste Regulamento, ressalvado o seu direito regressivo contra o executor ou contratante das obras e admitida a retenção de importâncias a este devidas.

Art. 58. A empresa construtora e o proprietário do imóvel podem isentar-se da responsabilidade solidária aludida no art. 57, em relação a fatura, nota de serviço, recibo ou documento equivalente que pagarem por tarefas subempreitadas de obras a seu cargo, desde que façam o subempreiteiro recolher, quando do recebimento da fatura, as contribuições incidentes sobre a mão-de-obra inclusa no documento, nas bases fixadas pelo IAPAS. Do Código Tributário Nacional’.

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

II - as pessoas expressamente designadas pela lei.

Parágrafo único: A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.’

Da simples leitura dos dispositivos supratranscritos, resulta inequívoco que, em conformidade com o art. 57 e 58 do Decreto n. 90.817/1985, a responsabilidade pelo recolhimento dos débitos previdenciários em questão é solidária entre o construtor e o subempreiteiros e, nos termos do art. 124, parágrafo único, do CTN, tal solidariedade não comporta benefício de ordem; assim sendo, reputa-se absolutamente correta a autuação nos moldes como procedida pela fiscalização previdenciária, a qual, no uso de suas atribuições e em conformidade com a legislação aplicável à espécie, constatou o débito e o exigiu de quem de direito.

Veja-se também o que estabelece a Lei n. 5.831 de 30.11.1972, publicada no DOU 04.12.1972, que acrescentou ao art. 79 da Lei n. 3.807, de 26 de agosto de 1960, na redação dada pelo art. 20 do Decreto-Lei n. 66, de 21 de novembro de 1966, o item VII com a seguinte redação:



‘VII - Poderão isentar-se da responsabilidade solidária, aludida no item anterior, as empresas construtoras e os proprietários de imóveis em relação à fatura nota de serviços, recibo ou documento equivalente, que pagarem por tarefas subempreitadas, de obras a seu cargo, desde que façam o subempreiteiro recolher, previamente, quando do recebimento da fatura, o valor fixado pelo MTPS, relativamente ao percentual devido como contribuições previdenciárias e de seguro de acidentes do trabalho, incidente sobre a mão de obra inclusa no citado documento.’

(cópia da íntegra da Lei juntada à fl. 20).

E pelo permissivo legal do art. 148 do CTN, é absolutamente possível a autoridade lançadora, mediante processo regular, como ocorreu na autuação procedida pela Autarquia, arbitrar o valor ou preço sempre que for omissa ou não merecer fé as declarações ou os esclarecimentos prestados pelos devedores tributários, para fins de apurar o valor do tributo devido, conforme interpretação que se colhe do aludido dispositivo legal abaixo transcrito, cujo artigo de Lei o v. aresto negou aplicação, motivo pelo qual a r. decisão deverá ser reformada.

Estabelece o art. 148 do CTN o seguinte:

‘Art. 148. Quando o cálculo do tributo, tenha por base, ou tome em consideração, o valor ou o preço dos bens, direitos, serviços ou atos jurídicos, a autoridade lançadora, mediante processo regular, arbitrará aquele valor ou preço, sempre que sejam omissos ou não mereçam fé as declarações ou os esclarecimentos prestados, ou os documentos expedidos pelo sujeito passivo ou pelo terceiro legalmente obrigado, ressalvada, em caso de contestação, avaliação contraditória, administrativa ou judicial.’

Nesse sentido foi elaborada a OSSAF n. 202.85/1974, da Autarquia Previdenciária, em perfeita sintonia com o art. 148, do CTN, e a mesma impõe que a fiscalização dos subempreiteiros será feita nos moldes estabelecidos para as empresas construtoras, se possuírem contabilidade, o valor da folha de pagamento deve corresponder a 40% das importâncias recebidas pelo subempreiteiro, de modo que a fiscalização da Autarquia observou rigorosamente os ditames legais para apurar o débito da pretensão de anulação.

Dessa maneira, o presente recurso é inteiramente cabível, eis que a r. decisão recorrida contraria expressamente ao disposto nos arts. 124 e 148 do Código Tributário Nacional e ainda os arts. 57 e 58, do Decreto n. 90.817 de 17 de janeiro de 1985, e a Lei n. 5.831/1972, pelo que deve ser integralmente reformada.’

Ora, se inexistente prova de que a recorrida cumpriu a obrigação legal acima especificada, bem como de que as referidas contribuições foram pagas pelas subempreiteiras, caracterizado está o direito da autarquia de exigir da parte contratante.

Merece, a respeito do assunto, registrar-se os comentários de Ronaldo Belmonte, em sua obra *Obrigações das Empresas junto à Previdência Social*, LTR, 1996, p. 195/196 e 198/250:

a) p. 195/196:

‘O Direito Previdenciário também adotou o instituto da solidariedade, estabelecendo apenas a modalidade passiva do Direito Civil pois a aplicabilidade é diante do sujeito passivo da obrigação previdenciária. Inicialmente foi criado no mesmo sentido da legislação trabalhista, isto é, relativo às obras de construção civil, responsabilizando tanto o construtor como o proprietário da obra.

A Lei n. 8.212/1991 ampliou a responsabilidade solidária para as hipóteses em que houver cessão de mão-de-obra e também quando se tratar de grupo econômico.

A solidariedade dentro do Direito Previdenciário foi estabelecida dada a dificuldade de poder cobrar as obrigações principais das empresas que atuam em algumas áreas de serviços. São atividades que basicamente têm como matéria-prima o trabalho humano, não havendo necessidade de aplicação de capital em bens duráveis. Os empregados nesses trabalhos não têm local fixo de execução, tendo os mesmos que trabalhar em diversos lugares diferentes conforme determinação do empregador. As empresas sujeitas ao instituto da responsabilidade solidária são empresas prestadoras de serviços e, quando contratadas, o trabalho será executado não em seu estabelecimento, mas nas instalações de seus clientes. A empresa prestadora de serviços colocará os trabalhadores por ela contratados no estabelecimento de seus clientes, porém sob suas ordens, sob suas determinações de como serão



prestados os serviços. Caso a empresa que contratou os trabalhos comece a dar ordens aos empregados da contratante, estará desfigurando o contrato, tornando-se na verdade o verdadeiro empregador daquelas pessoas a quem der ordens.

O que precisa ficar caracterizado quando uma empresa contrata outra empresa, para que esta preste determinado serviço nas instalações daquela, é que a contratante não está contratando pessoas, mas sim um determinado serviço, em outras palavras, está contratando uma obra.

Esse tipo de contrato é o que os romanos denominavam de *locatio operis* que deve ser distinguida da *locatio operarum*. No primeiro está se contratando um serviço, um resultado, enquanto que no segundo contrata-se o trabalho humano. Oportunas são as palavras sobre este assunto do Professor Washington de Barros Monteiro quando trata da empreitada, asseverando que 'é o contrato em que uma das partes se propõe a fazer ou a mandar fazer certa obra, mediante remuneração determinada ou proporcional ao serviço executado. É a *locatio operis*.

A empreitada constitui também locação de serviços, conquanto de natureza especial; tantas são as afinidades entre ambas que, muitas vezes, fácil não é distinguir um e outro contrato, cujo objetivo, em última análise, é o mesmo, o trabalho humano.

O traço distintivo primordial está em que na *locatio operarum*, a execução do serviço é dirigida e fiscalizada pelo locatário, a quem o locador fica diretamente subordinado, enquanto na *locatio operis*, a direção e fiscalização competem ao próprio empreiteiro, que contrata e despede os operários indispensáveis'. (98)

Nesse tipo de contrato de serviços, para que exista a responsabilidade solidária é necessário que ocorra entre pessoas jurídicas. Caso esse contrato seja feito entre pessoas físicas não existirá a contribuição previdenciária, pois o contratante não é sujeito passivo da obrigação previdenciária e o contratado será um trabalhador autônomo. Também não há que se falar em responsabilidade solidária se o contratante pessoa jurídica contratar esse tipo de serviço de autônomo, pois a responsabilidade está nas contribuições previdenciárias sobre os empregados da contratada. Caso o autônomo, para executar o contrato de serviços, coloque junto à empresa contratante empregados seus, nesse

momento estará equiparado à empresa, existindo nesse caso a responsabilidade solidária.

Cabe salientar que, quando da contratação de serviços, somente haverá responsabilidade solidária no caso de os serviços serem executados no estabelecimento do contratante, onde os empregados do contratado executarão os trabalhos.

b) p. 198/200:

‘A solidariedade no campo da construção civil é a mais antiga, tendo surgido em 1966, através do Decreto-Lei n. 66, e vem sendo aplicada desde aquele momento até hoje, tendo a Lei n. 8.212/1991 ampliado essa responsabilidade para outras áreas. A solidariedade relativa à construção civil tem aplicação tanto para as empresas, como para os particulares, ou seja, aqueles que não exercem atividade econômica e constroem com a intenção de residir na moradia por ele mesmo edificada.

Está estabelecido em termos previdenciários que o proprietário, o incorporador conforme definido através da Lei de Condomínio e Incorporação, n. 4.591, de 16 de dezembro de 1964, o dono da obra ou o condômino de unidade imobiliária, qualquer que seja a forma de contratação da construção, reforma ou acréscimo, são solidários com o construtor nas obrigações para com a Previdência Social, ressalvado o seu direito regressivo contra o executor ou contratante da obra, admitida a retenção de importância a este devida para garantia do cumprimento dessas obrigações. A responsabilidade solidária pode ser elidida, desde que seja exigido do construtor o pagamento das contribuições incidentes sobre a remuneração dos segurados incluída em nota fiscal ou fatura correspondente aos serviços executados, quando da quitação dos referidos documentos.

Para aplicação da responsabilidade solidária, quanto às obras de construção civil, requerem-se algumas definições sobre as pessoas envolvidas nessa atividade, dando-se a maior ênfase às empresas, ou seja, às pessoas jurídicas.

8.2.1.1. Empresa construtora

É a empresa, legalmente constituída, com registro no Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura, que efetua obra de construção civil para terceiros, sob sua responsabilidade,



assumindo toda contratação de mão-de-obra e fornecimento de material, quando for contratada através de empreitada global; ou fornecer o total da mão-de-obra, sendo que o material será fornecido pelo proprietário, nesta situação a empreitada é denominada de mão-de-obra total; ou ainda atuar através de contrato por administração, pelo qual administrará a obra, correndo todos os gastos, quer de mão-de-obra, quer de material, pelo proprietário. Este último tipo de contrato também é conhecido como preço de custo, em que a empresa construtora recebe pelos serviços uma percentagem sobre os gastos ocorridos, na construção, percentagem essa denominada de taxa de administração.

8.2.1.2. Subempreiteira

É a empresa, legalmente constituída, que executa, em geral, parte da obra.

8.2.1.3. Proprietário

O legítimo possuidor do imóvel, bem como o detentor da sua posse na qualidade de promitente comprador, de cessionário ou promitente cessionário de direitos, que executa obra de construção civil e responde pelas contribuições previdenciárias. O proprietário poderá estar constituído, no caso de pessoa jurídica, como:

- I - empresa construtora;
- II - empresa não construtora;
- III - incorporadora.

8.2.1.4. Incorporadora

É a pessoa física ou jurídica, comerciante ou não, que, embora não efetuando a construção, compromisse ou efetive a venda de frações ideais de terreno, objetivando a vinculação de tais frações a unidades autônomas, em edificações a serem construídas ou em construção sob regime condominial, em que meramente aceite proposta para efetivação de tais transações, coordenando e levando a termo a incorporação e responsabilizando-se, conforme o caso pela entrega, a certo prazo, preço e determinadas condições das obras concluídas.

8.2.1.5. Dono da obra

É o locatário, o arrendatário ou toda pessoa que, segundo a lei, esteja exclusivamente investida no direito de posse do

imóvel, no qual executa a obra de construção, reforma, acréscimo ou demolição.

8.2.1.6. Condomínio

É o conjunto de pessoas físicas e/ou de pessoas jurídicas que, na condição de proprietários do terreno, com convenção e memorial descritivo, devidamente registrado no Cartório de Registro de Imóveis, realiza, em comum, obra de construção, reforma, acréscimo ou demolição.

8.2.1.7. Do recolhimento da contribuição previdenciária

O responsável pelo recolhimento da contribuição previdenciária, aí incluída a contribuição para a cobertura de acidente do trabalho e as contribuições destinadas a terceiros é, em princípio, quem contratar os trabalhadores para que executem no canteiro de obras os serviços relativos à construção civil. Quem normalmente contrata esses trabalhadores é:

- 1) o proprietário;
- 2) o incorporador;
- 3) o dono da obra;
- 4) o condômino de unidade imobiliária;
- 5) a empresa construtora;
- 6) a subempreiteira.

São responsáveis solidariamente pelo recolhimento da contribuição previdenciária, caso fique comprovado que quem contratou os empregados não fez os recolhimentos, as seguintes pessoas e nas condições conforme segue:

I - o proprietário, o incorporador, o dono da obra ou o condômino de unidade imobiliária com o construtor, considerando-se este como responsável pela construção e quem contratou os trabalhadores que prestaram serviços no canteiro de obras;

II - o proprietário, o incorporador, o dono da obra, o condômino de unidade imobiliária ou a empresa construtora, com relação aos serviços prestados pela subempreiteira, que é quem contrata trabalhadores para prestarem serviços no canteiro de obras.”

Portanto, as empresas poderão isentar-se da responsabilidade solidária, especialmente as construtoras, em relação às faturas, notas de



serviços, recibos ou documentos equivalentes que pagarem por tarefas subempreitadas, de obras a seu cargo, desde que façam o subempreiteiro recolher, previamente, quando do recebimento da fatura, o valor fixado pela Previdência Social, relativamente ao percentual devido como contribuições previdenciárias e de seguro de acidentes do trabalho, incidente sobre a mão-de-obra inclusa no citado documento. Interpretação do sistema legal fixado sobre a matéria.

No caso, inexistem provas de que as contribuições discutidas foram recolhidas.

Posto isto, nego provimento ao recurso.

É como voto.”

No mesmo sentido:

“Processual Civil. Tributário. Ofensa ao art. 535 do CPC. Não configurada. Contribuição previdenciária. Construção civil. Construtor ou empreiteiro. Obra subempreitada. Responsabilidade solidária.

1. 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.

2. O Regulamento de Custeio da Previdência Social, nos estritos termos da lei, dispõe que:

‘Art. 57. O proprietário, o dono da obra ou o condômino de unidade imobiliária, qualquer que seja a forma pela qual tenha contratado a execução da construção, reforma ou acréscimo de imóvel, responde solidariamente com o construtor pelas obrigações decorrentes deste Regulamento, ressalvado o seu direito regressivo contra o executor ou contratante das obras e admitida a retenção de importâncias a este devidas.

Art. 58. A empresa construtora e o proprietário do imóvel podem isentar-se da responsabilidade solidária aludida no art. 57 em relação à fatura, nota de serviço, recibo ou documento equivalente que pagarem por tarefas subempreitadas de obras a seu cargo, desde que façam o subempreiteiro recolher, quando do recebimento da fatura, as contribuições incidentes sobre a mão-de-obra inclusa no documento, nas bases fixadas pelo Iapas’.

3. “As empresas que firmam contratos de subempreitadas são solidariamente responsáveis pelo recolhimento das contribuições previdenciárias decorrentes dos serviços prestados pela contratada.

4. As empresas poderão isentar-se da responsabilidade solidária, especialmente as construtoras, em relação às faturas, notas de serviços, recibos ou documentos equivalentes que pagarem por tarefas subempreitadas, de obras a seu cargo, desde que façam o subempreiteiro recolher, previamente, quando do recebimento da fatura, o valor fixado pela Previdência Social, relativamente ao percentual devido como contribuições previdenciárias e de seguro de acidentes do trabalho, incidente sobre a mão-de-obra inclusa no citado documento. Interpretação do sistema legal fixado sobre a matéria.” (REsp n. 376.318-SC)

5. Deveras, é cristalino o CTN ao estabelecer que:

‘Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

II - as pessoas expressamente designadas pela lei.

Parágrafo único: A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.’

6. Da simples leitura dos dispositivos supratranscritos, resulta inequívoco que, em conformidade com o art. 57 e 58 do Decreto n. 90.817/1985, a responsabilidade pelo recolhimento dos débitos previdenciários em questão é solidária entre o construtor e o subempreiteiro e, nos termos do art. 24, parágrafo único, do CTN.

7. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.” (REsp n. 511.710-MT, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 15.03.2004)

“Execução Fiscal. Contribuição previdenciária. Responsabilidade do proprietário da obra. Art. 30, VI, da Lei n. 8.212/1991. Súmula n. 126-TFR.

1. Na esteira de precedentes da Primeira Turma, incorporando a fundamentação da Súmula n. 126-TFR, a responsabilidade dos proprietários de obras pelas contribuições previdenciárias é subsidiária à do construtor. Assim, a execução só poderá ser voltada contra o dono da obra quando não for possível obter do construtor a liquidação da dívida.

2. Recurso não provido.” (REsp n. 225.413-RS, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 12.08.2002)

“Tributário. Execução fiscal. Embargos do devedor. Decreto n. 89.312/1984 (art. 139). Contribuição previdenciária. Responsabilidade subsidiária do proprietário da obra. Súmula n. 126-TFR. Honorários advocatícios. Revisão. Inviabilidade. Súmula n. 7-STJ.



1. A responsabilidade do dono da obra pelas contribuições previdenciárias é subsidiária à do construtor, nos termos que enuncia a Súmula n. 126 do extinto TFR, mesmo após o advento da Lei n. 8.212/1991.

2. É inviável, em sede de recurso especial, a revisão do *quantum* arbitrado a título de honorários advocatícios, por força do enunciado da Súmula n. 7-STJ.

3. Precedentes do STJ.

4. Recurso especial a que se nega provimento.” (REsp n. 219.126-RS, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 27.06.2005)

Em face do exposto, dou provimento ao recurso especial.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 832.346-RS (2006/0067776-8)

Relator: Ministro Teori Albino Zavascki

Recorrente: Caixa Econômica Federal — CEF

Advogados: Sirlei Neves Mendes da Silva e outros

Recorrida: Cátia Margarete dos Santos

Advogados: Liney Pedro Simão e outros

EMENTA

Administrativo. SFH. Parcelas reajustadas pelo PES. Vantagens pessoais. Inclusão. Possibilidade.

1. “É iterativa a jurisprudência deste Sodalício no sentido de que as vantagens pessoais incorporadas definitivamente aos vencimentos do servidor devem ser computadas nos reajustes das prestações dos contratos de financiamento pelo SFH vinculados ao PES.” (REsp n. 827.268-RS, Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ 16.06.2006)

2. 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), 26 de setembro de 2006 (data do julgamento).

Ministro Teori Albino Zavascki, Relator

DJ 09.10.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki: Trata-se de recurso especial interposto em face de acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que, em ação consignatória na qual se efetuou o depósito de prestações de contrato de mútuo hipotecário, celebrado pelas regras do SFH, calculadas com base nas regras do Plano de Equivalência Salarial — PES, negou provimento à apelação e manteve sentença de procedência do pedido, ao fundamento de que “as prestações somente podem ser majoradas de acordo com a variação dos salários da categoria profissional do mutuário, excluídas as vantagens individuais, com a finalidade de viabilizar a manutenção da sua capacidade contributiva até a extinção do contrato” (fls. 254/255). O aresto atacado foi assim ementado:

“Administrativo. SFH. Prevalência do PES sobre as demais cláusulas e índices.

A cláusula PES não conflita com outras cláusulas que mencionem outros índices ou formas de reajustamento do mútuo habitacional, por ser a equivalência salarial da própria principiologia do sistema financeiro da habitação. Entendimento consagrado na Súmula n. 39 desta Corte.” (Fl. 258)

Nas razões do recurso especial (fls. 261/266), fundado nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, a recorrente aponta, além de divergência jurisprudencial, ofensa ao art. 22, § 2º, da Lei n. 8.004/1990, uma vez que incidem as vantagens pessoais do contratante no reajuste das parcelas financiadas pelo PES.

Sem contra-razões. (Fl. 270)

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki (Relator): 1. Assiste razão à recorrente, já que o entendimento exposto pelo Tribunal de origem diverge da orientação firmada nesta Corte:

“Processual Civil. Recurso especial. Arts. 5º e 6º, alínea **e**, da Lei n. 4.380/1964 e 9º do Decreto-Lei n. 2.164/1984. Prequestionamento.



Ausência. Súmulas ns. 211-STJ, 282-STF e 356-STF SFH. Mutuários. Vantagens pessoais. Inclusão. Plano de equivalência salarial. Critérios de reajuste das prestações. Súmula n. 83-STJ.

(...)

2. É iterativa a jurisprudência deste Sodalício no sentido de que as vantagens pessoais incorporadas definitivamente aos vencimentos do servidor devem ser computadas nos reajustes das prestações dos contratos de financiamento pelo SFH vinculados ao PES. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.

(...)

4. Recursos especiais não conhecidos.” (REsp n. 827.268-RS, Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ 16.06.2006)

“SFH. Reajuste das prestações e do saldo devedor. Plano de equivalência salarial (PES). Vantagens pessoais incorporadas definitivamente ao salário. Inclusão no cálculo. Precedentes.

Nos contratos vinculados ao PES, o reajustamento das prestações deve obedecer à variação salarial dos mutuários, incluindo-se as vantagens incorporadas definitivamente aos salários ou vencimentos, a fim de preservar a equação econômico-financeira do pactuado.

A exemplo das prestações mensais, o saldo devedor há que ser reajustado pelo Plano de Equivalência Salarial.

Recurso conhecido e provido.” (REsp n. 419.237-SC, Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, DJ 08.11.2004)

“SFH. Equivalência salarial. PES. Reajuste de prestação. Decreto-Lei n. 2.164/1984. Vantagens pessoais.

1. O Sistema da Equivalência Salarial enseja o aumento da prestação na mesma proporção do aumento salarial da categoria funcional do mutuário, de acordo com a redação original do art. 9º, do Decreto-Lei n. 2.164/1984.

2. Entretanto, a jurisprudência da Primeira Seção desta Corte pacificou-se no sentido de que enseja majoração das prestações não apenas o aumento da categoria, mas também o aumento individualmente concedido ao mutuário. Ressalva do ponto de vista pessoal da Relatora.

3. Recurso especial provido.” (REsp n. 387.628-RS, Segunda Turma, Ministra Eliana Calmon, DJ 19.05.2003)

2. Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial para julgar improcedente o pedido inicial. Invertidos os ônus sucumbenciais.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 840.872-MT (2006/0100084-4)

Relator: Ministro Teori Albino Zavascki
Recorrentes: Tomás Roberto Nogueira e Cônjuge
Advogados: Roberto Dias de Campos e outros
Recorrido: Banco Central do Brasil
Procuradores: Francisco Siqueira e outros
Recorrida: União

EMENTA

Processual Civil. Recurso especial. Pedido diverso do constante na inicial. Inovação incabível.

1. Incabível, em sede recursal, alterar o pedido veiculado na petição inicial.

2. Recurso especial não conhecido.

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, não conhecer do 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), 21 de setembro de 2006 (data do julgamento).

Ministro Teori Albino Zavascki, Relator

DJ 05.10.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki: Trata-se de recurso especial interposto com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional em face de acórdão do TRF da 1ª Região que, em demanda objetivando a correção dos saldos de contas de caderneta de poupança, negou provimento à apelação dos



demandantes, mantendo a sentença de improcedência em aresto cuja ementa é a seguinte:

“Processual Civil e Administrativo. Agravo retido. Cabimento contra decisão proferida em impugnação ao valor da causa. Cadernetas de poupança. Correção monetária em mar./1990, abr./1990 e fev./1991. Cruzados novos bloqueados. Medida Provisória n. 168/1990 e Medida Provisória n. 294/1991. Aplicação do BTNF e da TRD. Legalidade.

(...)

3. As contas de poupança, com datas-base entre 1^a.03.1990 e 15.03.1990, deveriam ter sido corrigidas pelo índice do IPC. No caso dos autos, porém, encontra-se demonstrado que os Autores perceberam a correção pelo citado índice, vale dizer, no percentual de 84,32%.

4. Com o advento da Medida Provisória n. 168/1990, convertida na Lei n. 8.024/1990, as cadernetas de poupança que tiveram seus saldos bloqueados e transferidos para o Bacen deixaram de ser corrigidas pelo IPC e passaram a submeter-se a um novo critério de correção, o BTN Fiscal, a teor do § 2^o, art. 6^o, da referida Medida Provisória.

5. Tal critério de correção sofreu alteração, a partir de jan./1991, quando a Medida Provisória n. 294/1991, de 31.01.1991, convertida na Lei n. 8.177/1991, extinguiu o BTN e estabeleceu, em seu art. 11, que as correções das cadernetas seriam feitas de acordo com a Taxa Referencial Diária, TRD, então criada.

6. Apelação dos Autores improvida.” (Fl. 221)

No recurso especial (fls. 223/228), os recorrentes apontam, além de divergência jurisprudencial, ofensa ao art, 6^o, § 2^o, da Lei n. 8.024/1990, “que determinou que os saldos das cadernetas de poupança transferidos para o Banco Central do Brasil fossem corrigidos pela variação do BTNF” (fl. 229). Aduzem que o aresto atacado “dissentiu de v. julgado desta colenda Corte, REsp n. 473.280-DF, (...) que assentou que a correção das contas transferidas para o Bacen, com aniversário após 15.03.1990, far-se-ia pelos índices do BTNF, que, nas contas da segunda quinzena de março de 1990, data limite de 16 a 31, seria de 41,28%” (fl. 229). Pedem, por fim, seja condenado “o Bacen ao pagamento das diferenças de correções monetárias referentes ao período de 16 de fevereiro de 1990 a 16 de março de 1990, a ser creditada em 16 de abril de 1990 (41,28%), e ao mês de fevereiro de 1991 (20,21%).” (Fl. 228)

Em contra-razões (fls. 243/254), sustentam os recorridos a) a incidência das Súmulas ns. 400-STF e 83-STJ; b) a ausência de comprovação do dissídio jurisprudencial. No mérito, pugnam pela integral manutenção do julgado.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki (Relator): 1. O pedido veiculado na inicial da demanda foi o de creditamento das diferenças de correção monetária nos saldos das poupanças dos ora recorrentes “utilizando-se (...) a variação do IPC dos meses de março e abril de 1990 e fevereiro de 1991.” (Fl. 7)

Entendeu o magistrado singular, no entanto, que a Medida Provisória n. 168/1990, convertida na Lei n. 8.024/1990, mudou o sistema de correção para a BTNF, “atingindo as contas com data base do dia 16 em diante” (fl. 146). Segundo a sentença, tais contas foram novamente alteradas, agora pela Medida Provisória n. 294/1991, que mudou o sistema de BTNF para TR, “aplicando-se-lhe idênticos argumentos” (fl. 146). Assim, apenas as contas com data-base entre os dias 1^a e 15 poderiam ser remuneradas pelo IPC, o que já havia sido feito, porquanto “os extratos juntados aos autos mostram que os próprios bancos que originariamente eram depositários destas contas as remuneraram pelo IPC” (fl. 146). Daí a conclusão pela improcedência do pedido, ante a impossibilidade de aplicação do IPC para as contas com data-base na segunda quinzena.

Os autores insurgiram-se contra tal entendimento, ao argumento de que “não há cogitar-se da aplicação das leis novas, no caso, as Medidas Provisórias ns. 168/1990 e 294/1991” (fl. 157). O aresto atacado manteve o entendimento da sentença, qual seja, de que a) a correção monetária das contas com aniversário entre os dias 1^a e 15 do mês, realizada pelo Bacen, “efetua-se pela variação do BTN Fiscal (...) até janeiro de 1991, a partir de quando passou a ser aplicada pela Taxa Referencial Diária — TRD” (fls. 218/219) e b) “somente as contas que tinham data-base na primeira quinzena é que deveriam ser corrigidas pelos bancos depositários, com base na variação do IPC”, mas “os autores já perceberam a correção relativamente a tal período.” (Fl. 219)

Contra esse acórdão, recorrem os autores, pleiteando, agora, a incidência dos índices de 41,28% (BTNF) para março de 1990 e de 20,21% (TRD) para fevereiro de 1991. Ora, se o pedido inicial é expresso pela aplicação do IPC, não podem os autores alterá-lo em sede de recurso especial, para que sejam aplicados o BTNF e a TRD. Registre-se que tais variações foram admitidas pelo Tribunal de origem como sendo as aplicáveis para as contas com aniversário na segunda



quinzena, exatamente como pleiteado pelos ora recorrentes, não tendo sido deferidas na instância *a quo* exatamente porque não houve pedido nesse sentido, nem na peça exordial, nem em sede de apelação.

2. Diante do exposto, não conheço do recurso especial.

É o voto.

Jurisprudência da Segunda Turma

**AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR
N. 9.670-SC (2005/0028525-3)**

Relator: Ministro Humberto Martins
Agravante: Unibanco União de Bancos Brasileiros S/A
Advogados: José Henrique de Araújo e outros
Agravado: Município de Itajaí
Advogados: Cláudio Roberto Nunes Golgo e outros

EMENTA

Medida cautelar. Liminar concedida. Efeito suspensivo. Recurso especial. Pendente de admissibilidade. Agravo regimental.

1. Possibilidade de concessão de efeito suspensivo em sede de liminar a recurso especial pendente de apreciação de sua admissibilidade, em casos excepcionais, conforme sói acontecer *in casu*.

2. Decreto em consonância à Lei n. 10.819/2003, sendo-lhe fiel e não dela destoando.

3. Arrendamento Mercantil sujeito, nos termos da Súmula n. 138 deste STJ, à tributação de ISS.

Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Eliana Calmon, João Otávio de Noronha e Castro Meira votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 22 de agosto de 2006 (data do julgamento).

Ministro Humberto Martins, Relator

DJ 26.09.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Martins: Cuida-se de agravo regimental em sede de ação cautelar, aviado por Unibanco União de Bancos Brasileiros S/A, com o escopo de reformar a decisão que atribuiu efeito suspensivo a recurso especial não-admitido.

Narra o Unibanco *Leasing* que foi autuado pela fiscalização do Município de Itajaí-SC, em face de ter realizado “inúmeras operações de arrendamento mercantil em seu território, utilizando-se de estabelecimento clandestino (sem alvará e sem inscrição municipal) e conseqüentemente por também não haver declarado e nem recolhido o ISS gerado”. (Fl. 7)

Diante desses elementos, o agravado propôs execução fiscal, “na qual foi realizada a penhora de dinheiro no Banco Unibanco (detentor de 100% do Unibanco *Leasing*), na forma do art. 11 da Lei Federal n. 6.830/1980” (fl. 7). Seguindo esse desate, o Agravado pugnou ao ilustre Juízo a transferência de 70% (setenta por cento) do valor depositado para a garantia da execução, de modo que os 30% (trinta por cento) restantes foram depositados em um Fundo de Reserva.

Irresignado com este procedimento, o Unibanco interpôs agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, com o intuito de que a quantia revertida ao Fundo de Reserva fosse devolvida para a conta gerida pelo Poder Judiciário, até o trânsito em julgado.

Após conceder o efeito suspensivo ativo, o egrégio Tribunal *a quo* deu provimento ao agravo de instrumento, sob o fundamento de que a não-incidência do ISS nas operações de *leasing* financeiro acarretaria a imediata restituição dos valores levantados pelo autor.

É, no essencial, o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Humberto Martins (Relator): Cuida-se de recurso de agravo regimental, aviado por Unibanco — União de Bancos Brasileiros S/A, inconformado com decisão que concedeu liminar em sede de medida cautelar, para que o agravado, nos termos da Lei n. 10.819/2003, procedesse a transferência de 70% de quantia sob constrição de penhora.

Decido.

Sustenta o agravante que, diante do fato de não ter sido apreciada a admissibilidade do recurso especial manejado pelo agravado, seria inviável o ajuizamento de medida cautelar com pedido liminar, a fim de emprestar efeito suspensivo àquele recurso especial.

Pois bem.

Um dos fins magnos do processo resulta na severa busca da efetividade. Quem ingressa com uma ação processual almeja um desate célebre e eficaz, não



é à-toa que um dos objetivos da recente reforma do CPC reside no fortalecimento das incumbências do Juiz de 1ª Grau otimizando-se o tempo do processo, conforme apregoa Humberto Theodoro Júnior. *Verbis*:

“A providência concreta tomada pelo órgão judicial para eliminar uma situação de perigo para direito de um litigante, mediante conservação do estado de fato ou de direito que envolve as partes, durante todo o tempo necessário para o desenvolvimento do processo principal.”

Dessa maneira, abreviam-se prazos e formalismos. Nesse compasso, exsurge da crítica a impossibilidade de apego a um formalismo extremo que não permita, em casos excepcionais, a concessão de provimento cautelar atribuindo efeito suspensivo ao recurso especial pendente de inadmissibilidade na instância singela. Paradigmático nesse sentido o aresto abaixo. Confira-se:

“Processual Civil. Medida cautelar. Concessão de efeito suspensivo a recurso especial ainda não-admitido. Excepcionalidade da medida, desde que presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*. Precedentes. Cautelar procedente.

I - Não obstante tenha pensamento reiterado sobre a impossibilidade de concessão de efeito suspensivo a recurso especial que ainda não tenha passado pelo juízo de admissibilidade no Tribunal de origem, cumpre destacar que esta Corte, tem admitido a sua concessão, em hipóteses excepcionais, desde que restem configurados os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*. Precedentes.

II - Na hipótese dos autos, vislumbra-se a existência do *fumus boni iuris* — ante o reiterado entendimento desta Corte no sentido de que a fiança é contrato benéfico, não sendo admitida a sua interpretação extensiva, não tendo eficácia a cláusula contratual que preveja a obrigação fidejussória até a entrega das chaves, ou que pretenda afastar a disposição do art. 1500 do Código Civil. Quanto ao *periculum in mora*, também plenamente visível, impondo-se, assim a procedência da cautelar, a fim de preservar o ‘bem da vida’, bem como evitar que o eventual provimento do recurso especial seja inócuo.

III - Medida cautelar julgada procedente.” (MC n. 7.369-RJ; Relator Ministro Gilson Dipp, DJ 26.09.2005)

Da detida análise do caso dos autos, observa-se que a Lei n. 10.189/2003 simplesmente, em sintonia com o princípio da continuidade do serviço público, destina-se implementar as estruturas financeiras dos Municípios, mediante transferência de parte dos depósitos judiciais mediante a celebração de termo de compromisso. Eis, por conseguinte, a inteligência do art. 1º daquele diploma legislativo. *In verbis*:

“Art. 1º Os depósitos judiciais, em dinheiro, referentes a tributos e seus acessórios, de competência dos Municípios, inclusive os inscritos em dívida ativa, serão efetuados, a partir da data da publicação desta Lei, em instituição financeira oficial da União ou do Estado a que pertença o Município, mediante a utilização de instrumento que identifique sua natureza tributária. — § 1º Os municípios poderão instituir fundo de reserva, destinado a garantir a restituição da parcela dos depósitos referidos no *caput* que lhes seja repassada nos termos desta Lei. — § 2º Ao Município que instituir o fundo de reserva de que trata o — § 1º, será repassada pela instituição financeira referida no *caput* a parcela correspondente a setenta por cento do valor dos depósitos de natureza tributária nela realizados a partir da vigência desta Lei. — § 3º A parcela dos depósitos não repassada nos termos do § 2º será mantida na instituição financeira recebedora, que a remunerará segundo os critérios originalmente atribuídos aos depósitos.”

O levantamento de quantia, na forma da Lei n. 10.819/2003, é acentuadamente esposada por este Sodalício. *Verbis*:

“Processual Civil. Medida cautelar para emprestar efeito suspensivo a recurso especial. Levantamento, pelo Município, de valores depositados à conta do juízo. Lei n. 10.819/2003. ISS. *Leasing*. Incidência. Súmula n. 138-STJ.

1. É legítimo o levantamento do depósito, pelo Município, na forma da Lei n. 10.819/2003, máxime quando ostenta o fundo de reserva, autorizado por lei, e que garante a restituição integral, diante do insucesso da demanda. 2. É sumulado no egrégio STJ que: ‘O ISS incide na operação de arrendamento mercantil de coisas móveis’. 3. Sobressai o *periculum in mora*, da ordem mandamental que impõe a devolução de importâncias consumidas com os interesses dos munícipes, em prol de débito consagrado pelo egrégio STJ. 4. Deveras, a *ratio essendi* da Lei n. 10.819/2003 é explícita na exposição de motivos ao justificar o diploma assentando: ‘O presente projeto de lei tem por objetivo dar finalidade útil aos recursos que forem objeto de depósito judicial ou extrajudicial de valores referentes a débitos tributários em litígio. A absoluta indisponibilidade destas receitas contrastam com a grave situação financeira dos municípios, legítimos credores de tais quantias, na maior parte dos casos. Não há mais espaço para a ociosidade de tamanho montante de recursos, enquanto processos judiciais tramitam por anos a fio pelas instâncias judiciais do País.’ 5. Agravo Regimental desprovido.” (AgRg na MC n. 9.617-SC, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 30.05.2005)

Para Municípios como o agravado, as receitas auferidas são penosas no sentido da sobrevivência e implementação do serviço público. Dessa forma, a



ascensão de tais recursos, mesmo momentânea, beneficia os cofres municipais. Suprimir tais verbas resvala-se para configuração do *periculum in mora* inverso, e além de delinear a reclamada excepcionalidade do caso em tela.

Argumenta o agravante a inconstitucionalidade do Decreto que regulamentou a Lei n. 10.189/2003. Sem razão o agravante; senão vejamos:

Com o advento do positivismo racional, prevaleceu a ótica da reserva estrita ao legislador para conceber a estrutura da lei. Essa, numa certeza matemática, seria o veículo apropriado para exprimir a regência das relações intersubjetivas. Somente a lei formal regrava o ir e vir da vida social. Não se permitia qualquer inovação, mesmo que jungida aos seus termos e oriunda da necessidade de explicitar e aclarar o seu sentido.

A interpretação clássica de Marco Aurélio Grecco exprime magistério perfeitamente aplicado ao caso presente. Confira-se:

“Esta visão, que encontra certas raízes numa postura positivismo exacerbada, levou à concepção de que a interpretação deveria ser ‘neutra’, sem nada acrescentar ou retirar do texto, referencial único e imperativo a que o aplicador do Direito deveria se apegar, mesmo porque *interpretatio cessat in claris*.”

Tal concepção encontrou seu apogeu com o crescimento da concepção de chamado Estado de Direito que chegou a ser um verdadeiro dogma subjacente a toda análise do ordenamento jurídico, pedra fundamental da qual o intérprete não poderia se afastar. Dessa ótica, via-se o Estado como entidade distinta da sociedade e, como tal, deveria estar sujeito ‘à lei e jurisprudência’. Lei que assumiria o papel e função de causa geradora de sua atividade, de modo que, sem lei expressa, nada ele poderia fazer”.

Sem embargo, suplantou-se o império da lei. O dogma de que somente ela que poderia reger a sociedade esbarrou na sua impossibilidade de disciplinar todas as situações edificadas pela inteligência humana. Destarte, o ato emanado do Poder Executivo, leia-se decreto, de maneira comedida e envolvida ao texto literal da lei surgiu como regramento subjugado àquela, para esmiuçar o seu sentido, clarificando sua aplicação.

Não se pode apregoar o banimento da lei, nem tampouco segregar ao decreto um caráter de inócuo. Nem o céu, nem a terra. Ambos, quando jungidos às suas esferas, se encontram, contribuindo para melhor aplicação da lei.

Busca-se, com esse novo redimensionamento do primado da lei, outorgar ao aplicador da lei um espaço em que poderá ele vagar, sem, contudo, agir contra legem. Nesse círculo, e somente nele, poderá o Executivo interagir aclarando a lei.

Não há renúncia do Legislativo do seu poder de legislar, apenas, sem dele destoar, pode o Executivo edificar um sentido minucioso da Lei. Nunca é demais lembrar que os Tribunais Pátrios, notadamente este Sodalício, posicionam-se para admissão de regulamento do SAT, raciocínio inteiramente aplicado *in casu*, conforme se observa abaixo. *Verbis*:

“Processual Civil e Tributário. Agravo regimental. Seguro de Acidente do Trabalho — SAT. Lei n. 8.212/1991, art. 22, II. Decreto n. 2.173/1997. Alíquotas. Fixação pelos graus de risco da atividade preponderante desempenhada em cada estabelecimento da empresa, desde que individualizado por CNPJ próprio. Jurisprudência consolidada pela primeira seção. Súmula n. 7-STJ.

1. A Primeira Seção assentou que: A Lei n. 8.212/1991, no art. 22, inciso II, com sua atual redação constante na Lei n. 9.732/1998, autorizou a cobrança da contribuição do SAT, estabelecendo os elementos formadores da hipótese de incidência do tributo, quais sejam: a) fato gerador — remuneração paga, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos; b) a base de cálculo — o total dessas remunerações; c) alíquota — percentuais progressivos (1%, 2% e 3%) em função do risco de acidentes do trabalho. Previstos por lei tais critérios, a definição, pelo Decreto n. 2.173/1997 e Instrução Normativa n. 2/1997, do grau de periculosidade das atividades desenvolvidas pelas empresas não extrapolou os limites insertos na referida legislação, porquanto tenha tão-somente detalhado o seu conteúdo, sem, contudo, alterar qualquer daqueles elementos essenciais da hipótese de incidência. — Não há, portanto, ofensa ao princípio da legalidade, posto no art. 97 do CTN, pela legislação que institui o SAT — Seguro de Acidente do Trabalho. (EResp n. 297.215-PR, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 12.09.2005). 2. A Primeira Seção reconsolidou a jurisprudência da Corte, no sentido de que a alíquota da contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho — SAT, de que trata o art. 22, II, da Lei n. 8.212/1991, deve corresponder ao grau de risco da atividade desenvolvida em cada estabelecimento da empresa, individualizado por seu CNPJ. Possuindo esta um único CNPJ, a alíquota da referida exação deve corresponder à atividade preponderante por ela desempenhada (Precedentes: EREsp n. 502.671-PE, Relator Ministro João Otávio de Noronha, julgado em 10.08.2005; EREsp n. 604.660-DF, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 1ª.07.2005 e EREsp n. 478.100-RS, Relator Ministro Castro Meira, DJ 28.02.2005). 3. A alíquota da contribuição para o seguro de acidentes do trabalho deve ser estabelecida em função



da atividade preponderante da empresa, possuidora de um único CNPJ, considerada esta a que ocupa, em cada estabelecimento, o maior número de segurados empregados e trabalhadores avulsos, nos termos do Regulamento vigente à época da autuação (§ 1º, art. 26, do Decreto n. 612/1992). 4. Vale ressaltar que o reenquadramento do pessoal administrativo em grau de risco adequado e a estipulação da alíquota devida, assentados pela instância ordinária com fundamento na prova produzida nos autos, decorre de enquadramento tarifário, restando, assim, inviável o exame da matéria pelo egrégio STJ, a teor do disposto na Súmula n. 7, desta Corte, que assim determina: 'A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial'. 5. Agravo regimental desprovido". (AgRg no REsp n. 752.256-SP, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 03.04.2006)

Igualmente a doutrina pátria ilustra o princípio da razoabilidade. Ao seu respeito, muito bem obtempera Freire Didir Jr. *Verbis*:

“Surge, assim, o denominado princípio da proporcionalidade em sentido estrito (...) ou da ponderação de interesses. A construção deste princípio é, segundo afirma Bonavides, o mais importante mecanismo jurídico de proteção eficaz da liberdade de nossos dias. Exerce, sem dúvida, papel fundamental na concretização de direitos fundamentais, sendo, nas palavras de Eberhard Grabitz, espécie daqueles princípios constitucionais que desempenham um notável e destacado papel na judicatura da Corte Constitucional, basicamente na harmonização de possíveis conflitos entre princípios constitucionais, frequentes, por exemplo, na aplicação da Constituição Econômica, procurando estabelecer um *iter* procedimental lógico seguro na tomada de uma decisão, de modo a que se alcance a justiça do caso concreto.”

O equilíbrio da conjugação entre a lei e o decreto reside nessa ponderação do princípio de devido processo legal que atravessa confins para efeito elaborar limites ao aplicado da lei.

No caso em tela, observa-se que o Decreto n. 6.976-A/2003 emanado do Município Agravado, em nada destoou da Lei n. 10.819/2003; apenas aclarou seu significado, permanecendo *secundum legis*. Descurrou-se o requerido de esmiuçar qual o divórcio entre esse decreto e a lei, ônus que lhe cabia.

Não vem à tona qualquer enunciação que seja incompatível com a mencionada lei. Nada de novo. Somente o detalhismo querido pelo legislador, que é encontrado na praxe, à mercê da frustração de não poder prever todos os casos que se amoldam ao veículo legal emitido.

Por derradeiro, incumbe mencionar que na conformidade da Súmula n. 138 desta Corte: o ISS incide na operação de Arrendamento Mercantil de coisas móveis.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como penso. É como voto.

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO
N. 763.269-MG (2006/0072533-2)**

Relator: Ministro João Otávio de Noronha

Agravante: Município de Belo Horizonte

Procuradores: Maria Lúcia Bretz Pereira e outros

Agravada: Transeguro Corretora de Seguros Ltda

Advogados: Janir Adir Moreira e outros

EMENTA

Processual Civil. Agravo regimental no agravo de instrumento. ISS. Fato gerador. Município competente para recolhimento da exação. Local onde ocorre a prestação do serviço.

1. As Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ pacificaram o entendimento de que o ISS deve ser recolhido no local da efetiva prestação de serviços, pois é nesse local que se verifica o fato gerador.

2. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto Martins e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro João Otávio de Noronha.

Brasília (DF), 17 de agosto de 2006 (data do julgamento).

Ministro João Otávio de Noronha, Relator

DJ 12.09.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: Trata-se de agravo regimental interposto pelo Município de Belo Horizonte contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento sob o fundamento de que o aresto recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça.

Em suas razões, alega o agravante o seguinte:

“Com efeito, a r. decisão não analisou a alegação de ofensa ao art. 12 do Decreto-Lei n. 406/1968, limitando-se a transcrever ementas sobre o tema de fundo, sem demonstrar, contudo, a similitude entre os precedentes citados e o caso concreto.

Omitiu a r. decisão agravada o exame das razões expostas na petição de recurso especial, notadamente quanto à natureza da atividade empresarial exercida pela Agravada, quanto aos avanços tecnológicos concernentes ao local do estabelecimento prestador do serviço e quanto ao item 15 da lista anexa ao Decreto-Lei n. 406/1968.

O que se nota na r. decisão é a transcrição simples de ementas, sem qualquer consideração sobre os assuntos versados no recurso especial e sobre as peculiaridades do caso concreto.” (Fl. 92)

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha (Relator): A irresignação não merece prosperar. Em que pesem os argumentos trazidos pelo agravante, resta evidenciado que a decisão agravada segue a jurisprudência pacífica nesta Corte, razão por que ela merece subsistir.

As Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ pacificaram o entendimento no sentido de considerar competente para a cobrança do ISS o Município em que ocorreu o fato gerador, que, por sua vez, é o local onde é prestado o serviço tributável.

Nesse sentido, merece destaque a seguinte jurisprudência:

“Tributário. Processual Civil. ISSQN. Competência do Município em que ocorreu a prestação do serviço. Confissão da dívida. Parcelamento. Denúncia espontânea não configurada. Exclusão da multa moratória. Impossibilidade.

1. A expressão “vetado”, constante do item 22 da Lista de Serviços anexa ao Decreto-Lei n. 406/1968, refere-se apenas à parte final da redação

original do dispositivo, a qual, justamente em razão do veto, sequer chegou a ser publicada, sendo a parte inicial plenamente vigente e eficaz.

2. A Primeira Seção do STJ firmou orientação no sentido de considerar competente para a cobrança do ISSQN o Município em que ocorreu o fato gerador, ou seja, aquele onde se deu a prestação dos serviços.

3. Não há, nos autos, prova pré-constituída acerca do efetivo local da realização dos serviços, circunstância de fato cuja investigação demandaria dilação probatória incompatível com a via do mandado de segurança. Impõe-se, por isso, quanto ao ponto, a denegação da ordem, ressaltando-se à impetrante o acesso às vias ordinárias.

4. O benefício previsto no art. 138 do CTN não se aplica aos casos em que o contribuinte faz opção pelo parcelamento do débito tributário.

5. Recurso especial provido.” (REsp n. 431.564-MG, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 27.09.2004)

“Recurso ordinário. Mandado de segurança. Tributário. ISS. Local da prestação do serviço.

1. As duas Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte, mesmo na vigência do art. 12 do Decreto-Lei n. 406/1968, revogado pela Lei Complementar n. 116/2003, pacificaram entendimento no sentido de que a Municipalidade competente para realizar a cobrança do ISS é a do local da prestação dos serviços, onde efetivamente ocorre o fato gerador do imposto.

2. Ademais, nos termos do art. 106 do CTN, em caso de situação não definitivamente julgada, a lei tributária aplica-se a ato ou fato pretérito quando deixe de defini-lo como infração.

3. No particular, não mais subsiste qualquer das penalidades aplicadas nos autos de infração baixados pelo Município da sede da empresa, pois a Lei Complementar n. 116/2003 estabelece em seu art. 3º, inciso XVI, que para os serviços de vigilância a competência para realizar a cobrança do ISS é do ente municipal do ‘local dos bens ou do domicílio das pessoas vigiados’.

4. Recurso ordinário provido.” (REsp n. 17.156, Relator Ministro Castro Meira, DJ 20.09.2004)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.



**RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA
N. 15.477-RS (2002/0141648-5)**

Relator: Ministro Humberto Martins
Recorrente: Munir Yusef Jabbar
Advogado: Jorge Henrique Schimitt Palma
Tribunal de origem: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
Impetrados: Juízo de Direito de São Pedro do Sul-RS e Escrivão Judicial de São Pedro do Sul-RS
Recorrido: Estado do Rio Grande do Sul
Procuradora: Carmen Luiza Dias de Azambuja

EMENTA

Recurso especial. Administrativo. Recurso em Mandado de Segurança. Certidão fornecida por magistrado. Registro de condenação em sentença e da anulação desta pelo Tribunal. Processo-crime ainda em curso. Princípio constitucional da presunção de inocência. Art. 5º, LVII, CF. Pretensão de ver não constar registro da sentença. Impossibilidade princípio da veracidade.

1. Se, na certidão requerida ao juiz, está registrado o processo-crime em curso, bem como a existência de sentença condenatória cassada pelo Tribunal, não há falar em inexatidão.

2. Inexiste violação do princípio da presunção de inocência (art. 5º, LVII, CF) se a certidão atende ao princípio da veracidade.

Recurso ordinário 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 ordinário, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Eliana Calmon, João Otávio de Noronha e Castro Meira votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 24 de outubro de 2006 (data do julgamento).

Ministro Humberto Martins, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Martins: Cuidam os autos de recurso ordinário em mandado de segurança contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul que não concedeu a segurança pleiteada no sentido de se manter o que restou registrado na certidão da lavra da autoridade apontada como coatora. (Fl. 37)

O mandado de segurança foi impetrado contra ato da Juíza de Direito do Foro da Comarca de São Pedro do Sul, que registrou, em certidão requerida pelo impetrante, a existência de uma condenação, cuja sentença fora anulada na segunda instância.

A irresignação mantém-se no sentido de que a referida certidão contraria frontalmente o princípio constitucional da presunção de inocência. Requer a reforma do acórdão para que não conste a condenação na certidão. (Fls. 40/45)

Parecer da Subprocuradoria Geral da República às fls. 58/62 pelo improviamento do recurso.

É, no essencial, o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Humberto Martins (Relator): Conheço do recurso ordinário, porque presentes os pressupostos extrínsecos e intrínsecos.

Inicialmente, antes mesmo de analisar com maior profundidade o tema, quedei-me a dar provimento ao recurso, por entender que não pode o jurisdicionado ficar a mercê de um estigmatizante processo penal quando o próprio Tribunal cassou a sentença.

Todavia, como informado nas contra-razões da Procuradoria do Estado do Rio Grande do Sul, o processo ainda está em curso e o impetrante é o réu (fl. 52). Assim, os dados constantes na certidão exarada pela Juíza correspondem à realidade e assim deve ser, sob pena de violar o princípio da veracidade.

Correto, portanto, o entendimento do Tribunal *a quo* no sentido de que a certidão foi efetivamente lavrada exatamente de acordo com o que estava escrito nos registros. E ainda o seguinte: “Embora tivesse certificada a existência de uma condenação, também estava expressamente consignado que ‘em sessão realizada em 14.12.2001, apreciando a Revisão Criminal n. 70002540383, decidiu: julgaram procedente a revisional para decretar a nulidade do processo a partir da sentença, inclusive.’ (Fl. 37)



Como se vê, a certidão corresponde rigorosamente à realidade. Como muito bem pontuou a Subprocuradoria Geral da República (fl. 61), “(...) não se nega o inconveniente que gera uma certidão com tal teor; entretanto, por ser uma certidão de cartório de distribuição, cujo conteúdo apenas noticia a existência de um processo penal em curso, não vislumbro violação ao princípio da presunção de inocência (art. 5º, LVII, da CF/1988), pois, em nenhum momento, a certidão afirma se o Recorrente é, ou não culpado.” (Fl. 61)

Existindo ainda pendência jurisdicional naquele processo, constando na certidão que a sentença foi cassada, não há reparo a fazer no acórdão recorrido.

Ante o exposto, conheço do recurso ordinário e nego-lhe provimento.

É como penso.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 712.828-SC (2005/0000178-0)

Relatora: Ministra Eliana Calmon

Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS

Procuradores: Siegfried Antônio Ghilardi Ritta e outros

Recorrida: Haas S/A Indústria e Comércio — Massa Falida

Advogado: Romeine Hack — Síndico

EMENTA

Processo Civil. Execução fiscal. Empresa falida. Redirecionamento.

1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução.

2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder.

3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios.

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 João Otávio de Noronha, Castro Meira e Humberto Martins votaram com a Sr^a. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 17 de agosto de 2006 (data do julgamento).

Ministra Eliana Calmon, Relatora

DJ 04.09.2006

RELATÓRIO

A Sr^a. Ministra Eliana Calmon: Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, insurgindo-se contra acórdão que, confirmando sentença de 1^o grau, entendeu não ser possível o redirecionamento da execução, proposta contra empresa que, em regime de falência, esgotou o seu ativo e não pagou o débito executado. Pretendeu o INSS, como exequente, cobrar o devido dos sócios da empresa falida.

O especial é interposto com arrimo nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, indicando a autarquia recorrente como violados os arts. 135, IV, e 202 do CTN e arts. 2^o, § 5^o, I e IV, e 3^o da LEF.

Também são trazidos aos autos diversos arestos como paradigmas, em favor da tese que defende.

Sem contra-razões, foi o recurso admitido, subindo a seguir.

Relatei.

VOTO

A Sr^a. Ministra Eliana Calmon (Relatora): O recurso merece trânsito por ambos os fundamentos, estando prequestionados os dispositivos legais apontados e comprovada a divergência jurisprudencial.



O Direito pretoriano atual, na interpretação do art. 135 do CPC, firmou o seguinte entendimento:

a) se ocorre a extinção regular da empresa, o credor não pode direcionar a execução, senão comprovando ter o sócio-gerente agido com dolo ou má-fé, ou excesso de poderes;

b) se a sociedade se extingue irregularmente, o ônus da prova inverte-se e passa a ser obrigação do sócio-gerente demonstrar que não agiu com excesso de poder, dolo ou má-fé. Nesse sentido, são os últimos julgados da Corte:

“Tributário. Processual Civil. Execução fiscal. Sócio-gerente. Responsabilização pessoal. Não-configuração, por si só, nem em tese, de situação que acarreta a responsabilidade subsidiária dos sócios.

1. Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora (sociedade por quotas de responsabilidade limitada) não configuram, por si só, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos representantes da sociedade.

2. Recurso especial a que se dá provimento”. (REsp n. 831.380-SP/Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 20.06.2006, DJ 30.06.2006, p. 192)

“Agravo regimental no recurso especial. Tributário. Saída da empresa antes de sua extinção e prova de ato doloso da condição de sócio da empresa executada ao tempo dos fatos geradores. Reexame de provas. Súmula n. 7-STJ. Art. 135 do CTN. Dissolução irregular da empresa. Responsabilização dos sócios. Possibilidade. Agravo desprovido.

1. Quanto à alegação de que o agravante teria saído da empresa antes de sua dissolução irregular e que não teria praticado qualquer ato doloso na condição de sócio ou de administrador da empresa executada ao tempo dos fatos geradores, tem-se por inviável sua análise, uma vez que envolveria reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em vista do disposto na Súmula n. 7-STJ.

2. A jurisprudência desta Corte mantém-se firme no sentido de que os sócios da pessoa jurídica são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias, desde que haja dissolução irregular da sociedade ou seja comprovada a atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, através de fraude ou excesso de poderes. Assim, a dissolução irregular da empresa, ao contrário do simples inadimplemento do tributo, enseja o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes.

3. Agravo regimental desprovido”. (REsp n. 605.358-SP, Relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 14.02.2006, DJ 13.03.2006, p. 194)

“Processual Civil. Tributário. Execução fiscal. Sociedade por quotas de responsabilidade limitada. Redirecionamento da execução para o sócio-gerente. Não pagamento do tributo.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: REsp n. 738.513-SC, deste Relator, DJ 18.10.2005; REsp n. 513.912-MG, Relator Ministro Peçanha Martins, DJ 1^a.08.2005; REsp n. 704.502-RS, Relator Ministro José Delgado, DJ 02.05.2005; EREsp n. 422.732-RS, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 09.05.2005; e AgRg nos EREsp n. 471.107-MG, deste Relator, DJ 25.10.2004.

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

3. É vedado à parte inovar em sede de agravo regimental, ante a preclusão consumativa, bem como, em razão da ausência de prequestionamento.

4. Hipótese em que o fato de o nome do sócio-gerente constar da CDA, não foi, até o presente momento processual, apreciada ou sequer suscitada pelas partes litigantes.

5. Agravo Regimental desprovido.” (AgRg no REsp n. 819.934-ES, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 1^a.06.2006, DJ 22.06.2006, p. 191)

“Processual Civil e Tributário. Ausência de prequestionamento.

Divergência jurisprudencial não-configurada. Responsabilidade do sócio-gerente. Art. 135, III, do CTN. Precedentes.

1. “Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal *a quo*” — Súmula n. 211-STJ.

2. Inviabiliza-se o conhecimento da alegada divergência jurisprudencial nas hipóteses em que o recorrente não realiza o necessário cotejo analítico nem demonstra a similitude fática entre os acórdãos confrontados,



conforme prescrições dos arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

3. A imputação da responsabilidade prevista no art. 135, III, do CTN não está vinculada apenas ao inadimplemento da obrigação tributária, mas à configuração das demais condutas nele descritas: práticas de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.” (REsp n. 380.539-SC, Relator Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 20.04.2006, DJ 14.06.2006, p. 195)

“Processual Civil e Tributário. Execução fiscal. Redirecionamento. Citação na pessoa do sócio-gerente. Art. 135, III do CTN. Dissolução irregular.

1. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei.

2. Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregularmente daquela que continua a funcionar.

3. Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, cabe a responsabilidade do sócio-gerente que fica com o ônus de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.

4. A diferença entre as duas situações, em relação do redirecionamento, é a inversão do ônus da prova: na extinção regular cabe ao exequente fazer a prova em desfavor do sócio-gerente, e na extinção irregular da sociedade, cabe ao sócio gerente fazer a prova em seu favor, ou seja não ter agido com dolo, culpa fraude ou excesso de poder.

5. Recurso especial provido. (REsp n. 736.325-PR, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06.10.2005, DJ 24.10.2005, p. 291)

Na hipótese dos autos, temos uma empresa que entrou em regime de falência e se extinguiu, sem que o seu patrimônio cobrisse os débitos. Pergunta-se: pode haver redirecionamento?

A resposta é negativa, visto que a empresa entrou em regime falimentar e se extinguiu com o aval da Justiça, naturalmente, não sendo possível imputar aos sócios a responsabilidade pessoal após a quebra. A extinção por falência equivale à normal extinção e constitui-se em um terceiro item da tese, não admitindo redirecionamento.

Com essas considerações, nego provimento ao recurso especial, confirmando o acórdão impugnado.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 818.145-CE (2006/0028995-6)

Relatora: Ministra Eliana Calmon

Recorrente: Caixa Econômica Federal — CEF

Advogados: Maria das Graças de Oliveira Carvalho e outros

Recorridos: Francisco Mario Gomes e outros

Advogada: Maria Gadelha de Freitas

EMENTA

Processo Civil e Administrativo. FGTS. Execução de sentença. Apresentação dos extratos das contas vinculadas. Ônus da CEF. Art. 604, § 1º, do CPC. Art. 29-C da Lei n. 8.036/1990. Execução ajuizada posteriormente à alteração legislativa. Pacificação do entendimento. EREsp n. 583.125-RS.

1. Para fins de elaboração da memória de cálculo indispensável à execução do julgado, cabe à CEF a apresentação dos extratos das contas vinculadas do FGTS, nos termos do art. 604, § 1º, do CPC.

2. Com a Lei n. 8.036/1990, as contas foram centralizadas pela CEF, tendo determinado o art. 24 do Decreto n. 99.684/1990 que o banco depositário, na ocasião da migração das contas, deveria informar à CEF, de forma detalhada, a movimentação relativa ao último contrato de trabalho.

3. No período anterior à migração, excepcionada a situação descrita no mencionado art. 24 do Decreto n. 99.684/1990, a responsabilidade pelo fornecimento de tais extratos é do banco depositário.

4. Como a CEF é agente operadora do Fundo, tem ela a prerrogativa de exigir dos bancos depositários os extratos necessários e, no caso de resistência, requerer ao magistrado sejam compelidos os responsáveis a exhibir os documentos em juízo.



5. A Medida Provisória n. 2.164-40/2001, publicada em 27.07.2001, acrescentou o art. 29-C à Lei n. 8.036/1990, afastando a condenação em honorários advocatícios nas ações entre o FGTS e os titulares das contas vinculadas ou naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais. A lei especial atinge as ações ajuizadas posteriormente à alteração legislativa não se dirigindo o comando apenas às demandas trabalhistas (Pacificação de entendimento a partir de decisão proferida pela Primeira Seção no EREsp n. 583.125-RS).

6. Recurso especial parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto da Sr^a. Ministra-Relatora. Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha e Castro Meira votaram com a Sr^a. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 11 de abril de 2006 (data do julgamento).

Ministra Eliana Calmon, Relatora

DJ 23.05.2006

RELATÓRIO

A Sr^a. Ministra Eliana Calmon: Trata-se de recurso especial interposto, com fulcro nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 5^a Região que, julgando apelação em execução de sentença, entendeu que deve a CEF propiciar ao Juízo os extratos analíticos das contas vinculadas ao FGTS.

O Tribunal de origem negou provimento ao apelo da CEF, por considerar que, na qualidade de gestora do FGTS, é a CEF responsável pela apresentação dos referidos extratos, nos termos do art. 7^o, I da Lei n. 8.036/1990, mesmo no período anterior à centralização das contas.

Indica a recorrente, além de dissídio jurisprudencial, violação ao art. 12 da Lei n. 8.036/1990 e 23 do Decreto n. 99.684/1990, sustentando que:

a) a CEF somente assumiu o controle das contas vinculadas após um ano da promulgação da Lei n. 8.036/1990, ocorrendo a migração, gradativamente,

a partir de maio/2001 e, portanto, somente dispõe dos extratos posteriores à centralização das contas (maio/2001); e

b) inúmeras decisões judiciais têm entendido que compete aos autores, quando da liquidação da sentença, a exibição dos extratos das contas vinculadas, uma vez que a CEF não possuía o controle sobre as contas em períodos anteriores à Lei n. 8.036/1990.

Pleiteia, pois, seja fixado prazo para a apresentação, pelos exequentes ou pelos bancos depositários, do histórico completo das contas vinculadas, que serão utilizados na elaboração dos cálculos, visto que o ônus da prova incumbe ao autor/exequente no que pertine ao fato constitutivo do seu direito (art. 333, I do CPC).

Aponta, ainda, violação do art. 29-C da Lei n. 8.036/1990, segundo o qual não são devidos honorários advocatícios nas ações do FGTS.

É o relatório.

VOTO

A Sr^a. Ministra Eliana Calmon (Relatora): Inicialmente, para analisar a questão acerca de quem é o responsável pela apresentação dos extratos anteriores à centralização das contas vinculadas ao FGTS na Caixa Econômica Federal, transcrevo, a seguir, os dispositivos legais pertinentes:

CPC:

“Art. 604. Quando a determinação do valor da condenação depender apenas de cálculo aritmético, o credor procederá à sua execução na forma do art. 652 e seguintes, instruindo o pedido com a memória discriminada e atualizada do cálculo.

§ 1º Quando a elaboração da memória do cálculo depender de dados existentes em poder do devedor ou de terceiro, o juiz, a requerimento do credor, poderá requisitá-los, fixando prazo de até 30 (trinta) dias para o cumprimento da diligência; se os dados não forem injustificadamente apresentados pelo devedor, reputar-se-ão corretos os cálculos apresentados pelo credor e a resistência do terceiro será considerada desobediência.”

Lei n. 8.036/1990:

“Art. 7º À Caixa Econômica Federal, na qualidade de agente operador, cabe:

I - centralizar os recursos do FGTS, manter e controlar as contas vinculadas, e emitir regularmente os extratos individuais correspondentes às contas vinculadas e participar da rede arrecadadora dos recursos do FGTS;



II - expedir atos normativos referentes aos procedimentos administrativo-operacionais dos bancos depositários, dos agentes financeiros, dos empregadores e dos trabalhadores, integrantes do sistema do FGTS;”

Decreto n. 99.684/1990:

“Art. 21. Até o dia 14 de maio de 1991, a CEF assumirá o controle de todas as contas vinculadas, passando os demais estabelecimentos bancários, findo esse prazo, à condição de agentes recebedores e pagadores do FGTS, mediante recebimento de tarifa a ser fixada pelo Conselho Curador.

§ 1º Até que a CEF implemente as disposições deste artigo, a conta vinculada continuará sendo aberta em nome do trabalhador, em estabelecimento bancário escolhido pelo empregador.

§ 2º Verificando-se mudança de emprego, a conta vinculada será transferida para o estabelecimento bancário da escolha do novo empregador.

Art. 22. A partir do segundo mês após a centralização das contas na CEF, fica assegurado ao trabalhador o direito de receber, bimestralmente, extrato informativo da conta vinculada.

Parágrafo único. A qualquer tempo a CEF, mediante solicitação, fornecerá ao trabalhador informações sobre sua conta vinculada.

Art. 23. O banco depositário é responsável pelos lançamentos efetuados nas contas vinculadas durante o período em que estiverem sob sua administração.

Art. 24. Por ocasião da centralização na CEF, caberá ao banco depositário emitir o último extrato das contas vinculadas sob sua responsabilidade, que deverá conter, inclusive, o registro dos valores transferidos e a discriminação dos depósitos efetuados na vigência do último contrato de trabalho.”

Cabe ao credor exequente apresentar a memória discriminada de cálculo e, conseqüentemente, apresentar os documentos que embasam os cálculos. O § 1º do art. 604 comporta exceção quando os documentos encontram-se em poder do devedor ou de terceiros, situação esta retratada nos autos.

Partindo dessa premissa e levando em consideração as normas relativas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, temos que a CEF, com o advento da Lei n. 8.036/1990 passou, na qualidade de agente operadora do Fundo, a centralizar os recursos, manter e controlar as contas vinculadas; o banco depositário é responsável pelas movimentações das contas no período anterior a 14.05.1991 e a ele foi imposto o ônus de, no ato da transferência dos valores para a CEF, emitir o

último extrato das contas vinculadas com o registro dos valores e a discriminação dos depósitos efetuados na vigência do último contrato de trabalho.

Sendo assim, a depender da situação fática, todos os documentos poderão estar em poder da CEF ou parte deles dos bancos depositários. De fato, os extratos anteriores à migração (exceto os mencionados no art. 24 do Decreto n. 99.684/1990) não foram transferidos à CEF. Portanto, não poderia ela exibir documento que não esteja sob sua guarda. Contudo, sendo ela agente operadora do Fundo, tem a prerrogativa legal de exigir dos bancos depositários os extratos necessários em cada caso e exibi-los no prazo imposto pelo Poder Judiciário. Nesse sentido vem se inclinando a jurisprudência desta Corte. Vejamos:

“Administrativo. FGTS. Movimentação das contas vinculadas. Demonstração. Ônus. CEF.

1. Sendo a CEF ‘agente operador’ do FGTS, cabe-lhe, nessa qualidade, ‘centralizar os recursos e emitir regularmente os extratos individuais correspondentes à conta vinculada’ (art. 7º, I, da Lei n. 8.036/1990).

2. Nos termos do art. 24, do Decreto n. 99.684/1990, ficou estabelecido o procedimento quanto à migração das contas vinculadas, sendo a CEF informada pelo banco depositário, de forma detalhada, de toda a movimentação, no período anterior à centralização, nesse contexto, não há razão para impor à parte autora o ônus de apresentar tais documentos.

3. Recurso improvido.” (REsp n. 409.159-SC, Relator Ministro José Delgado, Primeira Turma, unânime, DJ 09.06.2003, p. 176)

“Processo Civil e Administrativo. FGTS. Execução de sentença. Extratos das contas vinculadas.

1. Com a Lei n. 8.036/1990, as contas vinculadas do FGTS foram centralizadas pela CEF, na qualidade de agente operador, tendo determinado o art. 24 do Decreto n. 99.684/1990 que o banco depositário, na ocasião da migração das contas, deveria informar à CEF, de forma detalhada, toda a movimentação.

2. Ônus da CEF de fornecer extratos, inclusive referente a período anterior à migração das contas.

3. Recurso especial improvido. (REsp n. 567.081-PE, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, unânime, DJ 15.03.2004, p. 253)

Entretanto, havendo resistência por parte dos bancos depositários ao pedido formulado diretamente pela CEF, poderá ela informar ao juízo e requerer sejam compelidos os bancos a exibirem esses documentos. Nesse sentido:



“Processo Civil e Administrativo. FGTS. Incidente de exibição de documentos. Extratos das contas vinculadas.

1. Com a Lei n. 8.036/1990, as contas vinculadas do FGTS foram centralizadas pela CEF, na qualidade de agente operador, tendo determinado o art. 24 do Decreto n. 99.684/1990 que o banco depositário, na ocasião da migração das contas, deveria informar à CEF, de forma detalhada, toda a movimentação.

2. Ônus dos bancos depositários de exibir em juízo os extratos referentes a período anterior à migração das contas para a CEF.

3. Recurso especial provido.” (REsp n. 661.095-CE, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, unânime, julgado em 07.10.2004)

“Processo Civil e Administrativo. Agravo Regimental. Ausência de prequestionamento. Reconsideração do *decisum*. FGTS. Incidente de exibição de documentos. Extratos das contas vinculadas.

1. Tendo sido prequestionada a tese, afasta-se a aplicação da Súmula n. 282-STF para ultrapassar o juízo de admissibilidade.

2. Com a Lei n. 8.036/1990, as contas vinculadas do FGTS foram centralizadas pela CEF, na qualidade de agente operador, tendo determinado o art. 24 do Decreto n. 99.684/1990 que o banco depositário, na ocasião da migração das contas, deveria informar à CEF, de forma detalhada, toda a movimentação.

3. Ônus dos bancos depositários de exibir em juízo os extratos referentes a período anterior à migração das contas para a CEF.

4. Agravo regimental provido para, ultrapassando o juízo de admissibilidade, dar provimento ao recurso especial.” (AgRg no REsp n. 643.401-PE, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, unânime, julgado em 26.10.2004)

No mesmo sentido:

“Processual Civil e Administrativo. Recurso Especial. Porte de remessa e retorno. Dispensabilidade. Justiça gratuita. Aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Requisição de documentos. FGTS. Extratos das contas vinculadas.

1. Estão dispensados do recolhimento do porte de remessa e retorno os recorrentes que litigam sob os benefícios da justiça gratuita.

2. Pelo princípio da fungibilidade recursal, admite-se a possibilidade de ser sanado o equívoco na interposição do recurso se inóceno erro

grosseiro e inexistente má-fé por parte do recorrente, além de comprovada a sua tempestividade.

3. Ordenada, pelo juiz, a exibição de documento ou coisa, o requerido não estará obrigado a atender a ordem se não dispuser do objeto da requisição. Havendo alegação de que o documento ou coisa não está em poder do requerido, cabe à parte que requereu a exibição fazer prova da inverdade dessa declaração (CPC, art. 357).

4. Relativamente aos extratos das contas vinculadas ao FGTS, a sua centralização junto à Caixa Econômica Federal ocorreu, por força do art. 12 da Lei n. 8.036, de 1990, a partir de maio de 1991. No período anterior, a responsabilidade pelo seu controle era do respectivo banco depositário (Decreto n. 99.684/1990, art. 23).

5. No caso dos autos, requisitou-se a entrega de extrato analítico referente a período anterior à migração das contas para a CEF. Com a alegação da CEF de que não dispõe de tal documento, cumpria à parte autora demonstrar a inverdade da alegação, ou requerer, nos termos do art. 360 do CPC, a exibição da prova por quem efetivamente a detenha. O que não se pode, em face de insuperável empecilho de ordem material, é obrigar alguém a exhibir documento de que não dispõe. *Ad impossibilia nemo tenetur*.

6. Recurso desprovido.” (REsp n. 429.216-RS, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, unânime, DJ 07.06.2004, p. 159)

Quanto a outra questão trazida para apreciação, observo que a Medida Provisória n. 2.164-40/2001, publicada em 27.07.2001, acrescentou o art. 29-C à Lei n. 8.036/1990, afastando a condenação em honorários advocatícios nas ações entre o FGTS e os titulares das contas vinculadas ou naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais. A lei especial atinge as ações ajuizadas posteriormente à alteração legislativa (norma processual-material — REsp n. 460.170-PR), não se dirigindo o comando apenas às demandas trabalhistas (Pacificação de entendimento a partir de decisão proferida pela Primeira Seção no EREsp n. 583.125-RS).

Em se tratando de demanda ajuizada posteriormente à vigência do art. 29-C da Lei n. 8.036/1990 (com a redação dada pela Medida Provisória n. 2.164-40, de 27.07.2001), fica afastada a condenação da CEF em honorários.

Com essas considerações, dou parcial provimento ao recurso especial, tão-somente para afastar a condenação da ora recorrente em honorários.

É o voto.



RECURSO ESPECIAL N. 821.213-SC (2006/0017848-5)

Relatora: Ministra Eliana Calmon
Recorrente: Caixa Econômica Federal — CEF
Advogados: Vera Lúcia Bicca Andujar e outros
Recorridos: Elenir Silva de Campos e outros
Advogado: Alexandre Trichez

EMENTA

Processual Civil. Embargos à execução art. 741, II e parágrafo único do CPC. Obrigação de fazer. Acórdão exequendo transitado em julgado anteriormente à Medida Provisória n. 2.180/2001.

1. As decisões judiciais que imponham obrigação de fazer ou não fazer, ao advento da Lei n. 10.444/2002, passaram a ter execução imediata e de ofício.

2. Aplicando-se o disposto nos arts. 644 *caput*, combinado com o art. 461, com a redação dada pela Lei n. 10.444/2002, ambos do CPC, verifica-se a dispensa do processo de execução como processo autônomo.

3. Se a nova sistemática dispensou a execução, é indubitosa a dispensa também dos embargos, não tendo aplicação o disposto no art. 738 do CPC.

4. Extinção do feito, por ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento regular do processo (art. 267, IV c.c. o § 3º do CPC), que se deixa de decretar em atenção ao princípio da *non reformatio in pejus*.

5. O art. 741, II, parágrafo único do CPC, com redação dada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, é norma de natureza processual e, portanto, tem aplicação imediata, inclusive nos feitos pendentes. Contudo, afasta-se, na hipótese dos autos, a incidência da norma porque transitado em julgado o acórdão exequendo antes do advento da Medida Provisória n. 2.180/2001.

6. 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 João Otávio de Noronha, Castro Meira e Humberto Martins votaram com a Sr^a. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 27 de junho de 2006 (data do julgamento).

Ministra Eliana Calmon, Relatora

DJ 1^a.08.2006

RELATÓRIO

A Sr^a. Ministra Eliana Calmon: Trata-se de recurso especial interposto com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional contra acórdão do TRF da 4^a Região assim ementado:

“Processual Civil. FGTS. Embargos à execução. Nulidade. *Extra Petita*. Ausência da alegada inexigibilidade do título exequendo. Descabimento.

1. Não caracterizada a hipótese de inexigibilidade do título exequendo, prevista no inciso II do art. 741 do CPC, afiguram-se incabíveis os embargos opostos à execução, sob esse fundamento.

2. Apelação desprovida. (Fl. 171)

Inconformada, a CEF aponta violação do art. 741, II e parágrafo único, do CPC. Sustenta a recorrente que:

a) a Emenda Constitucional n. 32/2001, ao dar nova redação ao art. 62 da Constituição Federal, proibiu que medida provisória disciplinasse matéria processual; contudo, adverte que a Medida Provisória n. 2.180-35 é de data anterior à Emenda Constitucional n. 32, pois a primeira é de 24 de agosto de 2001, enquanto a segunda é de setembro de 2001, ressaltando, ainda, que o art. 2^o da EC n. 32/2001 deixou claro que continuavam em vigor as medidas provisórias editadas anteriormente, a não ser que medida provisória ulterior as revogue explicitamente ou que assim estabeleça o Congresso Nacional;

b) é de absoluta valia a aplicação da referida alteração do CPC porque o dispositivo da medida provisória em questão é de natureza processual e, por isso mesmo, de aplicação imediata, alcançando todos os processos em curso. Em consequência, entende válida a argüição de inexigibilidade do título fundada na nova redação do art. 741 do CPC, uma vez que a instauração do processo de execução, bem como a apresentação dos embargos, são anteriores à publicação da Medida Provisória n. 2.180-35/2001;



c) se a coisa julgada é inconstitucional, há de ser reconhecida a invalidade tão logo sobrevenha a impugnação incidental no processo de execução, até mesmo em sede de embargos à execução, em homenagem ao princípio da celeridade processual, pois já decidido por esta Corte o cabimento de ação rescisória, nos termos do art. 485, V, do CPC, para rescindir decisão que concedeu outros índices que não os acolhidos pelo STF no REsp n. 226.855-7-RS.

Sem contra-razões, subiram os autos.

É o relatório.

VOTO

A Sr^a. Ministra Eliana Calmon (Relatora): Exercendo juízo de admissibilidade, na origem temos embargos à execução de sentença, a qual impôs à CEF a obrigação de corrigir os depósitos das contas do FGTS com os índices de atualização plena, ficando estabelecido no julgado os índices seguintes:

- a) jun./1987 — 26,06%
- b) jan./1989 — 42,72%
- c) abr./1990 — 44,80%
- d) maio/1990 — 7,87%
- e) fev./1991 — 21,87%

Segundo a CEF, tal entendimento não se coaduna com o estabelecido pelo STF, que estabeleceu os índices seguintes:

- a) jun./1987 — 26,06%
- b) abr./1990 — 44,80%
- c) fev./1991 — 21,87%

Com os embargos, pretende a CEF alterar os índices estabelecidos pela coisa julgada, para tanto amparando-se na atual redação do art. 741, inciso II e parágrafo único, do CPC, com a redação introduzida pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001.

Não se tem dúvida tratar-se, na espécie, de uma obrigação de fazer, o que enseja a aplicação da específica tutela que foi alterada em boa hora para dispensar a execução. Se houve a dispensa da execução, como processo autônomo, é intuitivo que não mais sejam admitidos os embargos, os quais funcionavam como uma espécie de contestação ou resposta do executado. Com efeito, diz o art. 644 do CPC que a sentença relativa a obrigação de fazer ou não fazer cumpre-se de acordo com o art. 461 do CPC.

A Lei n. 10.444/2002 generalizou o uso do processo executório, para impor a tutela executiva das obrigações de fazer ou não fazer, cuja principal característica é a abolição do processo de execução, o qual fica reservado apenas para as obrigações de pagar ou obrigações consagradas em títulos executivos extrajudiciais.

A dispensa do processo de execução autônomo e obediente às suas fases procedimentais também dispensa as ações incidentes tais como os embargos, por absoluta falta de racionalidade. Se não há execução, não há embargos, como disciplinados no art. 738 CPC.

Tratando-se de modalidade inteiramente nova, poucos são os artigos doutrinários e menos ainda os precedentes do direito pretoriano. No STJ, encontrei o seguinte precedente, cuja ementa bem esclarece a posição da Turma julgadora:

“Processual Civil. Recurso especial. Execução para a entrega de coisa certa. Exegese dos arts. 461-A e 621 do CPC. Nova redação da Lei n. 104.44/2002.

1. É vedada, em sede de recurso especial, a análise de violação a preceito constitucional, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal. Precedentes.

2. Com o advento da Lei n. 10.444, de 07.05.2002, foi incluído, no Código de Processo Civil, o art. 461-A, trazendo a hipótese de tutela específica para as obrigações de entrega de coisa certa decorrentes de título judicial, independente do ajuizamento de processo executivo.

3. Recaindo a tutela específica sobre obrigação constante de título judicial, não há falar em possibilidade de ajuizamento de embargos à execução, mediante depósito da coisa.

5. A norma de cunho processual tem aplicação imediata.

6. Recurso especial não conhecido.” (REsp n. 595.950-MG, Relator Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, unânime, julgado em 23.11.2004)

Seria o caso, portanto, de extinção do processo sem julgamento do mérito, por ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento regular do processo, nos termos do art. 267, IV c.c. o § 3º, do CPC. Contudo, deixo de decretar a extinção do feito em nome do princípio da *non reformatio in pejus*.

Com os embargos, pretende a CEF alterar os índices estabelecidos pela coisa julgada, para tanto amparando-se na atual redação do art. 741, inciso II e parágrafo único, do CPC, com a redação introduzida pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, não sendo demais transcrever o dispositivo em comento:



“Art. 741. Na execução fundada em título judicial, os embargos só poderão versar sobre:

(...)

II - inexigibilidade do título;

(...)

Parágrafo único. Para efeito do disposto no inciso II deste artigo, considera-se também inexigível 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 Federal.”

Não se tem dúvida quanto à natureza processual da norma, o que enseja sua aplicação imediata, inclusive em relação aos processos pendentes.

Também não se tem dúvida quanto à aplicação da Medida Provisória n. 2.180-35/2001, eis que a Corte Especial, em relação aos honorários de advogado, cuja dispensa estava incluída na mesma medida provisória, estabeleceu ser de plena validade, rechaçando no particular a argumentação do Ministro Franciulli Netto.

Entretanto, a mesma Corte Especial também observou que só era aplicável a Medida Provisória n. 2.180-35/2001 para as execuções iniciadas anteriormente à edição da referida norma. Nesse sentido temos:

“Processual Civil. Agravo regimental em embargos de divergência. Condenação em honorários advocatícios. Art. 20, § 4º, do CPC (redação dada pela Lei n. 8.952/1994). Decisão pela Corte Especial do STJ. Art. 1º-D, da Lei n. 9.494/1997 (redação do art. 4º, da Medida Provisória n. 2.180-35/2001). Inaplicabilidade. Precedentes.

1. Embargos de Divergência interpostos contra v. Acórdão que entendeu devidos os honorários advocatícios na execução fundada em título judicial, embargada ou não, quando devedora a Fazenda Pública, assim como considerou ser inaplicável a Medida Provisória n. 2.180/2001.

2. Pacífico o entendimento nesta Corte Superior no sentido de que, estabelecido o contraditório, desenvolvendo-se o processo, com a ocorrência de verdadeiro litígio e que uma das partes resulta sucumbente, em face de pretensão resistida que levou ao surgimento da lide, é devida a condenação em honorários advocatícios.

3. O art. 20, do CPC, não distingue se a sucumbência é apenas relativa à pretensão cognitiva ou se à do processo executivo fiscal por título judicial. Ambas as ações se desenvolvem e são julgadas separadamente e o objeto

de uma não se confunde com o da outra. São autônomas. Os patronos das partes realizaram trabalho profissional e a eles não é dado o bel-prazer de laborarem de graça.

4. Revisão do posicionamento do Relator em face do entendimento já consagrado, de há muito, pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, externado no REsp n. 140.403-RS, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 05.04.1999, no qual foi decidido que ‘a nova redação do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil deixa indubitado o cabimento de honorários de advogado em execução, mesmo não embargada, não fazendo a lei, para esse fim, distinção entre execução fundada em título judicial e execução fundada em título extrajudicial’. Manutenção da coerência com a posição pacificada até que haja um novo pronunciamento em definitivo do colegiado máximo deste Sodalício a respeito do tema.

5. Em recentíssima decisão (REsp n. 217.883-RS, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, julgado em 18.09.2002), a egrégia Corte Especial deste Sodalício decidiu que são devidos os honorários advocatícios na execução fundada em título judicial, embargada ou não, quando devedora a Fazenda Pública.

6. O art. 1º-D, da Lei n. 9.494/1997 (redação do art. 4º, da Medida Provisória n. 2.180-35/2001), o qual dispõe que ‘não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas’, não se aplica aos casos ocorridos antes da vigência da referida MP.

7. Na jurisprudência desta Casa Julgadora, até a data de hoje, existem nada mais nada menos que 65 (sessenta e cinco) acórdãos, oriundos das diversas Turmas que compõem este Sodalício, no sentido da tese discorrida, sem se contarem as decisões monocráticas, que são em número bem superior.

8. Agravo regimental não provido.” (AgRg nos REsp n. 433.299-RS, Relator Ministro José Delgado, Corte Especial, julgado em 27.03.2003, DJ 28.10.2003, p. 179)

O mesmo entendimento foi dado pela Quinta Turma desta Corte, em processo relatado pelo Ministro José Arnaldo que recebeu a ementa seguinte:

“Processo Civil. Embargos à execução. Art. 741, parágrafo único do CPC. Inexigibilidade do título executivo judicial fundado em interpretação incompatível com a Constituição Federal. Aplicabilidade. Decisões transitadas em julgado após a vigência da norma.

Os embargos à execução, fundados na inexigibilidade do título por incompatibilidade com a interpretação da Constituição Federal dada pelo



Supremo Tribunal Federal, somente têm procedência quando o trânsito em julgado da decisão embargada se deu após a vigência da Medida Provisória n. 2.180/2001, que acrescentou o parágrafo único ao art. 741 do Código de Processo Civil.

Recurso desprovido.” (REsp n. 651.429-RS, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 16.09.2004, DJ 18.10.2004, p. 330)

No voto condutor do acórdão deixou o Relator consignado o seguinte:

“Se é certo que as normas processuais têm efeito imediato, não é menos certo que não podem retroagir para desfazer atos perfeitos, malgrado a garantia necessária que a certeza da preclusão oferece para o progresso da marcha processual, e a coisa julgada constitui a preclusão máxima.

Dessa feita, atos processuais que fecharam seu ciclo de formação não podem ser desfeitos por normas posteriores que disciplinem de modo diverso os aspectos de sua constituição ou as restrições a que estão sujeitos.”

Na hipótese dos autos, a sentença de primeiro grau data de 30.06.1998 (fl. 110), sendo de 28.02.2000 o trânsito em julgado da decisão proferida pelo STJ. (Fl. 124)

Temos, assim, hipótese típica de não-incidência da norma processual porque já transitada em julgada a decisão judicial impugnada.

Com essas considerações, nego provimento ao recurso especial.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 841.582-SP (2006/0080315-0)

Relator: Ministro João Otávio de Noronha

Recorrente: Fazenda Nacional

Procuradores: Djemile Naomi Kodama e outros

Recorrida: Crefisa S/A Crédito Financiamento e Investimentos

Advogados: Luciana Saraiva Dametto e outros

EMENTA

Tributário. Denúncia espontânea. Taxa Selic.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça vem, reiteradamente, reconhecendo a aplicação da Taxa Selic em favor do

contribuinte nas hipóteses de restituição e compensação de tributos, não sendo razoável deixar de fazê-la incidir nas situações inversas, em que é credora a Fazenda Pública.

2. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto Martins e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, a Sr^a. Ministra Eliana Calmon. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro João Otávio de Noronha.

Brasília (DF), 12 de setembro de 2006 (data do julgamento).

Ministro João Otávio de Noronha, Relator

DJ 04.12.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: Interpõe a Fazenda Nacional recurso especial fundado na alínea **a** da norma autorizadora, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3^a Região assim ementado:

“Tributário. Contribuição social sobre o lucro. Lei n. 7.689/1988. Inexigibilidade no exercício de 88. STF RE n. 138.284-8-CE, Relator Ministro Carlos Velloso, DJ 28.08.1992. Exclusão da responsabilidade pela denúncia espontânea incorrente na espécie (CTN, art. 138). Súmulas ns. 208 e 209 do extinto TFR.

1. Inconstitucionalidade do art. 8^o da Lei n. 7.689, de 11.12.1988 reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal (RE n. 138.284-8-CE, Relator Ministro Carlos Velloso, v.u., DJ 28.08.1992, p. 13.456), permanecendo hígida a exação a partir de 1989, inclusive.

2. Somente se tem como espontânea a denúncia oferecida anteriormente ao início do procedimento administrativo fiscal.

3. Matéria pacificada via da Súmula n. 208 do extinto TFR, prejudicando o pleito de compensação.

4. Possibilidade da cobrança simultânea de multa moratória e juros de mora, de vez que se revestem de natureza jurídica diversa. Súmula n. 209 do extinto TFR. Precedentes.



5. Não incidência da Taxa Selic. Precedentes desta Turma.

6. Apelação da União e remessa oficial providas. Recurso da Autora parcialmente provido.”

Em suas razões recursais, defende a Fazenda Nacional que o acórdão debatido negou vigência ao § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/1995 e ao § 1º do art. 161 do CTN, ao decidir pela não-incidência da Taxa Selic na correção monetária dos créditos devidos à União, a partir de janeiro de 1996.

Não foram apresentadas contra-razões.

O recurso especial foi admitido à fl. 303.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha (Relator): O apelo merece prosperar.

O STJ pacificou o entendimento de que a taxa Selic — art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/1995 — abrange, além dos juros reais, a inflação do período considerado e, por isso, incide na correção dos débitos tributários em atraso.

Desse modo, sendo aplicável a taxa Selic em favor do contribuinte nas hipóteses de restituições e compensações, não é razoável deixar de fazê-la incidir nas situações inversas, em que é credora a Fazenda Pública.

A propósito, merecem destaque os seguintes julgados:

“Recurso especial. Alínea **a**. Tributário. Denúncia espontânea. Aplicação da Taxa Selic. Possibilidade. Iterativos precedentes.

É firme a orientação deste Sodalício no sentido da aplicabilidade da Taxa Selic para a cobrança de débitos fiscais, entendimento consagrado pela colenda Primeira Seção quando do julgamento dos EREsps ns. 291.257-SC, 399.497-SC e 425.709-SC, Relator Ministro Luiz Fux, julgado em 14.05.2003. Ressalva deste Magistrado.

Na mesma esteira, os seguintes precedentes: REsp n. 462.710-PR, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 09.06.2003, REsp n. 475.904-PR, Relator Ministro José Delgado, DJ 12.05.2003, e REsps ns. 596.198-PR, DJ 14.06.2004 e 443.343-RS, DJ 24.11.2003, ambos relatados por este Magistrado.

Recurso especial improvido.” (REsp n. 529.502-SC, Segunda Turma, Relator Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, DJ 16.05.2005)

“Processo Civil. Execução fiscal. Multa punitiva (art. 35 da Lei n. 8.212/1991. Correção monetária. Taxa Selic: legalidade.

1. A Taxa Selic tem sido considerada de plena legalidade, sendo aplicada pelo STJ como sendo o verdadeiro índice de correção dos débitos fiscais e previdenciários.

2. Entende-se que a Taxa Selic já traz embutido o valor dos juros, não sendo devidos em separado, se aplicada a taxa de correção questionada.

3. Multa punitiva que tem embasamento legal, sendo devida, independentemente do alto valor de incidência.

3. Recurso especial parcialmente provido.” (REsp n. 462.308-RS, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 13.12.2004)

“Tributário. Parcelamento do débito. Denúncia espontânea não configurada. Nova orientação da Primeira Seção. Atualização do débito pela Taxa Selic. Legalidade.

1. A Primeira Seção do STJ, a partir do julgamento do REsp n. 284.189-SP, Ministro Franciulli Netto, DJ 26.05.2003, firmou entendimento no sentido de que o benefício previsto no art. 138 do CTN não se aplica nos casos em que o contribuinte faz opção pelo parcelamento do débito tributário.

2. A partir da edição da Lei n. 9.250/1995, ou seja, 1ª.01.1996, deve a Taxa Selic ser utilizada na correção dos débitos tributários.

3. Recurso especial do INSS provido e recurso especial da impetrante improvido.” (REsp n. 542.164-RS, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 03.11.2003)

Diante dessas considerações, conheço do recurso especial e dou-lhe provimento para que se aplique a Taxa Selic na atualização do respectivo débito tributário.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 841.605-DF (2006/0077085-6)

Relator: Ministro João Otávio de Noronha

Recorrentes: Darlan Albernaz e outros

Advogados: Desirée Costa Gössling Valério e outros

Recorrida: Fazenda Nacional

Procuradores: José Luiz Gomes Rolo e outros



EMENTA

Tributário. Complementação de aposentadoria. Previdência privada. Leis ns. 7.713/1988 e 9.250/1995. Imposto de Renda. Restituição.

1. Considerando que, na vigência da Lei n. 7.713/1988, o Imposto de Renda era recolhido na fonte e incidia sobre os rendimentos brutos do empregado (aí incluída a parcela de contribuição à previdência privada), não se afigura viável, sob pena de ofensa ao postulado do *non bis in idem*, haver novo recolhimento de Imposto de Renda sobre os valores nominais das complementações dos proventos de aposentadoria do beneficiário da previdência privada.

2. Na vigência da Lei n. 9.250/1995, como o participante passou a deduzir da base de cálculo — consistente nos seus rendimentos brutos — as contribuições recolhidas à previdência privada, deixou de haver incidência na fonte.

3. Tendo ocorrido a aposentadoria do empregado/participante antes de 1º.01.1996, não incidirá Imposto de Renda sobre o benefício (complementação da aposentadoria), mesmo após a vigência da Lei n. 9.250/1995, em razão do ato jurídico perfeito.

4. Se o empregado/participante aposentou-se após 1º.01.1996, não incidirá Imposto de Renda sobre o benefício calculado proporcionalmente às contribuições recolhidas sob a égide da Lei n. 7.713/1988, mas apenas sobre a parcela correspondente às contribuições recolhidas na vigência da Lei n. 9.250/1995.

5. Nos contratos de previdência privada firmados após 1º.01.1996, o Imposto de Renda incidirá sobre os benefícios quando da aposentadoria.

6. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto Martins e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro João Otávio de Noronha.

Brasília (DF), 22 de agosto de 2006 (data do julgamento).

Ministro João Otávio de Noronha, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: Interpõem Darlan Albernaz e outros recurso especial fundado no art. 105, inciso III, alíneas **a** e **c** da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região em sede de apelação. O aresto foi assim ementado:

“Processual Civil e Tributário. Previdência privada. Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil — Previ. Complementação dos proventos de aposentadoria. Imposto sobre a renda. Retenção na fonte. Lei n. 7.713/1988. Isenção. Repetição de indébito. Decadência. Duplo grau de jurisdição obrigatório. Súmula n. 423-STF.

1. A sentença que é desfavorável à União está sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do art. 475, I, do CPC, na redação que lhe foi dada pela Lei n. 10.352/2001. Silenciando no ponto, tem-se a remessa por interposta, nos termos da Súmula n. 423-STF.

2. O prazo quinquenal para que o contribuinte peça a restituição do Imposto de Renda indevidamente pago, mediante desconto na fonte, obedece à mesma sistemática adotada para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, devendo ser contado, quando não restar comprovada, nos autos, a ocorrência de homologação expressa, após o decurso do prazo de 5 (cinco) anos concedidos ao Fisco para tal homologação, prazo esse que tem início com o término do ano-base a que se refere o tributo indevidamente retido. Precedentes desta Corte e do STJ.

3. A complementação de aposentadoria, por revelar acréscimo patrimonial, está sujeita à incidência do Imposto sobre a Renda, independentemente do regime de tributação das contribuições, diferentemente do ocorre nas hipóteses de resgate e rateio dos valores relativos às mesmas.

4. Apelação dos autores parcialmente provida, apenas para reformar a sentença no que tange à contagem do prazo de que dispõe o contribuinte para pleitear a repetição de indébito tributário.

5. Apelação da Fazenda Nacional e remessa oficial, tida por interposta, providas, no mérito.” (Fl. 635)

Irresignados, os recorrentes alegam ofensa aos arts. 33 da Lei n. 9.250/1995 e 43, II, do Código Tributário Nacional, além de dissídio jurisprudencial existente entre o acórdão recorrido e arestos do STJ, com base nos argumentos a seguir resumidos:

a) existe bitributação do Imposto de Renda sobre os benefícios de complementação da aposentadoria (na proporção de 1/3), tendo em vista que eles já



recolheram o referido tributo no momento da contribuição à entidade privada (Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil — Previ), com base na Lei n. 7.713/1988;

b) o retorno do terço (1/3) correspondente às contribuições dos participantes da Previ não passa de mera restituição de valores referentes ao patrimônio formado pela renda do próprio contribuinte, e, por não se tratar de acréscimo patrimonial, afasta a incidência do IRPF.

Requerem, *in fine*, o provimento do recurso especial para que:

I - seja reconhecida a inexigibilidade do Imposto de Renda sobre a complementação de proventos de aposentadoria — na proporção de 1/3 (um terço);

II - seja reconhecido o direito à restituição dos valores indevidamente recolhidos a partir da vigência da Lei n. 9.250/1995, corrigidos monetariamente;

III - sejam invertidos os ônus sucumbenciais, de modo que a ré seja condenada ao reembolso das custas processuais e ao pagamento de honorários advocatícios em dez por cento sobre o valor da condenação;

Além disso, os recorrentes apresentam pedido alternativo para que “seja reconhecido o direito a repetição de indébito dos valores indevidamente recolhidos sobre a complementação de proventos de aposentadoria na proporção de 1/3 (um terço) referente às contribuições que efetuaram durante a vigência da Lei n. 7.713/1988 (janeiro de 1989 a dezembro de 1995).” (Fl. 652)

As contra-razões foram apresentadas às fls. 658/664.

O recurso especial foi admitido à fl. 666.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha (Relator): Os recorrentes são aposentados do Banco do Brasil S/A e associados da Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil (Previ), entidade de previdência privada, da qual recebem complementação de aposentadoria proveniente do fundo previdenciário da Previ, composto de contribuições da entidade patrocinadora/instituidora Banco do Brasil, na proporção de 2/3 (dois terços), e dos associados, na razão de 1/3 (um terço).

Objetivando ver declarado o direito à inexigibilidade do Imposto de Renda incidente sobre a complementação de proventos na proporção de 1/3, os recorrentes ajuizaram a presente demanda, alegando que essa parcela já foi anteriormente tributada quando da ocasião da formação do fundo previdenciário

sob a vigência da Lei n. 7.713/1988, que não permitia dedução da referida parcela de contribuição da base de cálculo do tributo, o que caracterizaria *bis in idem*.

Esta Corte, ao examinar, à luz das Leis n. 7.713/1988 e 9.250/1995, tese semelhante à dos autos, concluiu que, se a demanda questiona a incidência do Imposto de Renda sobre o resgate ou recebimento do benefício quando as contribuições à previdência privada foram recolhidas na vigência da Lei n. 7.713/1988, não é devida a cobrança, porquanto já descontado o imposto na fonte. Contudo, tratando-se de recolhimentos efetuados na vigência da Lei n. 9.250/1995, é devida a exigência sobre o resgate ou recebimento do benefício, porque deixou-se de tributar os valores na fonte.

Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes:

“Tributário. Previdência privada: Resgate. Incidência do Imposto de Renda.

1. Ao tempo da Lei n. 7.713/1988, as contribuições pagas à previdência complementar eram descontadas do salário, que sofria tributação do Imposto de Renda antes do desconto.

2. Após a Lei n. 9.250/1995, foi permitido ao contribuinte abater as quantias pagas a título de contribuição à previdência complementar não mais do salário, e sim do Imposto de Renda.

3. Na devolução dessas quantias, não há incidência do Imposto de Renda, se o pagamento deu-se pela sistemática da Lei n. 7.713/1988.

4. O imposto só incide em relação às contribuições ocorridas a partir de janeiro de 1996.

5. Recurso especial improvido.” (Segunda Turma, REsp n. 175.784-PE, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 15.10.2001)

“Tributário. Art. 33, da Lei n. 9.250/1995. Interpretação e aplicação. Plano de previdência privada. Medida Provisória n. 1.459/1996.

1. O art. 33, da Lei n. 9.250/1995, não pode ter aplicação retroativa.

2. Não incide o Imposto de Renda sobre o resgate das contribuições recolhidas pelo contribuinte para planos de previdência privada quando o valor corresponde aos períodos anteriores à vigência do art. 33, da Lei n. 9.250/1995.

3. O sistema adotado pelo art. 33, em combinação com o art. 4º, inciso V, e 8º, inciso II, e, da Lei n. 9.250/1995, deve ser preservado, por a tanto permitir o ordenamento jurídico tributário, além de constituir incentivo à previdência privada.



4. Os dispositivos supra-indicados, por admitirem a dedutibilidade para o efeito ou apuração do cálculo do Imposto de Renda, das contribuições pagas pelos contribuintes a entidades de previdência privada, legitimam a exigência do mesmo contribuinte sujeitar-se ao Imposto de Renda, na fonte e na declaração, quando receber os benefícios ou por ocasião dos resgates das operações efetuadas.

5. As regras acima, porém, só se aplicam aos recolhimentos e recebimentos operados após a vigência da referida lei.

6. Os recebimentos de benefícios e resgates decorrentes de recolhimentos feitos antes da Lei n. 9.250/1995, conforme exposto, não estão sujeitos ao Imposto de Renda, mesmo que a operação ocorra após a vigência da lei.

7. Recurso especial da Fazenda Nacional improvido.” (Primeira Turma, REsp n. 226.263-PE, Relator Ministro José Delgado, DJ 28.02.2000)

“Processual Civil e Tributário. Recurso Especial. Matéria constitucional. Deficiência de fundamentação. Imposto de Renda. Complementação de aposentadoria. Entidade de previdência privada. Matéria pacificada.

1. É insuscetível de análise em recurso especial matéria de índole constitucional.

2. É pressuposto de admissibilidade do recurso especial a adequada indicação da questão controvertida, com informações sobre o modo como teria ocorrido a violação a dispositivos de lei federal. (Súmula n. 284-STF)

3. Desde a criação das instituições de previdência privada pela Lei n. 6.435/1977 até a alteração no regime de tributação dos benefícios de previdência privada, disciplinada pela Lei n. 7.713/1988, as contribuições eram deduzidas da base de cálculo do Imposto de Renda que incidia quando o contribuinte percebia o benefício suplementar, ou seja, os valores recolhidos às entidades não eram tributados na fonte, mas somente por ocasião do seu recebimento.

4. No período de vigência da Lei n. 7.713/1988, o resgate ou recebimento da complementação de aposentadoria por entidade de Previdência Privada, decorrentes de recolhimentos efetuados no período de 1^o.01.1989 a 31.12.1995, não constituem renda tributável pelo IRPF, porque a Lei n. 7.713/1998 determinava que a tributação fosse efetuada no recolhimento. Somente após a edição da Lei n. 9.250/1995, alterou-se novamente a sistemática de recolhimento, pelo que as contribuições recolhidas a partir de 1^o.01.1996 passaram a sofrer a incidência do Imposto de Renda no momento do recebimento do benefício ou do resgate das contribuições. Contudo, a

Medida Provisória n. 1.943/1952, reeditada sob o n. 2.159/1970, de 24.08.2001, determinou a exclusão da incidência do Imposto de Renda da complementação de aposentadoria ou resgate das contribuições recolhidas antes da vigência do art. 33 da Lei n. 9.250/1995, evitando, desta forma, a bitributação.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido.” (Primeira Turma, REsp n. 584.696-BA, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ 19.12.2003)

“Agravo Regimental. Tributário. Recurso especial. Imposto de Renda retido na fonte. Aposentadoria complementar paga por entidade de previdência privada. Isenção dos beneficiários até a edição da Lei n. 9.250/1985. Precedentes. Ausência de prequestionamento no que toca ao pedido de correção monetária nos termos do art. 39 da Lei n. 9.250/1995.

A Corte *a quo*, no v. acórdão de apelação, não se manifestou sobre a aplicação do art. 39 da Lei n. 9.250/1995. De outra parte, passou ao largo dessa questão a recorrente em seus embargos declaratórios. Com efeito, não restou atendido o requisito do prequestionamento. Diante disso, se a agravante entendesse existir alguma eiva no acórdão impugnado, após ter oposto embargos declaratórios, deveria ter deduzido violação ao art. 535 do Código de Processo Civil, a fim de viabilizar o acesso à instância especial.

No restante do mérito, igualmente não merece prosperar a pretensão recursal, pois é assente que a sistemática trazida pela Lei n. 9.250/1995 estabelece que os resgates decorrentes de contribuições efetuadas a partir da vigência da Lei n. 9.250/1995, ou seja, janeiro de 1996, estão sujeitos à incidência do Imposto de Renda.’

Agravo regimental não provido.” (Segunda Turma, AgRg no REsp n. 511.860-DE, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ 19.12.2003)

“Processo Civil e Tributário. Imposto de Renda. Benefício. Complementação de aposentadoria.

1. O fato gerador do Imposto de Renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN), no qual se incluem as verbas de natureza salarial ou as recebidas a título de aposentadoria.

2. O participante do plano de previdência privada tem direito ao benefício contratado com a aposentadoria, permanecendo o vínculo jurídico com a entidade, diferentemente do que ocorre quando a pessoa jurídica é extinta, dando ensejo ao resgate das contribuições e/ou rateio do patrimônio.



4. Sobre as contribuições recolhidas à previdência privada sob a égide da Lei n. 7.713/1988 não incide Imposto de Renda, porque descontado na fonte, enquanto que, a partir da Lei n. 9.250/1995, pertinente a incidência, porquanto deduzidas as contribuições da base de cálculo.

5. Se o fato gerador (aposentadoria) ocorreu antes de 1º.01.1996, não deve incidir Imposto de Renda sobre o total do benefício; se posterior, a incidência deve ser feita proporcionalmente às contribuições recolhidas a partir da vigência da Lei n. 9.250/1995; para os contratos firmados após 1º.01.1996, incide integralmente o Imposto de Renda quando do recebimento do benefício.

6. Interpretação sistemática da legislação pertinente, que respeita os princípios da legalidade, da irretroatividade das normas tributárias e da segurança jurídica, segundo os quais não se pode permitir a incidência do imposto sobre o ato jurídico aperfeiçoado na vigência da Lei n. 7.713/1988.

7. Procedência da ação nos limites do pedido.

8. Recurso especial provido.” (Segunda Turma, REsp n. 541.207-DF, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 1º.12.2003)

“Processual Civil e Tributário. Imposto de Renda sobre complementação de aposentadoria dos associados da Previ. Leis n. 7.713/1988 e 9.250/1995. Não incidência e incidência, respectivamente. Prescrição.

1. Não incide o Imposto de Renda sobre a complementação de aposentadorias pelas entidades de previdência privada, no período de vigência da Lei n. 7.713/1988 (1º.01.1989 a 31.12.1995).

2. De acordo com o art. 33 da Lei n. 9.250/1995, sujeitam-se à incidência, a partir do ano-base 1996, do Imposto de Renda na fonte e na declaração de ajuste anual, os benefícios de entidade de previdência privada, bem como as importâncias correspondentes ao resgate de contribuições.

3. ‘Na repetição de exação indevida de Imposto de Renda, o prazo prescricional começa a fluir decorridos 5 (cinco) anos, contados a partir da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais 5 (cinco) anos, computados desde o termo final do prazo atribuído ao Fisco para verificar o *quantum* devido a título de tributo.’ (Primeira Turma, REsp n. 463.834-DF, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ 17.11.2003)

“Tributário. Imposto de Renda. Complementação de aposentadoria. Isenção. Lei n. 7.713/1988. Vigência. Limite. Lei n. 9.250/1995. Selic. Honorários.

1. Tratando-se de resgate ou recebimento de benefício da Previdência Privada, observa-se o momento em que foi recolhida a contribuição: se durante a vigência da Lei n. 7.713/1988, não incide o Imposto de Renda quando do resgate ou do recebimento do benefício porque já recolhido na fonte; se após o advento da Lei n. 9.250/1995, é devida a exigência porque não recolhido na fonte. Precedentes.

2. Como o que pretendem os Recorrentes é, apenas, o reconhecimento do direito à repetição dos valores indevidamente recolhidos relativos às contribuições pagas durante a vigência da Lei n. 7.713/1988, vale dizer, de janeiro de 1989 a dezembro de 1995, é de ser reformado o acórdão recorrido por estar em confronto com o entendimento consolidado nesta Corte de Justiça.

3. Na repetição de indébito ou na compensação, com o advento da Lei n. 9.250/1995, a partir de 1^o.01.1996, os juros de mora passaram ser devidos pela Taxa Selic a partir do recolhimento indevido. Precedentes.

4. Vencida a Fazenda Pública, a verba honorária pode ser fixada em percentual inferior àquele mínimo indicado no § 3^o do art. 20 do CPC, a teor do disposto no § 4^o do mesmo preceito processual, que não restringe o arbitramento pelo julgador. Precedentes.

5. Recurso Especial do particular parcialmente provido.” (Segunda Turma, REsp n. 589.034-DF, Relator Ministro Castro Meira, DJ 17.11.2003)

A teor da jurisprudência aqui colacionada, chega-se às seguintes conclusões para solucionar a controvérsia posta nos autos:

a) tendo em vista que, na vigência da Lei n. 7.713/1988, o Imposto de Renda era recolhido na fonte e incidia sobre os rendimentos brutos do empregado (aí incluída a parcela de contribuição à previdência privada), não se afigura viável, sob pena de ofensa ao preceito do *non bis in idem*, haver novo recolhimento daquela exação (IR) sobre os valores nominais das complementações dos proventos de aposentadoria do beneficiário da previdência privada;

b) na vigência da Lei n. 9.250/1995, como o participante passou a deduzir da base de cálculo — consistente nos seus rendimentos brutos — as contribuições recolhidas à previdência privada, deixou de haver incidência na fonte;

Conclui-se também, nos mesmos termos do voto condutor do Recurso Especial n. 541.207-DF, da lavra da Ministra Eliana Calmon, que:

I - “se a aposentadoria ocorreu antes de 1^o.01.1996, não incidirá Imposto de Renda sobre o benefício (complementação da aposentadoria), mesmo após a vigência da Lei n. 9.250/1995, em razão do ato jurídico perfeito”;



II - “se a aposentadoria ocorreu após 1^a.01.1996, não incidirá Imposto de Renda sobre o benefício calculado proporcionalmente às contribuições recolhidas sob a égide da Lei n. 7.713/1988, mas apenas sobre a parcela correspondente às contribuições recolhidas na vigência da Lei n. 9.250/1995”; e

III - “para os contratos de previdência privada firmados posteriormente a 1^a.01.1996, haverá incidência integral sobre os benefícios, quando da aposentadoria”.

Diante dessas considerações, dou provimento ao recurso especial para:

a) afastar a incidência do Imposto de Renda sobre a parcela do benefício correspondente às contribuições recolhidas pelos recorrentes no período de vigência da Lei n. 7.713/1988;

b) restituir aos recorrentes, conforme apurado em liquidação de sentença, as importâncias indevidamente recolhidas a título de Imposto de Renda. Para tanto, devem ser observados os valores recolhidos sobre a complementação de aposentadoria correspondentes às contribuições efetuadas pelos recorrentes sob a égide da Lei n. 7.713/1988, atentando-se, ainda, para a incidência do instituto da prescrição. Deve o indébito ser atualizado monetariamente, a teor da orientação desta Corte, de acordo com o IPC, no período de mar./1990 a jan./1991; o INPC, de fev./1991 a dez./1991; a Ufir, de jan./1992 a 31 de dez./1995; e, a partir de 1^a.01.1996, de acordo com a Taxa Selic. O índice de jan./1989 é de 42,72% (precedentes: REsp n. 43.055-SP, DJ 18.12.1995; REsp n. 192.015-SP, DJ 16.08.1999; e REsp n. 206.503-SP, DJ 02.08.1999);

c) condenar a Fazenda Nacional ao ressarcimento das custas e ao pagamento de honorários, que ora fixo em 10% (dez por cento) do valor da condenação

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 862.961-RS (2006/0142828-1)

Relator: Ministro Castro Meira

Recorrente: Valdir da Cruz Borges

Advogado: Fabiano Caetano Prestes — Defensor Público da União

Recorrido: Caixa Econômica Federal — CEF

Advogados: Sirlei Neves Mendes da Silva e outros

EMENTA

Tributário. Recurso especial. Levantamento de PIS. Portador de moléstia grave.

1. É possível o levantamento do PIS pelos participantes que sejam portadores de moléstia grave. Precedentes.

2. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin, Eliana Calmon e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 3 de outubro de 2006 (data do julgamento).

Ministro Castro Meira, Relator

DJ 11.10.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Meira: O Tribunal Regional Federal da 4ª Região exarou acórdão, assim ementado:

“Administrativo. Programa de Integração Social — PIS. Liberação. Inexistência de previsão legal.

Inexiste previsão legal para a liberação de valores em depósito em conta do PIS ao propósito do custeio de difícil situação financeira, desemprego, deficiência física, redução na capacidade laborativa ou idade avançada.” (Fl. 48)

Valdir da Cruz Borges, com apoio na alínea **c** do permissivo constitucional, interpôs recurso especial, sob a alegação de que o acórdão atacado divergiu de julgados desta Corte que concluiu ser apenas exemplificativo o rol de doenças da LC n. 26/1975.

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): A questão trazida nos autos já não inspira maiores debates nesta Corte de Justiça que consignou o entendimento de que é possível, em casos excepcionais, a liberação do PIS de titular portador de doença grave.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

“Administrativo. PIS. Levantamento do saldo. Tratamento de moléstia grave, não enunciada nas Leis ns. 7.670/1988 e 8.922/1994. Possibilidade.

1. Ação ordinária, com pedido de alvará judicial, objetivando o levantamento do saldo do PIS para fazer face às despesas decorrentes de cirurgia plástica para correção de deformidades sofridas pelo autor na lâmina papirácea da órbita direita, acompanhada de deslocamento medial do reto lateral, bem como do globo ocular.

2. O Superior Tribunal de Justiça, em casos excepcionais, tem admitido a liberação do saldo do PIS/Pasep para fazer face às despesas com doença grave. Precedentes: REsp n. 685.716-RS, Relator Ministro Castro Meira, DJ 20.06.2005; REsp n. 624.342-RS, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 25.10.2004; REsp n. 560.723-SC, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 15.12.2003 e REsp n. 387.846-RS, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ 12.08.2002.

3. O julgador, na aplicação da lei, não deve restringir-se à singela subsunção do fato à norma, mas, antes, auscultar os princípios vetores do ordenamento jurídico e os fins a que se destina, concedendo relevo à tutela da dignidade da pessoa humana, um dos fundamentos da República.

4. Na hipótese *sub examine*, tanto a sentença quanto o acórdão recorrido constataram o fato de o autor necessitar de cirurgia plástica para correção de deformidades sofridas na lâmina papirácea da órbita direita, acompanhada de deslocamento medial do reto lateral, bem como do globo ocular, o que revela a necessidade de o autor lançar mão do saldo da sua conta de PIS, para atender a uma das necessidades mais prementes do ser humano, que é a saúde, a qual é-lhe garantida, inclusive, por princípio constitucional.

5. Deveras, os motivos enunciados na legislação pertinente ao levantamento do saldo existente no PIS/Pasep não o são em *numerus clausus*, o que permite a sua aplicação extensiva com o escopo de atingir os desígnios a que ela se destina.

6. Recurso especial desprovido.” (REsp n. 719.310-RS, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 13.02.2006);

“Administrativo. PIS. Levantamento para tratamento de portador de doença grave. Possibilidade de saque mesmo diante da ausência de expressa previsão legal.

1. É possível o levantamento do PIS para custear tratamento de portadores de moléstia grave. Precedentes.

2. Recurso especial improvido.” (REsp n. 658.381-RS, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 10.10.2005);

“Tributário. Recurso especial. PIS. Levantamento. LC n. 26/1975 e Leis ns. 7.670/1988 e 8.922/1994. Doença grave. Possibilidade mesmo diante da ausência de expressa previsão legal.

1. O julgador não está limitado à observância da letra fria da lei, mas deve aplicar a norma de maneira que melhor atenda aos anseios da sociedade, o que foi feito no acórdão recorrido, ao permitir o levantamento do PIS por motivo de doença grave, pois não se compreende a proteção do patrimônio do trabalhador, quando em risco a própria vida.

2. Não se verifica que houve negativa de vigência à lei, mas, tão-somente, interpretação conforme os fins sociais que ela visa a atender.

3. Recurso especial improvido.” (REsp n. 624.342-RS, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 25.10.2004);

“Administrativo. PIS. Levantamento. Doença grave. Tratamento.

Nada impede o levantamento do saldo na conta PIS, a fim de que seu titular possa utilizá-lo no tratamento contra doença letal.” (REsp n. 387.846-RS, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ 12.08.2002)

No mesmo sentido, confirmam-se: REsp n. 560.723-SC, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 15.12.2003 e Ag n. 598.559-RS, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 17.06.2004.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 865.386-RJ (2006/0146024-8)

Relator: Ministro Castro Meira

Recorrente: Medise Medicina Diagnósticos e Serviços Ltda



Advogados: Evandro Pertence e outros
Recorrido: Município do Rio de Janeiro
Procuradores: Frederick B. Burrowes e outros

EMENTA

Tributário. IPTU. Imóvel de propriedade da União. Concessão de uso. Contribuinte. Possuidor por relação de direito pessoal. Não incidência do tributo.

1. O IPTU é imposto que tem como contribuinte o proprietário, o titular do domínio útil ou o possuidor por direito real, que exerce a posse com *animus domini*.

2. O cessionário do direito de uso é possuidor por relação de direito pessoal e, como tal, não é contribuinte do IPTU do imóvel que ocupa. Precedentes.

3. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin, Eliana Calmon e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro-Relator. Sustentou oralmente Dr. Ricardo Loretti, pela parte: Recorrente: Medise Medicina Diagnósticos e Serviços Ltda.

Brasília (DF), 10 de outubro de 2006 (data do julgamento).

Ministro Castro Meira, Relator

DJ 19.10.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Meira (Relator): Cuida-se de recurso especial fundado nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional e interposto contra acórdão proferido em apelação pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro que assentou a possibilidade de cobrança do Imposto sobre a Propriedade Territorial e Predial Urbana — IPTU de empresa concessionária de imóvel da União administrado pela Infraero. O aresto restou assim ementado:

“Apelação cível. Mandado de segurança. Direito Tributário. IPTU. Requisitos. Cessão de uso de terra pública. CF/1988, art. 156, I. Decreto-Lei n. 271/1967. CTN, art. 32, *caput* e 34. CTM, art. 62.

Aplicabilidade. Recurso contra a sentença que concedeu a ordem e declarou a inexistência de relação jurídico-tributária entre Impetrante e o Município. Preliminares de incompetência, ausência de requisito fundamental da Impetração (prova pré-constituída).

No mérito, pugna pela reforma total do Julgado, no que foi contrarrazoado.

Rejeitam-se as preliminares, quando a competência resta estabelecida em razão da matéria IPTU, sob à luz da aplicabilidade do digesto municipal, tudo de forma a ser conhecida e julgada pela Justiça do Estado, não havendo falar-se em ausência de prova pré-constituída, quando se trata de exação fiscal derivada da lei que assim a autoriza.

No mérito, em reexame necessário, deve ser reformada a sentença, corolário da aplicação direta das normas de regência ao caso em exame, nos termos do voto do Desembargador.” (Fls. 407/408)

Os embargos declaratórios a seguir opostos foram rejeitados. (Fls. 433/435)

Nas razões do especial o recorrente alega, além de dissídio pretoriano, ofensa aos arts. 32 e 34 do Código Tributário Nacional-CTN e 7º, § 2º, do Decreto-Lei n. 271/1967, sob o argumento de que apenas a posse com *animus domini* pode ser tributada. Nesse sentido, colaciono excertos de suas razões recursais:

“(…) Só a posse com *animus domini*, quanto destacada do domínio, mas que a ele se equipara, pode ser tributada pelo IPTU. A posse *ad interdicta*, sem *animus domini*, porque derivada e precária, sem cortar os vínculos que tem o proprietário sobre o seu imóvel, não pode configurar o fato gerador do IPTU.

Ao afirmar que os arts. 32 e 34 do CTN ‘aludem à posse de que qualquer título’ (fl. 410), o v. acórdão recorrido acaba por violar aquelas regras legais, ais quais, efetivamente, não possuem tal sentido. Na verdade, só a posse com *animus domini* pode ser tributada.” (Fl. 442)

Simultaneamente foi interposto recurso extraordinário (fls. 471/484), que restou admitido na origem.

As contra-razões foram apresentadas às fls. 595/621.

Admitido o especial, subiram os autos a esta Corte”. (Fls. 717/721)

É o relatório.



VOTO

O Sr. Ministro Castro Meira (Relator): Devidamente preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço do apelo por ambas as alíneas do permissivo constitucional.

Pleiteia-se o reconhecimento da não incidência do IPTU sobre imóvel de propriedade da União que foi cedido para particular, sob o argumento de que apenas a posse com *animus domini* pode ser tributada.

O art. 34 do CTN define como contribuinte do IPTU o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título.

Apesar da fórmula genérica utilizada pelo legislador, a correta inteligência do referido artigo passa, necessariamente, pela distinção entre a posse oriunda de um direito real e a posse que tem por fundamento o direito pessoal, sendo certo que somente no primeiro caso há a possibilidade de se considerar contribuinte do imposto o possuidor.

Isso porque, na posse fundada em direito real, o possuidor a exerce *ad usucapionem*, ou seja, com *animus* de dono, exteriorizando comportamento típico de proprietário. Já na posse oriunda de direito pessoal, o possuidor atua destituído de qualquer exteriorização de domínio, não podendo ser considerado sujeito passivo do imposto.

Ao se tratar de posse fundada em direito pessoal, nem mesmo se pode falar em exercício do domínio útil do bem, também eleito pelo CTN como fato gerador do tributo, visto que não é dado ao mero possuidor dispor do bem, apenas com o dever de respeitar a preferência do titular da nua propriedade.

A única posse, portanto, apta a gerar para o possuidor a obrigação tributária é aquela qualificada pelo *animus domini*. Esta Turma no julgamento do REsp n. 685.316-RJ, DJ 18.04.2005, resolveu questão similar a esta:

“Tributário. IPTU. Contribuinte. Possuidor por relação de direito pessoal. Art. 34 do CTN.

1. O IPTU é imposto que tem como contribuinte o proprietário ou o possuidor por direito real, que exerce a posse com *animus domini*.
2. O cessionário do direito de uso é possuidor por relação de direito pessoal e, como tal, não é contribuinte do IPTU do imóvel que ocupa.
3. Recurso especial improvido”.

No mesmo toar, cito o REsp n. 696.888-RJ, DJ 16.05.2005. Por oportuno, confirmam-se os seguintes precedentes:

“Tributário. IPTU. Contribuinte. Possuidor. Art. 34 do CTN.

1 O IPTU é imposto que tem como contribuinte o proprietário ou o possuidor por direito real que exerce a posse com *animus* definitivo — art. 34 do CTN.

2. O comodatário é possuidor por relação de direito pessoal e, como tal, não é contribuinte do IPTU do imóvel que ocupa.

3. Não sendo contribuinte, não se pode atribuir os benefícios da imunidade do comodatário ao proprietário e comodante, este o verdadeiro contribuinte do IPTU.

4. Recurso especial improvido.” (REsp n. 254.471-SP, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 29.04.3002);

“Agravo interno. Tributário. Locatário. IPTU. Ausência de legitimidade ativa *ad causam* para figurar na relação jurídica-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 jurídica tributária.

Agravo interno a que se nega provimento.” (AgRg no Ag n. 508.796-RJ, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ 30.06.2004);

“Tributário e Processual Civil. IPTU. Anulação do lançamento. Locatário. Ilegitimidade ativa. Extinção do processo. CPC, art. 267, VI. Precedentes.

1. O locatário não se reveste da condição de contribuinte nem de responsável tributário, por isso, não possui legitimidade ativa para impugnar o lançamento do IPTU.

2. Recurso especial conhecido e provido”. (REsp n. 299.563-SP, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ 24.11.2003).

Ainda que através de pacto estabelecido com a cedente, a cessionária tivesse assumido a obrigação de recolher os valores referentes ao bem imóvel esse fato não lhe daria a qualidade de contribuinte do tributo. Ademais, cumpre observar que as convenções particulares relativas à responsabilidade pelo



pagamento de tributos não podem ser opostas à Fazenda Pública, nos termos do art. 123 do CTN.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 867.276-RS (2006/0152332-7)

Relator: Ministro Castro Meira

Recorrente: Fazenda Nacional

Procuradores: Maria das Graças Hahn e outros

Recorrido: Brasil Zamberlan

Advogado: José Ery Camargo

EMENTA

Tributário. Imposto de Renda. Integralização de capital. Dação de imóvel. Tributação.

1. É legítima a incidência de Imposto de Renda sobre ganhos de capital decorrente da diferença entre o valor de aquisição atualizado e de incorporação de imóveis de pessoa física para integralização de capital de pessoa jurídica da qual é sócio. Precedentes da Primeira e Segunda Turmas.

2. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin, Eliana Calmon e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 24 de outubro de 2006 (data do julgamento).

Ministro Castro Meira, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Meira: Cuida-se de recurso especial interposto com fulcro na alínea **a** do permissivo constitucional em face de acórdão assim ementado:

“IR. Ganho de capital. Integralização de capital mediante dação de imóvel. RIR/80.

Esta Corte, através da sua Primeira Seção, no julgamento unânime dos Embargos Infringentes na Apelação Cível n. 2000.04.01.005650-6-RS, em 02.12.2004 (DJ 20.04.2005), entendeu que, sob a égide do RIR/80, não configurava ganho de capital tributável pelo IR a integralização de capital através da dação de imóvel”.

Sustenta-se violação aos arts. 41 do RIR/80, aprovado pelo Decreto n. 85.450/1980; 1º, do Decreto-lei n. 1641/1978 e 3º, § 3º, da Lei n. 7.713/1988, pois “o ato de incorporação de bens imóveis para integralização para integralização de capital social é considerado alienação e, nessas condições, deve ser tributado eventual ganho de capital auferido pelos sócios verificados na transferência conforme o caso.” (Fl. 167)

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Meira (Relator): O acórdão foi explícito em adotar o entendimento de que o art. 41 do Regulamento do Imposto de Renda de 1980 não incluiu a integralização de capital social como forma de alienação de imóvel, pelo que não haveria a incidência do tributo na hipótese. Desse modo, estão presentes os requisitos de admissibilidade, pelo que conheço do recurso especial.

Passo analisá-lo.

A jurisprudência desta Corte já se pacificou no sentido de que é legítima a incidência de Imposto de Renda sobre ganhos de capital decorrente da diferença entre o valor de aquisição atualizado e de incorporação de imóveis de pessoa física para integralização de capital de pessoa jurídica da qual é sócio.

A dação do imóvel como forma de integralização do capital social da empresa tem nítido caráter de alienação, pois o bem sai do patrimônio da empresa, passando a integrar o patrimônio da sociedade, pessoa jurídica diversa dos seus sócios individualmente.

Nesse sentido os seguintes precedentes:



“Tributário. Imposto de Renda. Incorporação de bens imóveis de pessoa física ao capital social de pessoa jurídica. Acréscimo patrimonial tributável. Taxa Selic. Legalidade. Lei n. 9.250/1995. Precedentes. Súmula n. 83-STJ.

1. É legítima a incidência do Imposto de Renda na transferência de bens imóveis do patrimônio de pessoa física, a título de integralização do capital social, por se constituir acréscimo patrimonial tributável.

2. O art. 161 do CTN, ao ressaltar, expressamente, no seu § 1º, “se a lei não dispuser de modo diverso”, elide o suposto vício de ilegalidade na aplicação da taxa Selic, por se encontrar devidamente prevista no art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/1995.

3. “Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida” — Súmula n. 83-STJ.

4. Agravo regimental improvido.” (AgRg no Ag n. 569.009-RS, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 19.19.2005);

“Tributário. Imposto de renda. Pessoa física. Incorporação de imóvel para a integralização de capital social de pessoa jurídica. Incidência do tributo. Taxa Selic. Créditos tributários da Fazenda. Aplicação. Multa moratória. Redução. Impossibilidade.

I - Caracteriza acréscimo patrimonial, passível de incidência do Imposto de Renda, o ganho de capital referente à diferença entre o valor atualizado da aquisição de imóvel de pessoa física e a sua incorporação para a integralização de capital de pessoa jurídica. Precedente: REsp n. 260.499-RS, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 13.12.2004.

II - A jurisprudência desta Corte é no sentido de que é devida a aplicação da taxa Selic nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal, a partir da publicação da Lei n. 9.065/1995. Precedentes: REsp n. 554.248-SC, Relator Ministro José Delgado, DJ 24.11.2003 e REsp n. 522.184-PR, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 29.09.2003.

III - A multa moratória não está adstrita à regra de não confisco, que deve ser seguida apenas para fins de fixação de exação. Pelo contrário, deve, em regra, ser aplicada sem indulgência, evitando-se futuras transgressões às normas que disciplinam o sistema de arrecadação tributária, não merecendo respaldo a pretensão do recorrente de ver reduzida tal penalidade. Precedente: AgRg no Ag n. 436.173-BA, Relator Ministro José Delgado, DJ 05.08.2002.

IV - Recurso especial improvido.” (REsp n. 660.692-SC, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 13.03.2006)

“Tributário. Imposto de Renda. Incorporação de imóveis ao capital social. Acréscimo patrimonial tributável. Decreto-Lei n. 1.641/1978, art. 1º e § 2º, II e 41, § 3º, **b** do RIR/80. Revisão do lançamento. Erro de direito. Possibilidade. CTN, art. 149. Decadência. Inocorrência. CTN, art. 173 c.c. o parágrafo único do art. 423 do Decreto n. 58.400/1966. Precedentes STJ e ex-TFR.

A transferência de imóveis do patrimônio de pessoa física, a título de integralização do capital social, constitui lucro passível de tributação pelo IR, a teor do disposto no Decreto-Lei n. 1.641/1975, art. 1º e § 2º, II e do RIR/80, art. 41, § 3º, **b**.

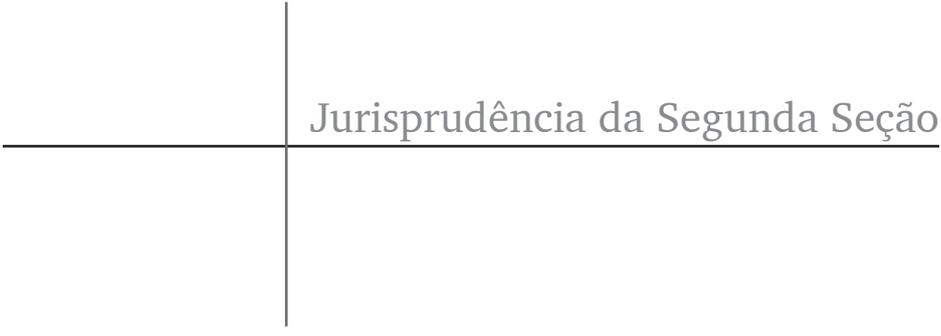
Tendo o lançamento originário se baseado em declarações inexatas prestadas pelo contribuinte, é lícito à autoridade administrativa revê-lo, por isso que caracterizado o erro de direito.

O prazo inicial para a revisão do referido lançamento conta-se da data da notificação inicial para pagamento do Imposto de Renda, conforme previsto nos arts. 173 do CTN combinado com o parágrafo único do art. 423 do Decreto n. 58.400/1966.

Recurso especial não conhecido.” (REsp n. 41.314-RS, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ 13.05.2004)

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial.

É como voto.



Jurisprudência da Segunda Seção

CONFLITO DE COMPETÊNCIA N. 48.595-RS (2005/0044824-0)

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior

Autores: Aida Regina Silva da Cunha e outros

Advogado: José Roberto Moura Juchem

Ré: Comax Indústria e Comércio Ltda — Massa falida

Advogados: Gisele Marmitt e outros

Suscitante: Juízo da 2ª Vara do Trabalho de Sapiranga-RS

Suscitado: Juízo de Direito da 1ª Vara de Campo Bom-RS

EMENTA

Processual Civil. Conflito negativo. Requerimento de prisão por suposto desrespeito a depósito judicial. Bem penhorado em execução trabalhista. Bem arrecadado pela massa falida. Transferência, inclusive dos incidentes, para o juízo universal.

I - Se o Juízo trabalhista entendeu extinto o depósito judicial pela arrecadação do bem pela massa falida, ao Juízo falimentar cabe decidir sobre o requerimento de prisão do ex-depositário, por suposta quebra do compromisso diante da não-localização do bem, porque convergem para a universalidade tanto a execução trabalhista, como seus eventuais incidentes.

II - Conflito conhecido, para declarar competente para apreciar o pedido de prisão o Juízo da Falência, da 1ª Vara Cível de Campo Bom, RS, o suscitado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, conhecer do conflito de competência e declarar competente a 1ª Vara de Campo Bom-RS, a suscitada, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Jorge Scartezzini, Hélio Quaglia Barbosa, Massami Uyeda, Cesar Asfor Rocha e Ari Pargendler. Ausentes, justificadamente, o Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, a Srª. Ministra Nancy Andrichi e, ocasionalmente, o Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros.

Brasília (DF), 13 de setembro de 2006 (data do julgamento).

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator

DJ 23.11.2006

RELATÓRIO

Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Adoto o relatório constante do parecer do *parquet* federal (fls. 1.199/1.200):

“1. Trata-se de conflito negativo de competência levantado pelo Juízo da 2ª Vara do Trabalho de Sapiranga, no Estado do Rio Grande do Sul, em que figura como suscitado o Juízo de Direito da 1ª Vara de Campo Bom, naquele mesmo Estado.

2. Aida Regina Silva da Cunha e outros ajuizaram reclamatória trabalhista contra Comax Indústria e Comércio Ltda, perante o Juízo da Segunda Vara do Trabalho de Sapiranga, no Estado do Rio Grande do Sul, ao pálio de haverem sido demitidos injustamente, sem receber os pagamentos de parte de seus salários, das parcelas rescisórias e, tampouco, dos depósitos devidos ao FGTS.

A empresa-reclamada, subseqüentemente, teve sua falência decretada pelo Juízo da 1ª Vara Cível da Comarca de Campo Bom, sendo os bens de sua propriedade, então arrestados por força da reclamatória trabalhista, liberados à massa falida. Sobrevindo aos autos informação acerca da suspensão da falência, determinou o Juízo laboral a conversão do arresto em penhora, bem como a realização do depósito dos bens, o que, entretanto, não se concretizou.

O então depositário, Sr. Sandro Luís Diesel, sócio da empresa-reclamada, veio a se desligar desta, destituindo-se, pois, do encargo. Em sede de informações ao Juízo, aduziu haver a síndica, no processo de falência, arrecadado os bens da massa, incluindo o reator que se prestara a garantir a execução da ação reclamatória. Ademais, alegou que a falência, num primeiro momento cassada pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, restou novamente decretada, aos 30.10.2002, no Processo n. 42.327, tramitando perante a 2ª Vara Cível de Campo Bom, com nomeação da mesma Síndica, a saber, a Srª. Loiva Santos Psedron.

Os autores vieram a efetuar pedido de prisão civil do depositário judicial Sandro Luís Diesel Cortezia, por força do desaparecimento dos bens da falida, perante o Juízo da Primeira Vara da Comarca de Campo Bom. Esse,



contudo, considerou-se incompetente para apreciar o pleito, ao pálio de haver sido o depositário nomeado pela Justiça do Trabalho.

Os autores, então, reiteraram o pedido, desta feita, perante o Juízo Trabalhista da 2ª Vara de Sapiranga, que a seu turno, suscitou o presente conflito negativo de competência perante esse Superior Tribunal de Justiça, com esteio no art. 105, I, **d**, da Constituição Federal.”

À fl. 1.180, decisão extinguindo a execução e autorizando o desentranhamento dos documentos, o que justifica a ausência das fls. 234/458, 462/733 e 737/980, dos vols. 2, 3 e 4. Os autos da cautelar de arresto estão incluídos no vol. 5.

O Ministério Público Federal, por intermédio do Dr. Henrique Fagundes Filho, opina pela competência do Juízo Especializado, já que o encargo alegadamente desrespeitado foi assumido perante a Justiça do Trabalho, que após a edição da Emenda Constitucional n. 45/2004 possui competência para julgar eventuais *Habeas Corpus* contra suas decisões. (Fls. 1.198/1.202)

É o relatório.

VOTO

Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): Trata-se de conflito negativo entre Juízos do Trabalho e da Falência, acerca da pretensão dos exequentes de reclamatória trabalhista de verem decretada a prisão do depositário de bem objeto de penhora.

No caso dos autos, entendeu a Julgadora Trabalhista que o reator primeiramente arrestado e depois constrito por meio de penhora por ela determinada foi posteriormente arrecadado pela síndica da massa falida, conforme se verifica da decisão de fl. 1.040, pela qual dispôs que o antigo depositário estava liberado do *munus* que lhe havia atribuído.

A despeito de a síndica negar a constrição, conforme consta às fls. 1.024/1.025, o ex-depositário apresentou certidão do Juízo falimentar à qual reconheceu-se possuir fé pública (fl. 1.039), o que levou à declinação da competência em favor do Juízo Falimentar.

Como a decisão do Juízo da Falência, o suscitado, que indeferiu o pleito para que fosse decretada a prisão do depositário não esclarece acerca da real arrecadação ou não do bem (fl. 1.190), a presunção, baseada em certidão oriunda daquele próprio Juízo não poderia ser outra.

Assim, a controvérsia acerca do paradeiro do bem anteriormente penhorado somente pode ser resolvida pelo Juízo falimentar.

Partindo dessa premissa, que houve a arrecadação do bem, tanto a execução trabalhista como os seus eventuais incidentes transferem-se para o Juízo universal, onde deverá o julgador decidir sobre a continuidade do encargo assumido por Sandro Luís Diesel Cortezia, conforme os termos do petítório de fl. 1.187, que reitera outro, dirigido ao Juízo Falimentar, juntado por cópia às fls. 1.188/1.189.

Nesse sentido, a remansosa jurisprudência deste Colegiado:

“Competência. Falência. Execução trabalhista. Juízo falimentar e Justiça do Trabalho.

Decretada a falência e permanecendo no pólo passivo da execução a falida, a competência para processá-la é sem dúvida do juízo universal da falência, na linha de remansosa jurisprudência oriunda da Segunda Seção.

‘A remessa dos autos ao juízo da falência não exclui, por si só, a possibilidade, preenchidos os requisitos necessários, da expropriação dos bens da sucessora, ‘Proforte — S/A Transporte de Valores’, ante a aplicação da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica e para se evitar fraude contra terceiros. O prosseguimento da execução, bem como de seus incidentes, deve ocorrer no Juízo falimentar em razão da falência da executada ‘SEG Serviços Especiais de Segurança e Transportes de Valores S/A’. (AgRg no CC n. 37.175-RJ, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito)

Embargos declaratórios recebidos como agravo regimental. Improvimento.” (EDcl no CC n. 47.655-RJ, Relator Ministro Barros Monteiro, unânime, DJ 06.02.2006)

“Execução fiscal intentada contra massa falida. Arrecadação do bem e sua posterior penhora. Já decretada a falência e arrecadado o bem, não era lícito ao juiz federal determinar que a penhora recaísse sobre esse bem. Admite-se a penhora somente no rosto dos autos do processo da quebra (princípio da Súmula n. 44-TFR, segunda parte). Conflito conhecido, declarando-se competente o juízo falimentar, reputando-se nulos os atos praticados na execução fiscal, a partir da penhora do bem arrecadado.” (CC n. 11.958-RJ, Relator Ministro Nilson Naves, unânime, DJ 29.05.1995)

“Competência. Conflito. Justiça do Trabalho. Falência. Execução.

Decretada a falência, a execução do julgado trabalhista inicia-se ou prossegue no juízo falimentar, mesmo que já se tenha aperfeiçoado a penhora. Precedentes. Conflito conhecido.” (CC n. 16.445-PR, Relator Ministro Costa Leite, unânime, DJ 06.10.1997)



Ante o exposto, conheço do conflito, para declarar a competência do Juízo universal da falência, da 1ª Vara Cível de Campo Bom-RS, o suscitado.

É como voto.

Jurisprudência da Terceira Turma

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL N. 209.805-SP
(1999/0030610-4)**

Relator: Ministro Ari Pargendler

Agravante: Cinema Internacional Corporation Distribuidora de Filmes Ltda

Advogados: Marcos Alberto Sant'anna Bitelli, Nilton Serson e outros

Agravado: Escritório Central de Arrecadação e Distribuição - Ecad

Advogados: Carlos Akira Sato, Eduardo Andrade Ribeiro de Oliveira e
outros, Márcia Vasconcellos Vieira e Márcio Cunha G. Gonçalves

EMENTA

Direitos autorais. Execução de obra cinematográfica, nela incluída composição musical. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que são exigíveis do exibidor os direitos autorais decorrentes da execução de composição musical embutida em obra cinematográfica, preexistente ou não ao filme. Agravo regimental não 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, negar provimento ao agravo regimental nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Carlos Alberto Menezes Direito, Nancy Andrichi, Castro Filho e Humberto Gomes de Barros votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 10 de outubro de 2006 (data do julgamento).

Ministro Ari Pargendler, Relator

DJ 04.12.2006

RELATÓRIO

Sr. Ministro Ari Pargendler: O agravo regimental ataca a seguinte decisão:

“Trata-se de ação de cobrança proposta por Escritório Central de Arrecadação e Distribuição — Ecad contra Cinema Internacional Corporation Distribuidora de Filmes Ltda com o objetivo de obter sua condenação ao

pagamento de direitos autorais, devidos em decorrência da utilização de obras musicais em películas cinematográficas.

O MM. Juiz de Direito julgou o pedido procedente, sentença mantida pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. (Fls. 220/234)

Opostos embargos infringentes (fls. 273/282), foram providos em acórdão assim ementado:

‘Direito Autoral. Obra cinematográfica. Ação ajuizada pelo Ecad, com vistas à remuneração pela execução pública de obras musicais constantes de filmes. Inadmissibilidade. Regime de remuneração de autor de música especialmente composta para filme, considerado co-autor da obra cinematográfica, diverso daquele previsto para compositor de obra preexistente, incluída na película. Ausência de necessária discriminação das hipóteses na causa petendi. Inteligência dos arts. 16, *caput*, 87 e 89 da Lei n. 5.988/1973. Embargos infringentes recebidos.’ (Fl. 298)

As razões do recurso especial alegam violação dos arts. 16, 87 e 89 da Lei n. 5.988, de 1973.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que os direitos decorrentes da utilização da obra intelectual em película cinematográfica, seja preexistente ou não ao filme, são devidos pelo exibidor.

Nesse sentido:

‘Civil. Direitos autorais. Composição musical incluída em obra cinematográfica. Direitos devidos ao autor da música, seja ela preexistente ao filme, seja resultado de encomenda. Recurso especial conhecido e provido.’ (REsp n. 189.045, SP, de que fui Relator, DJ 13.11.2000)

‘Direitos autorais. Execução de obras musicais. Cinema. É exigível dos exibidores o pagamento do direito autoral correspondente à execução de música incluída em trilha sonora de filme. Arts. 73, § 1º, e 89 da Lei n. 5.988, de 14.12.1973, e 14 da Convenção de Berna. Precedentes do STJ. Recurso especial conhecido e provido.’ (REsp n. 440.172, SP, Relator o Ministro Barros Monteiro, DJ 02.12.2002)

Ante o exposto, conheço do recurso especial e dou-lhe provimento para restabelecer a autoridade da sentença de primeiro grau.

Intimem-se.” (Fls. 305/306)

A teor das razões:

“No caso em estudo, no entanto, várias são as decisões deste próprio excelso Pretório favoráveis aos fundamentos legais da decisão recorrida, o que de pronto



desfigura a existência da jurisprudência dominante que a letra da lei exige para o julgamento singular no Tribunal.

Em outras palavras, a decisão recorrida não é manifestamente contrária à Súmula ou à jurisprudência deste colendo Superior Tribunal de Justiça.” (Fl. 310)

VOTO

Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que são exigíveis do exibidor os direitos autorais decorrentes da execução de composição musical embutida em obra cinematográfica, preexistia ou não ao filme.

Voto, por isso, no sentido de negar provimento ao agravo regimental.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 458.080-PR (2002/0072502-3)

Relator: Ministro Castro Filho

Embargante: Shell Brasil S/A

Advogados: Renata Barbosa Fontes e outros

Embargada: Maggiore Comércio a Varejo de Combustíveis Ltda

Advogados: Patrícia Casillo e outros

EMENTA

Processo Civil. Embargos de declaração. Conexão. Ação de rescisão contratual e anulatória de cambial. Cabimento. Decisão monocrática do Relator. Art. 557 do Código de Processo Civil.

I - A reforma introduzida pela Lei n. 9.756/1998, que deu nova redação ao art. 557 da Lei Processual Civil, teve o intuito de desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamento pelas turmas apenas dos recursos que realmente reclamam apreciação pelo órgão colegiado. No caso presente, em que se decidiu pela conexão entre a ação de rescisão contratual e a anulatória de cambial, com origem nos mesmos títulos, não havia a necessidade de a matéria ser apresentada diretamente à Turma, mormente por se tratar de hipótese em que o seguimento do especial foi obstado já no juízo de admissibilidade

realizado na Corte Estadual, e a orientação esposada encontra-se respaldada em precedente deste Superior Tribunal de Justiça.

II - Em casos que tais, a possibilidade de o Relator decidir monocraticamente decorre do princípio da celeridade processual, sem que tal fato importe violação aos princípios da ampla defesa e do devido processo legal, haja vista que a defesa das partes, se indevida a aplicação do julgamento simplificado, faz-se via agravo regimental.

Embargos de declaração acolhidos, apenas com fins aclaratórios.

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, acolher os embargos de declaração nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Ari Pargendler e Nancy Andrighi votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros.

Brasília (DF), 29 de novembro de 2005 (data do julgamento).

Ministro Castro Filho, Relator

DJ 19.12.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Filho: Trata-se de embargos de declaração opostos pela Shell Brasil S/A em relação ao acórdão de fls. 241/249, assim sintetizado:

“Processual Civil. Conexão. Ação de rescisão contratual e anulatória de cambial. Admissibilidade.

O art. 105 do Estatuto Processual Civil deixa ao juiz certa margem de discricionariedade na avaliação da intensidade da conexão, na gravidade resultante da contradição de julgados e, até, na determinação da reunião dos processos. Daí admitir-se a reunião, para julgamento simultâneo, de ação de rescisão contratual e ação anulatória, na hipótese de as questões veiculadas nas demandas terem origem nos mesmos títulos cambiais.

Agravo a que se nega provimento.”

Alega a embargante que, ao negar provimento ao agravo regimental, analisando o próprio mérito do recurso especial nos autos do agravo de instrumento,



a Terceira Turma violou os princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa, do julgamento pela autoridade competente, insculpidos no art. 5º, incisos LIII, LIV e LV, da Constituição Federal, ferindo, ainda, o princípio da ininvulnerabilidade e indispensabilidade dos atos do advogado na administração da justiça, inserto no art. 133 da Carta Magna, à medida em que retira da recorrente o direito de proferir sustentação oral, manifestar-se por meio de seu advogado, obter a inclusão do feito em pauta e interpor embargos de divergência.

É o breve relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Filho (Relator): O inconformismo da agravante tem origem em sua alegação de não estarem presentes nos autos os elementos caracterizadores da conexão, para efeito de reunião de processos, quais sejam, comunhão do objeto ou da causa de pedir, em consonância com o art. 103 do Código de Processo Civil, já que no seu entendimento, no caso vertente, o objeto das ações são absolutamente distintos, não havendo qualquer identidade entre eles que indique qualquer conexão ou contradição de julgados.

Depreende-se que a empresa Maggiore Comércio a Varejo de Combustíveis Ltda, ora embargada, propôs, na origem, por dependência aos Autos n. 1.346/1998, de rescisão contratual c.c. as perdas e danos, em trâmite perante a 14ª Vara Cível de Curitiba-PR, ação anulatória de título de crédito, autuada sob o n. 654/1999, tendo os autos sido distribuídos por dependência ao processo principal.

Na ocasião, a ora embargante argüiu, por meio de exceção, a incompetência do Juízo da 14ª Vara Cível, à consideração de inexistir conexão ou continência entre a ação anulatória e a ação que objetivava a rescisão do contrato.

O juízo de primeiro grau rejeitou a argüição da exceção de incompetência, ensejando a interposição de agravo de instrumento, que restou improvido pela Corte Estadual.

Seguiu-se, então, a interposição de recurso especial, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, alegando violação aos arts. 103 e 104 do Código de Processo Civil, uma vez que, no entender da empresa fornecedora de combustíveis, os citados processos são autônomos e não correm o risco de serem conflitantes, pois a eventual procedência da ação de rescisão de contrato não interferirá no resultado da ação anulatória.

Ao dirimir a controvérsia, após afastar a necessidade de retenção do especial, na forma do art. 542, § 3º, do Código de Processo Civil, neguei provimento

ao agravo de instrumento, adotando, para tanto, os seguintes fundamentos, que foram reiterados por ocasião da prolação do acórdão embargado, no julgamento do regimental:

“As questões veiculadas na ação de rescisão contratual — pertinentes, entre outros temas, à entrega ou não da mercadoria transacionada, *in casu*, combustível — e na ação anulatória, têm origem nos mesmos títulos cambiais, fato que justifica a reunião dos processos para julgamento simultâneo em um mesmo juízo, à luz do art. 105 do Cód. Pr. Civil, eis que, em consonância com o disposto no art. 103 ‘Reputam-se conexas duas ou mais ações quando lhes for comum o objeto ou a causa de pedir.’

Pedido (ou objeto) é o bem jurídico visado pelas partes com a propositura da ação. O pedido, por sua vez, classifica-se em imediato (pretensão à tutela jurisdicional) e mediato tem por fim o próprio direito material perseguido. Por outro lado, a causa de pedir, ou razão do pedido, vai além da simples capitulação jurídica dos fatos narrados na petição inicial pelo autor.

Conforme observa Humberto Theodoro Júnior, ‘para o simples caso de conexão, cujo objetivo é a economia processual e a vedação de decisões contraditórias, basta a coincidência parcial de elementos da causa de pedir.’ (*Curso de Direito Processual Civil*, Forense, 3ª ed., 1991, p. 194)

Tendo ainda consignado Celso Agrícola Barbi, em comentários ao art. 103 do Código de Processo Civil, forte em Chiovenda, que esse artigo abrangeu apenas uma das várias hipóteses de conexão. Sobreleva, assim, a orientação jurisprudencial desta Corte, referida na decisão agravada, no sentido de que o art. 105 do estatuto processual civil deixa ao juiz certa margem de discricionariedade na avaliação da intensidade da conexão, na gravidade resultante da contradição de julgados e, até, na determinação da reunião dos processos.”

Contra esse entendimento, insurge-se a embargante à consideração de que, ao analisar o próprio mérito do recurso especial nos autos do agravo de instrumento, a Terceira Turma violou os princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa, do julgamento pela autoridade competente, insculpidos no art. 5º, incisos LIII, LIV e LV, da Constituição Federal, ferindo, ainda, o princípio da inviolabilidade e indispensabilidade dos atos do advogado na administração da justiça, inserto no art. 133 da Carta Magna, à medida em que retira da recorrente o direito de proferir sustentação oral, manifestar-se por meio de seu advogado, obter a inclusão do feito em pauta e interpor embargos de divergência.



Não lhe assiste, contudo, razão. A decisão monocrática que adentrou no mérito do especial ao negar provimento ao agravo de instrumento foi feita dentro dos limites de competência do Relator, autorizados pelo art. 557 do Código de Processo Civil, no qual se insere o juízo de mérito do recurso, em caráter provisório, já que o seu exame definitivo fica a cargo do órgão colegiado ao qual pertence o Relator, que assim decidirá se houver a interposição do agravo interno de que trata o § 1º do referido dispositivo legal.

É de se ter presente que a reforma introduzida pela Lei n. 9.756/1998, que deu nova redação ao art. 557 da Lei Processual Civil, teve o intuito de desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamento pelas turmas apenas dos recursos que realmente reclamam apreciação pelo órgão colegiado. E, no caso presente, não havia mesmo a necessidade de a matéria ser apresentada diretamente à Turma, mormente por se tratar de hipótese em que o seguimento do especial foi obstado já no juízo de admissibilidade realizado na Corte Estadual, e a orientação esposada encontra-se respaldada em precedente deste Superior Tribunal de Justiça.

Em casos que tais, a possibilidade de o Relator decidir monocraticamente decorre do princípio da celeridade processual, sem que tal fato importe violação aos princípios da ampla defesa e do devido processo legal, haja vista que a defesa das partes, se indevida a aplicação do julgamento simplificado, fez-se via agravo regimental.

Tampouco haveria prejuízo à interposição de embargos de divergência, na medida em que esta Corte admite a sua utilização contra acórdão proferido em agravo regimental interposto de decisão monocrática em recurso especial, nas hipóteses em que há a apreciação do seu mérito.

Destarte, não vislumbrando afronta a quaisquer dos princípios constitucionais invocados, acolho os presentes embargos, apenas com fins aclaratórios.

É o voto.

HABEAS CORPUS N. 40.134-SP (2004/0172633-9)

Relator: Ministro Castro Filho

Impetrante: Tatiana de Oliveira Stoco

Impetrado: Desembargador Terceiro Vice Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Pacientes: P. C. S. M. e J. L. S. M. (menores)

EMENTA

Habeas corpus indeferido liminarmente por decisão monocrática. Competência do colegiado.

No *habeas corpus* de competência originária de tribunal regional, não cabe indeferimento liminar da impetração por decisão monocrática, devendo, nessa hipótese, ser o *writ* submetido ao órgão colegiado competente para deliberação a respeito (art. 663, Código de Processo Penal). Precedentes.

Concedida a ordem para esse fim.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo o julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Ari Pargendler, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros, Ari Pargendler, Carlos Alberto Menezes Direito e Nancy Andrichi votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, nesta assentada, o Sr. Ministro Castro Filho.

Brasília (DF), 23 de novembro de 2005 (data do julgamento).

Ministro Castro Filho, Relator

DJ 19.12.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Filho: Versam os autos sobre *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pela advogada Tatiana de Oliveira Stoco, dizendo fazê-lo como “Substitutivo de Recurso Ordinário”, em face de decisão monocrática de desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que indeferiu liminarmente *habeas corpus* impetrado naquela Corte em favor dos menores impúberes Pedro César Silva Medeiros e João Lucas Silva Medeiros (HC n. 366.397.4/5).



Expõe que, em separação consensual, ficou acordado que a guarda dos menores (hoje com 7 e 4 anos de idade) pertenceria à mãe, assegurado ao genitor o direito de visitas livres. Esclarece que, atualmente, aqueles residem em Varginha-MG, e o pai em Ribeirão Preto-SP

Discorre sobre dificuldades encontradas pelo genitor para visitação aos filhos, em face à distância e a obstáculos criados pela mãe, sustentando que essa, “ultrapassando os limites do poder familiar, vem restringindo-lhes a liberdade de ir e vir, impedindo-os de visitar, viajar e sequer estar com o pai e avós paternos”, e que, em decorrência, “ingressou com Ação de Cumprimento de Obrigação de Fazer, requerendo fosse concedida medida liminar para antecipar a tutela específica, determinando à mãe dos pacientes que permitisse ao genitor exercer seu direito de visitas, trazendo os menores a Ribeirão Preto”, porém a tutela foi indeferida, razão pela qual foi impetrado no tribunal *a quo* o *habeas corpus* em referência.

Sustenta que “o MM. Juiz de 1ª Instância, ao negar o pedido liminar pleiteado na Ação de Cumprimento de Obrigação de Fazer, determinando que as visitas do pai aos pacientes se realizem naquela cidade mineira, flagrantemente veio a corroborar a atitude restritiva de liberdade imposta pela mãe, obrigando os menores-pacientes a permanecerem naquela longínqua cidade até que se decida pela guarda definitiva das crianças”.

Enfatiza que o indeferimento liminar do *writ* afronta “os preceitos norteadores do instituto constitucional, privando, mais uma vez, os pacientes de exercerem seu direito de liberdade e de convívio familiar”, merecendo, portanto, reforma e que, “ademais, não poderia o nobre desembargador e 3º Vice-Presidente daquele Tribunal do Estado decidir monocraticamente pelo descabimento da medida sem que a Câmara competente apreciasse esta decisão”, sustentando que esse procedimento “afronta o art. 504 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça de São Paulo, além de infringir frontalmente o art. 663 do CPP”.

Por fim, pede a concessão “para assegurar aos pacientes (...) o direito de ir e vir, especialmente para poderem acompanhar seu genitor à sua cidade natal de Ribeirão Preto-SP”, ou, alternativamente, “que seja a presente ordem concedida para determinar a apreciação da ordem de *Habeas Corpus* de n. 366.397-4/5 impetrada perante o Tribunal de Justiça de São Paulo, pela Câmara competente, cumprindo-se, assim, o constante no art. 504 e seguintes do Regimento Interno daquele Tribunal estadual”.

Faz juntada de peças concernentes à questão, entre as quais se noticia encontrar-se também em andamento “ação de modificação de guarda”. (Fl. 42)

Por meio da decisão de fl. 67, foi indeferida a liminar pleiteada.

Após prestadas as informações, manifestou-se o Ministério Público, posicionando-se pela denegação da ordem.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Filho (Relator): É entendimento deste Superior Tribunal ser improsperável *habeas corpus* contra indeferimento de liminar em *writ* impetrado perante tribunal *a quo*, a não ser que reste demonstrada flagrante ilegalidade no ato atacado, sob pena de indevida supressão de instância. Nesse sentido, entre outros: AgRg no HC n. 9.052 (DJ 14.06.1999), HC n. 9.136 (DJ 25.10.1999), HC n. 11.382 (DJ 13.08.2001) e HC n. 26.914 (DJ 30.06.2003). *Mutatis mutandis*, essa posição aqui tem incidência, porquanto trata-se de decisão monocrática em *habeas corpus* na Corte de origem.

No caso, em primeira instância, ao se pronunciar sobre o pedido de antecipação de tutela na “ação de cumprimento de obrigação de fazer”, assim consignou o dirigente do feito:

“(…) Noticiando os autos que a ré houve por bem proceder a mudança de domicílio desta cidade para outra, e estando desfrutando da guarda dos filhos em decorrência de acordo homologado judicialmente, nada mais lógico e razoável que os filhos a acompanhassem, o que de fato ocorreu.

Assim, havendo resistência, segundo a inicial, da ré no tocante ao exercício pleno do direito de visitas do autor com relação aos filhos, tais visitas, a partir de agora, deverão ser realizadas no domicílio da mãe dos menores, não se cogitando, juridicamente, da possibilidade de obrigá-la a trazê-los para esta cidade para que o pai possa exercer o seu direito, situação, aliás, contrariamente desfavorável aos interesses dos menores, por razões óbvias.

Nesse contexto, indefiro a liminar pleiteada na inicial, deprecando-se a citação.” (Fl 41)

Por sua vez, no *habeas corpus*, expôs o desembargador prolator do ato impugnado:

“(…) Indefere-se liminarmente o presente *habeas corpus*, diante do não cabimento do remédio no caso presente.

Consoante decidiu a Corte Superior, na oportunidade do julgamento do RHC n. 8.452-RJ, Relator o Ministro Nilson Naves, julgado em 15.05.1999:



‘*Habeas corpus* impetrado em favor de criança. Visita de pai a filha (regulamentação). Constrangimento ilegal (inexistência). Pedido (falta de cabimento). 1. Segundo o acórdão local, ‘tratando-se de processo cível, em que se postula a regulamentação de visitas do pai à sua filha, menor impúbere, inexistindo qualquer resquício de que possa vir a ocorrer constrangimento ilegal atribuível ao juízo, como autoridade apontada como coatora, relativamente a liberdade de ir e vir da menor-paciente, que não tem capacidade de discernimento, em face de sua tenra idade, desfeito é acolher-se a pretensão de se-lhe conceder salvo-conduto’. Exato o acórdão estadual, quanto à inexistência do alegado constrangimento (...). 3. No STJ, há precedentes segundo os quais ‘inteira impropriedade de tal *writ* para atacar a decisão provisória do juízo de família’ (RHC n. 1.970, DJ 1^a.06.1992 e HC n. 1.048, DJ 11.09.1995). 4. Recurso ordinário desprovido’.

Assim, ausentes as condições de admissibilidade, indefiro liminarmente o presente *habeas corpus*.” (Fl. 62)

À vista das razões expostas pelas autoridades judiciárias, não se depara com qualquer flagrante ilegalidade advinda dos atos atacados, de forma a exigir a intervenção desta Corte, no que concerne à alegada obstrução ao direito de ir e vir. Nesse ponto, portanto, não prospera o *writ*.

Noutro aspecto, verifica-se tratar de decisão monocrática que, liminarmente, indeferiu o *habeas corpus*. Impunha-se, portanto, o correspondente recurso interno no tribunal de origem, e não “*habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário” endereçado a este Superior Tribunal.

Todavia, em hipóteses semelhantes, já manifestou-se esta Corte, com a orientação no sentido de que, “no *habeas corpus* de competência originária do Tribunal estadual, não cabe o indeferimento liminar da impetração por decisão monocrática do Presidente da Corte, devendo nesse caso o *writ* ser submetido ao órgão fracionário competente para que delibere a respeito (art. 663 do CPP)” (RHC n. 15.884, acórdão de 18.05.2004, Relator Ministro Barros Monteiro, DJ 30.08.2004). Nesse julgado, concluiu-se por não conhecer do recurso ordinário, “concedida, porém, a ordem, de ofício, a fim de que o pedido seja submetido à apreciação do órgão fracionário competente do tribunal de origem.”

No mesmo sentido: HC n. 10.682, acórdão de 15.02.2000, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ 20.03.2000; RHC n. 10.671, acórdão de 06.03.2001, Relator Ministro Paulo Gallotti, DJ 20.08.2001; e RHC n. 12.913, ac. de 13.08.2002, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ 16.09.2002.

Destarte, o *writ* impetrado no tribunal *a quo* há de ser apreciado por órgão colegiado daquela Corte, que deverá deliberar a respeito do indeferimento liminar da ordem. Para esse fim, voto pelo deferimento do pedido.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Ari Pargendler: Tatiana de Oliveira Stoco impetrou *habeas corpus* contra ato do MM. Juiz de Direito Dr. Sérgio Reis de Azevedo, que teria redundado no cerceamento do direito de visita dos menores Pedro César Silva Medeiros e João Lucas Silva Medeiros em relação ao seu genitor. (Fls. 18/26 e 41)

A ordem foi indeferida, monocraticamente, pelo eminente Desembargador Roberto Stucchi. (Fls. 62/63)

O presente *writ*, impetrado como ‘substitutivo de recurso ordinário’, ataca essa decisão, pleiteando que sejam assegurados aos pacientes o direito de “acompanhar seu genitor à sua cidade natal de Ribeirão Preto-SP, restando-lhes assegurado, portanto, o direito ao convívio familiar destes com seu pai e avós paternos, bem como para impedir sua genitora de obstruir o contato dos pacientes com qualquer familiar, fazendo, portanto, cessar a restrição à sua liberdade.” (Fl. 16)

O eminente Relator, Ministro Castro Filho, orientando-se por jurisprudência firmada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, afirmou que não cabe *habeas corpus* contra o indeferimento de liminar, salvo se restar demonstrada a flagrante ilegalidade do ato atacado — o que, segundo ele, não ocorreu na espécie. Concedeu, contudo, a ordem para que o *writ* impetrado no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo seja submetido ao órgão colegiado competente, por não ser possível o indeferimento da impetração por mera decisão monocrática. (CPJ, art. 663)

Esse entendimento está a salvo de censura.

Acompanho, por isso, o eminente Relator.

RECURSO ESPECIAL N. 229.304-SP (1999/0081168-2)

Relator: Ministro Ari Pargendler

Recorrentes: Antônio Marcelino do Carmo e cônjuge

Advogados: Adão Nogueira Paim e outros



Recorrido: Banco do Brasil S/A
Advogados: Luiz Antônio Borges Teixeira e outros

EMENTA

Processo Civil. Embargos à arrematação. Nulidade do edital. Lance. Malsucedida a primeira praça, a arrematação do bem imóvel pode ser concretizada em segunda praça, por valor inferior ao da avaliação. 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 nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. 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), 17 de agosto de 2006 (data do julgamento).

Ministro Ari Pargendler, Relator

DJ 09.10.2006

RELATÓRIO

Sr. Ministro Ari Pargendler: Antônio Marcelino do Carmo e outra opuseram embargos à arrematação de bem objeto de penhora levado à praça nos autos da execução promovida pelo Banco do Brasil S/A. (Fls. 2/13)

O MM. Juiz de Direito do Foro Distrital de Ipux, Comarca de São Joaquim da Barra, SP, Dr. Sylvio Ribeiro de Souza Neto, julgou o pedido procedente para declarar “a nulidade do edital de praxeamento do bem penhorado, e demais atos subseqüentes ocorridos nos autos da Carta Precatória n. 254/1996.” (Fl. 95)

Em grau de apelação, a 9ª Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, Relator o Juiz João Carlos Garcia, reformou a sentença, nos termos do acórdão assim ementado:

“Embargos à arrematação. Nulidade do edital. Inocorrência, porque a falta de menção de que, na segunda praça, a alienação far-se-ia pelo maior lance diz respeito ao interesse daqueles que pretendem concorrer na alienação judicial. Ademais, é circunstância relevante a representação dos executados durante todo

o transcorrer do processo, a quem cumpria esclarecer o verdadeiro alcance do despacho designativo das praças. Lanço vitorioso, por fim, que não configura preço vil. Embargos improcedentes. Recurso provido.” (Fl. 130)

Lê-se no julgado:

“No mais, a decisão hostilizada decidiu com acerto, afastando questão coberta pela preclusão e concernente à penhora, assim como em relação ao preço vil, tal o percentual alcançado pelo lanço vitorioso, acima de cinquenta por cento do valor do imóvel rural, em época de acentuada crise econômico-financeira, com notória repercussão sobre o preço de mercado, sobretudo, de imóvel rural, agravado com a situação calamitosa da agricultura.

No caso concreto, é preciso considerar que o lanço foi ofertado por terceiro, em segunda praça, sendo que a primeira fora prejudicada por falta de ofertas, de modo que insistir na vileza do preço é frustrar o princípio da patrimonialidade das obrigações, quando não há um indício de existir conluio entre o credor e o arrematante.” (Fls. 132/133)

Daí recurso especial interposto por Antônio Marcelino do Carmo e outra com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, sustentando violação do art. 686, inciso VI, do Código de Processo Civil. (Fls. 136/144)

VOTO

Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): O objeto litigioso diz respeito à nulidade da arrematação de bem imóvel concretizada em segunda praça, por valor inferior ao da avaliação, em razão dos termos do edital de praça de fl. 36.

O Tribunal *a quo*, reformando a sentença, concluiu que “a falta de menção de que, na segunda praça, alienação far-se-ia pelo maior lanço, não tem a relevância que lhe emprestaram os apelados e o MM. Juiz: é que a referência, como aduzido pelo apelante, diz respeito ao interesse daqueles que pretendem concorrer na alienação judicial, tal a possibilidade de ofertarem lanços inferiores à avaliação judicial.” (Fl. 132)

As razões do recurso especial dizem violado o art. 686, VI, do Código de Processo Civil porque “o edital obriga a todos. E no edital constou, de forma específica, que ‘levará a público o pregão de venda e arrematação a quem mais der e maior lanço oferecer, observando o preço mínimo da avaliação’.

Se não constou do edital o requisito imposto pelo art. 686, inciso VI, e mais, se constou que o valor do lanço não seria inferior ao preço mínimo da avaliação, ocorreu violação do direito dos recorrentes de verem praceados o bem imóvel, pelo menos, pelo preço mínimo da avaliação.” (Fl. 141)



O recurso não prospera; malsucedida a primeira praça, a arrematação do bem resultou do maior lance oferecido na segunda, tudo em conformidade com a lei. É irrelevante o fato de ter constado no edital, de forma genérica, que seria observado o preço mínimo da avaliação, já que se trata de mera impropriedade que, *data venia*, não induz a nulidade da arrematação.

Voto, por isso, no sentido de não conhecer do recurso especial.

RECURSO ESPECIAL N. 293.635-CE (2000/0135061-7)

Relator: Ministro Castro Filho

Recorrente: Banco do Brasil Administradora de cartões de crédito S/A

Advogados: Nelson Buganza Junior e outros

Recorrente: Visa do Brasil Empreendimentos Ltda

Advogado: Rafael Ângelo Lot Junior

Recorrida: Monique Gurgel de Souza Coelho

Advogados: Francisco Cláudio de Almeida Santos e outros

EMENTA

Processual Civil. Recurso especial. Agravo retido. Questão relevante suscitada em embargos de declaração. Ausência de pronunciamento no acórdão recorrido. Violação ao art. 535, II, do CPC.

I - Incide em violação ao art. 535, II, do Código de Processo Civil, o órgão julgador que, instado a pronunciar-se sobre questões relevantes para o deslinde da controvérsia, permanece silente a seu respeito, causando prejuízo ao embargante.

II - Se a parte recorrente, desde as razões da apelação, pediu expressamente o julgamento do agravo retido interposto, não pode o tribunal omitir-se a respeito, apreciando o mérito de forma desfavorável sem enfrentar a alegação de cerceamento de defesa suscitado no referido agravo.

Provido o recurso do primeiro recorrente e prejudicado o segundo especial.

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, retificar a decisão proferida na Sessão do dia 15.09.2005 para: por unanimidade, conhecer do recurso especial do Banco do Brasil Administradora de Cartões de Crédito e dar-lhe provimento, e julgar prejudicado o recurso especial da Visa do Brasil Empreendimentos Ltda., nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Ari Pargendler, Carlos Alberto Menezes Direito e Nancy Andrighi votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros.

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

Ministro Castro Filho, Relator

DJ 19.12.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Filho: Banco do Brasil Administradora de Cartões de crédito S/A e Visa do Brasil Empreendimentos Ltda interpõem, cada um por si, recursos especiais contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, assim ementado:

“Dano moral. Responsabilidade civil. A Constituição da República é expressa no garantir a indenizabilidade da lesão moral, independentemente de estar ou não, associada a dano ao patrimônio físico.

O dano moral consiste na penosa sensação da ofensa na humilhação perante terceiros, na dor sofrida, enfim nos efeitos puramente psíquicos e sensoriais experimentados pela vítima do dano.

Valor arbitrado com base na capacidade econômica das rés.

Recursos conhecidos e improvidos.”

Em seu apelo especial, com fundamento em ambas as alíneas do permissivo constitucional, o Banco do Brasil Administradora de Cartões de Crédito S/A alega violação aos arts. 535, 183, 338, 523, 333, 302, 131, 458, 515, 516 e 125 do Código de Processo Civil.

Fundamenta sua irresignação, quanto aos referidos artigos, alegando que o acórdão foi omissivo quanto ao pedido de apreciação do agravo retido, além de não ter-se manifestado sobre a matéria do cerceamento de defesa mesmo quando provocado pela oposição dos embargos de declaração.



Afirma, ainda, malferimento aos arts. 159 e 1.547 do Código Civil revogado, sustentando que o valor arbitrado pelos danos morais em R\$ 4.000.000,00 (quatro milhões de reais) é exagerado, afastando-se dos parâmetros de outros julgados que tratam de honra de magistrado.

Cita, em abono, julgados de outros tribunais e desta Corte, com base nos quais busca comprovar a divergência.

Por sua vez, também arrimada nas alíneas **a** e **c**, a recorrente Visa do Brasil empreendimentos Ltda se insurge, apontando violação ao art. 896 do Código Civil, com base no qual afirma sua ilegitimidade passiva. Além disso, indica ofensa aos arts. 535, 125, 183, 523, 515, § 1º, e 516, todos do Estatuto Processual Civil, haja vista a omissão quanto à alegação de cerceamento de defesa, além de se inconformar com o *quantum* indenizatório.

Após as contra-razões, os autos ascenderam a esta Casa.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Filho (Relator): Para melhor entendimento das irresignações, transcrevo parte do relato feito no acórdão da apelação:

“No dia 11 de julho de 1995, partiu o casal — Drª. Monique Gurgel de Souza Coelho, e daqui por diante tratada apenas por autora e Drª. Monique, e seu companheiro Desembargador Ernani Barreira Porto, daqui por diante tratado apenas por Desembargador Ernani — de Fortaleza, em viagem de férias e lazer, para Roma e de lá, no dia 14 do mesmo mês, para Atenas onde embarcou em navio da Companhia Grega Epyrotic, a fim de iniciar um Cruzeiro de 7 (sete) dias pelas Ilhas Gregas e Istambul (Turquia), retomando, ao final a Atenas. O romântico cruzeiro transcorreu conforme esperado, num mar de rosas e felicidades, até que, ao chegar em Istambul, o casal resolveu desembarcar para fazer algumas compras na loja Kismet, situada na Ruruasmaniye, n. 84, cujo proprietário é o Sr. Sílvio Benbassti, Consul honorário do Brasil, naquela cidade, tendo adquirido 3 (três) tapetes para serem entregues em Fortaleza-CE, pagos os objetos através de Cartão de Crédito OuroCard, Visa Internacional (...) do qual era titular a autora, emitido com autorização das rés, através do Banco do Brasil S/A (...). Ainda em alto mar, o casal foi surpreendido com chamadas insistentes através do sistema de alto falantes do navio para comparecer com urgência à cabine de comando, em virtude de um telefonema. A ligação era do próprio vendedor de tapetes (...) que, bastante nervoso, transmitiu ter sido informado pela

Visa Internacional que o cartão com o qual fora pago o preço dos tapetes era um cartão de crédito furtado e que a portadora o estava usando indevidamente com o propósito de ludibriar o vendedor, agindo, portanto, de má-fé, recomendando a Administradora Internacional a sua apreensão mediante recompensa em dinheiro. A mensagem fonada foi praticamente reproduzida em telefax *message*, através do sistema de comunicação do navio (...) gerando um grande constrangimento para a autora e seu companheiro, que passaram a sofrer humilhações, confinados na embarcação, tratados como marginais e evitados por todos os que viajavam no navio, desde o comandante até o taifeiro mais humilde (...).”

Após este relato, passou o acórdão vergastado à apreciação do mérito da demanda, no tocante à existência do dano e no que diz com o *quantum* indenizatório.

Compulsando os autos, verifica-se que, desde o primeiro grau de jurisdição, pretendeu o primeiro recorrente a oitiva do comandante do navio, insurgindo-se contra as provas carreadas pela autora, tendo, inclusive, interposto agravo retido nos autos, contra decisão que não acolheu o pedido de expedição de carta rogatória.

É de se ter presente que, nas razões da apelação, preliminarmente, requereu-se a apreciação do agravo retido. Entretanto, o tribunal estadual ficou-se silente quanto a este ponto, apreciando, tão-somente, as preliminares de ilegitimidade passiva e de ausência de provas do dano, argüidas pela outra ré.

Instado a manifestar-se através dos embargos de declaração, assim se pronunciou o órgão colegiado de origem:

“A sentença recorrida, muito bem lançada, apreciou com riqueza de detalhes, toda a matéria esplanada na inicial e na contestação, e o acórdão embargado navegou nas mesmas águas, fazendo apreciação destacada de cada fato para concluir como concluiu. Os dois julgados — a sentença monocrática e o acórdão — foram proferidos dentro do princípio do livre convencimento do juiz, princípio que não pode ser contratado (*sic*) por via de embargos declaratórios, sob pena de se retirar, ao julgador, o maior dos esteios da liberdade que lhe dá a Lei, para apreciar os fatos postos na lide, entre os quais está a prova existente nos autos. Se o julgamento foi ou não feito contra a prova dos autos, é matéria reservada à apreciação nas instâncias superiores (...). Admitir o enfrentamento desse ponto em sede de declaratórios seria conferir a estes efeitos modificativos do julgado, o que é incompatível com a índole deste recurso.”



A meu sentir, com a devida vênia, não agiu com o costumeiro acerto o tribunal estadual.

Veja-se que, contra a decisão que inadmitiu a expedição da carta rogatória, houve agravo retido. Nas razões da apelação do Banco, foi expressamente pedido, prefacialmente, o conhecimento e julgamento desse agravo, no qual se argüiu cerceamento de defesa.

Por simples leitura do acórdão da apelação, verifica-se que não houve menção, nas razões de decidir, do referido agravo retido, constando sua referência somente no relatório.

E, mesmo provocado pelos embargos de declaração, deixou o tribunal de enfrentar essa e outras omissões.

Ora, em assim sendo, realmente houve negativa de prestação jurisdicional pelo tribunal de origem. Era sua obrigação apreciar o agravo retido por ocasião do julgamento da apelação, decidindo-o como lhe parecesse correto, além de dar, nos embargos de declaração, as respostas então buscadas. Esta é a orientação pacífica e reiterada desta Corte: “incide em violação ao art. 535, II, do Código de Processo Civil o órgão julgador que, instado a se pronunciar sobre questão relevante para o deslinde da controvérsia, permanece silente a seu respeito, causando prejuízo ao embargante.” (Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 430.403-RJ, acórdão publicado no DJ 08.03.2004, de que fui Relator).

À vista do exposto, dou provimento ao recurso especial da primeira recorrente, para anular o acórdão e determinar a renovação do julgamento, com a apreciação prévia do agravo retido, e se pronunciar sobre as questões constantes dos embargos de declaração, prejudicadas as demais alegações, bem como o recurso interposto por Visa do Brasil Empreendimentos Ltda.

É como voto.

ESCLARECIMENTOS

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Sr. Ministro Castro Filho, a única dúvida que tenho é a seguinte: estamos dando pelo art. 535, por não-julgamento do agravo retido e por omissão. Dessa forma, não é necessário anularmos o julgado da apelação, ainda mais nos embargos declaratórios.

Creio que deveríamos determinar que os embargos de declaração sejam julgados para suprir a apreciação do agravo retido e as omissões. Não precisa anular o julgado da apelação, porque seria necessário julgá-la novamente.

Segundo nossa orientação, pelo menos até onde me recordo, pode ser que esteja equivocado, se há omissão quanto à apreciação do agravo retido e quanto às outras matérias que V. Ex^a. muito bem indicou, parece-me preferível cassarmos o aresto dos embargos declaratórios e determinarmos que sejam apreciados o agravo retido e as omissões.

ESCLARECIMENTO

O Sr. Ministro Castro Filho (Relator): Sr^a. Ministra Presidente, houve equívoco quando da proclamação do resultado deste processo, julgado no dia 15.09.2005.

A conclusão do meu voto foi no sentido de conhecer do recurso especial do primeiro recorrente, Banco do Brasil Administradora de Cartões de Crédito S/A, e dar-lhe provimento, e julgar prejudicado o recurso especial do segundo recorrente, Visa do Brasil Empreendimentos Ltda, anulando o julgamento por defeito e determinando o retorno dos autos ao Tribunal de origem.

Foi proclamado, no entanto, que se conheceu de ambos os recursos especiais e se lhes deu provimento.

RECURSO ESPECIAL N. 612.438-RS (2003/0211706-6)

Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito

Recorrente: Battistella Administradora de Consórcios S/C Ltda

Advogados: Jorge Luís Fraga de Oliveira e outros, Roberto Lopes da Silva e outros

Recorridos: Volnei Strücker e outro

Advogados: Roberto Lopes da Silva, Jaime Roque Bertol e outro

EMENTA

Consórcio de bens imóveis. Devolução das parcelas pagas. Taxa de administração.

1. A devolução das parcelas pagas deve obedecer ao que assentado na jurisprudência para o consórcio de automóveis, ou seja, far-se-á até trinta dias após o encerramento do plano, correndo os juros dessa data e a correção monetária de cada desembolso.



2. Não havendo regra específica limitando os valores da taxa de administração, diversamente do que ocorre no consórcio de automóveis, deixada para o contrato, a modificação deste somente caberia em caso de abuso, despropósito ou falta de moderação, o que não ocorre neste feito.

3. Recurso especial conhecido e provido, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo o julgamento, após o voto-vista da Sr^a. Ministra Nancy Andrighi, não conhecendo do recurso especial, por maioria, conhecer em parte do recurso especial e, nessa parte, dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votou vencida a Sr^a. Ministra Nancy Andrighi. Os Srs. Ministros Castro Filho, Humberto Gomes de Barros e Ari Pargendler votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 7 de março de 2006 (data do julgamento).

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Relator

DJ 19.06.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Battistela Administradora de Consórcios Ltda interpõe recurso especial, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão da 19^a Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, assim ementado:

“Consórcio de imóveis. Rescisão de contrato. Devolução das parcelas pagas. Índice de correção monetária. Taxa de adesão. Retenção. Taxa de administração. Limitação. Art. 4^o da LICC. Rescisão de contrato de consórcio. Exclusão. Restituição imediata das parcelas pagas. INCC contratado como índice de correção. Regularidade nos consórcios de bens imóveis. A taxa de adesão representa remuneração da administradora pela intermediação do negócio. Retenção. Taxa de administração. Limitação a 10% do valor do bem. Aplicação analógica do art. 42, Decreto n. 70.951/1972.

Deram parcial provimento a ambos os apelos.” (Fl. 166)

Alega a recorrente violação dos arts. 53, parágrafo único, da Lei n. 8.078/1990, 33 da Lei n. 8.177/1991 e do princípio da obrigatoriedade das

leis, haja vista ser necessária a prova do prejuízo pela retirada dos desistentes para a incidência da cláusula penal.

Afirma que a cláusula penal pactuada guarda a devida proporcionalidade na fixação do valor, não sendo abusiva, e que a limitação imposta na cobrança da taxa administrativa é “uma invasão sobre os lucros, legais, da iniciativa privada, eis que se constitui a parcela na única remuneração da empresa pela atividade comercial desempenhada.” (Fl. 192)

Argumenta que inexistente norma jurídica limitadora da cobrança de taxa de administração, não se aplicando ao presente caso o Decreto n. 70.951/1972 e, sim, o art. 33, da Lei n. 8.177/1991, “ficando a cargo do Banco Central — Bacen — a competência para fixar limites e prazos às operações de consórcios” (fl. 193), competência esta que foi deferida à administradora pela Circular n. 2.386/1993.

Esclarece, por fim, que conceber “a restituição dos valores antes do término do grupo é privilegiar o desistente ou excluído em detrimento dos demais consorciados adimplentes do grupo. É o individual sobrepondo ao coletivo, o que inclusive contraria o espírito condominial e coletivo do consórcio.” (Fl. 205)

Colaciona julgados desta Corte em abono da sua tese.

Contra-arrazoado (fls. 221/226), o recurso especial (fls. 185/206) foi admitido. (Fls. 228/230)

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito (Relator): Os recorridos ajuizaram ação ordinária alegando que assinaram com a ré, em 23.02.2000, proposta para participar de consórcio de imóveis, pagando a primeira parcela mais a taxa de adesão, cumprindo com as obrigações assumidas até a 13ª prestação; que os prepostos da vendedora não apresentaram na ocasião o regulamento geral e, para piorar, afirmaram que até a quarta parcela receberiam a carta de crédito por meio do que se denomina “lance embutido”; que a carta de crédito não apareceu; que, cansados das desculpas e sem condições de suportar os ônus, pretendem reaver o que pagaram.

A sentença julgou procedente, em parte, o pedido para condenar a ré a devolver imediatamente as treze parcelas pagas pelos autores, excluídos os valores relativos à taxa de administração e de adesão, mais correção monetária a partir de cada desembolso e juros de 6% da citação.



O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul proveu, em parte, ambas as apelações. A dos autores para limitar a taxa de administração a 10% do valor do bem e a da ré para fixar como índice de correção monetária o INCC da Fundação Getúlio Vargas.

A administradora de consórcios recorre alegando que o acórdão deixou de aplicar a cláusula penal estipulada contratualmente, invocando o art. 52, § 3º, do Código de Defesa do Consumidor, e os arts. 916 e 927 do Código Civil de 1916. Sustenta a ré que não há limitação para a taxa de administração, devendo ser respeitado o pacto. Traz, ainda, dissídio. Pede que o especial seja provido “para o fito de ser determinada que a restituição dos valores pagos pelos recorridos dê-se ao final do plano com juros de mora contados desta data; seja admitida a incidência da cláusula penal, bem como correta a contratação da taxa administrativa, sem alteração de seu percentual (...)” (Fl. 206)

O primeiro ponto a ser enfrentado diz com a devolução das parcelas. O acórdão considerou abusiva a cláusula do regulamento que impõe a devolução após 60 dias do encerramento do grupo. Para o Tribunal de origem, isso levaria a que fosse feita a devolução apenas em 2010, permanecendo o dinheiro com a administradora. Mas tenho que o acórdão andou em sentido contrário ao da jurisprudência da Corte que admite a devolução após o encerramento do grupo. Tratando de consórcio de automóveis, decidiu a Corte que o consorciado desistente tem direito a receber as prestações pagas trinta dias depois de encerrado o plano (REsp n. 59.636-RS, da minha Relatoria, DJ 02.12.1996; REsp n. 83.830-DF, Relator o Ministro Barros Monteiro, DJ 22.04.1996; REsp n. 442.107-RS, Relator o Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ 17.02.2003). Assim, diante dessa uniforme jurisprudência da Corte, não se há de determinar a imediata devolução, mas, sim, a devolução, após o encerramento do plano, considerando-se como tal, no caso, a data prevista para a realização da última assembléia, levando-se em conta o número de prestações do consórcio e a data prevista no contrato para a entrega do último bem. Resta examinar a questão do prazo. No consórcio de automóveis fixou-se o prazo de até trinta dias. Não encontro fundamento para que também no consórcio de bens imóveis seja diferente. Por outro lado, os juros devem ser contados dessa última data, mantida a correção monetária de cada desembolso. (REsp n. 25.163-PR, Relator o Ministro Cesar Rocha, DJ 19.08.1996; REsp n. 144.334-SP da minha Relatoria, DJ 30.11.1998).

O segundo ponto diz com a questão da cláusula penal, a multa compensatória. Todavia, aqui não é possível conhecer do especial.

O art. 53, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor cuida da vantagem econômica auferida com a fruição e dos prejuízos que o desistente ou inadimplente

causar ao grupo. Ora, o acórdão afirmou que não houve a demonstração de qualquer prejuízo, ficando, assim, sem sustentação a impugnação. Por outro lado, os artigos do Código Civil não foram examinados e, ainda que o fossem, o outro fundamento seria suficiente para manter o julgado.

O terceiro ponto é relacionado com a taxa de administração. O aresto aplicou a disposição própria do consórcio de automóveis, considerando que no caso de bens imóveis existe lacuna. De fato, no referido Decreto está o teto para a cobrança da chamada taxa de administração no caso de consórcio de bens duráveis, que é de 12% do valor do bem, quando este for de preço até 50 vezes o salário mínimo local, e de 10% quando de preço superior. O argumento do especial está assentado no fato de que a competência para tratar da matéria foi transferida para o Banco Central com a Lei n. 8.177/1991, art. 33, que na Circular n. 2.386/1993, art. 34, estipulou que a taxa seria fixada pela administradora no contrato de adesão, devendo ser fixado o mesmo percentual para todos os participantes. Posteriormente, a Circular n. 2.766/1997 tratou de reforçar, art. 12, § 3º, o comando de que a taxa de administração seria aquela fixada no contrato. No caso, segundo a inicial, está prevista taxa de administração “totalizada de 18% e diluída de 16%” (fl. 2). Ora, se a regra jurídica de regência deixou em aberto a taxa de administração, estabelecendo a norma regulamentar do Banco Central, no exercício da competência delegada pela Lei n. 8.177/1991, que a taxa seria fixada no contrato, somente caberia a intervenção se eventualmente ficasse constatado abuso, despropósito, falta de moderação. Todavia, não creio que a taxa contratada neste caso assim possa ser considerada. Daí que não vejo motivo para alterar o que foi contratado.

Em conclusão, conheço do especial, em parte, e, nessa parte, dou-lhe provimento para determinar que a devolução seja feita até trinta dias após o encerramento do grupo, nos termos expostos na fundamentação, contando-se os juros dessa data, e para que seja respeitada a estipulação contratual sobre a taxa de administração.

VOTO-VISTA

A Srª. Ministra Nancy Andriahi: Trata-se de recurso especial interposto com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional.

Ação: de rescisão de contrato de adesão a consórcio para aquisição de imóvel, com pedido de devolução dos valores pagos, proposta por Volnei Strücker e Cerlei Schaffer Strücker em face de Battistella Administradora de Consórcios S/C Ltda.



Alegam os autores, ora recorridos, que foram iludidos no momento em que aderiram a plano de consórcio para adquirir um terreno. Segundo afirmam, os representantes da ré, ora recorrente, garantiram-lhe que seriam contemplados após poucos meses de adesão, garantia essa que resultou falaciosa. Tal garantia teria sido o principal motivo que levou os autores à assinatura do contrato. Alegam também que o contrato e o regulamento geral do consórcio contêm disposições que “vão além do limite do tolerável, do legal, do jurisprudencial e do ético”. Pleiteiam a imediata devolução de tudo o que pagaram à administradora do consórcio, excluída a taxa de administração, limitada a 10% sobre o valor das parcelas pagas.

Sentença: julgou parcialmente procedente a ação. Considerando que não se poderiam equiparar consórcios para aquisição de imóveis e para a aquisição de automóveis, notadamente tendo em vista a essencialidade que reveste a moradia e o maior prazo de duração do consórcio, o Juízo acolheu o pleito de imediata devolução dos valores pagos. Além disso, afastou o pedido de devolução da taxa de administração e de adesão, que foram consideradas devidas e determinou a correção monetária do saldo a ser restituído pelo IGP-M, com juros de 6% ao ano a partir da citação.

Ambas as partes apelaram.

Acórdão: deu parcial provimento a ambos os recursos. Em primeiro lugar, manteve o reconhecimento do direito dos autores à imediata devolução dos valores pagos, com fundamento na abusividade da cláusula que a determina apenas após o encerramento do consórcio. Manteve também o afastamento da multa de 10% pela desistência do consumidor, sob o argumento da falta de prejuízos comprovados. Com relação à correção monetária, foi restabelecido o índice contratualmente pactuado (INCC-FGV), mantendo-se também a exigibilidade da taxa de adesão. Com relação à taxa de administração, esta foi limitada a 10% do valor do bem, por interpretação analógica do artigo para a taxa de administração. Eis a ementa:

“Consórcio de imóveis. Rescisão de contrato. Devolução das parcelas pagas. Índice de correção monetária. Taxa de adesão. Retenção. Taxa de administração. Limitação. Art. 4º da LICC. Recisão de contrato de consórcio. Exclusão. Restituição imediata das parcelas pagas. INCC contratado como índice de correção. Regularidade nos consórcios de bens imóveis. A taxa de adesão representa remuneração da administradora pela intermediação do negócio. Retenção. Taxa de administração. Limitação a 10% do valor do bem. Aplicação analógica do art. 42, Decreto n. 70.951/1972. Deram parcial provimento a ambos os apelos.”

Recurso especial: interposto pela ré. Alega-se a violação ao art. 53, § 2º, do CDC, consubstanciada na exigência de comprovação do prejuízo para a aplicação da cláusula penal. Também ao art. 42, do Decreto n. 70.951/1972, aplicado equivocadamente à espécie, à revelia do art. 33 da Lei n. 8.177/1991, cuja violação também se invoca.

Para demonstrar o cabimento do recurso pela divergência, a recorrente traz à colação dois acórdãos do STJ, a saber: REsp n. 77.041-RS, da Quarta Turma, Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar; e REsp n. 442.107, também da Quarta Turma, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior.

O recurso foi admitido na origem.

Após, a sociedade Rodobens Administração e Promoções Ltda solicitou, com fundamento em instrumento particular de contrato de cessão e transferência de administração de grupos de consórcios e outras avenças, a retificação do pólo passivo do processo, para que ela passasse a figurar como ré, exclusivamente, em virtude de ter incorporado o grupo de consórcio do qual os autores originalmente se desligaram. Essa petição foi recebida pelo Relator, sem despacho.

Relatado o processo, passo a decidir.

I - Objeto do recurso

Tendo em vista que só houve a interposição de recurso especial pela empresa de administração de consórcio, a parcela do julgado que lhe foi favorável não poderá ser modificada nesta sede. Não são objeto deste julgamento, portanto, a definição do índice a ser aplicado para a correção do montante a ser devolvido, e a impossibilidade de devolução da taxa de adesão.

Destarte, o objeto do recurso resume-se às seguintes questões: a) se incide multa no momento do desligamento dos consorciados do plano; b) se prevalece o percentual contratualmente estabelecido para a taxa de administração (16%), ou se tal percentual deve ser reduzido a 10%; e, finalmente, c) se, com a desistência, os valores já pagos pelos autores-recorridos devem ser restituídos imediatamente ou somente após o encerramento do plano.

II - Prequestionamento

O pleito de reforma do acórdão recorrido no que diz respeito ao afastamento da cláusula penal, é formulado com base no art. 53, § 2º, do CDC. Tal norma foi expressamente mencionada no aresto, de forma que, quanto a ela, não se verifica o óbice das Súmulas ns. 282 e 356-STF.

Com relação à limitação da taxa de administração, a recorrente alega violação do art. 42 do Decreto n. 70.951/1972, que seria inaplicável à hipótese dos autos



em função do que dispõe o art. 33, da Lei Federal n. 8.177/1991, que transmitiu ao Banco Central a competência para regular o regime de consórcios. Tais normas também foram prequestionadas. Em que pese o art. 33, da Lei n. 8.177/1991 não ter sido mencionado de maneira expressa pelo Tribunal, este levou-o em consideração ao mencionar circulares emitidas pelo Banco Central na regulação do regime de consórcios. Há, portanto, aqui, prequestionamento implícito.

Finalmente, com relação à devolução antecipada das prestações, o recurso é interposto unicamente com base na divergência jurisprudencial, sem a indicação de norma federal violada. Os arestos indicados como paradigma são os Recurso Especiais ns. 77.041-RS e 422.107-RS, ambos da Quarta Turma.

III - Mérito

III. a) Cláusula penal

Com relação à cláusula penal, alinho-me ao pensamento do ilustre Ministro-Relator. Se o acórdão recorrido reputou inexistentes os prejuízos que autorizariam a sua aplicação, rever a questão implicaria reapreciação de fatos, vedada pela Súmula n. 7-STJ. Nesse sentido confira-se o seguinte precedente:

“Processual Civil. Recurso especial. Súmula n. 7. Consórcio. Cláusula penal.

I - Afirmando pelo acórdão não incidir a cláusula penal por não ter comprovação de que o autor causou algum dano com a desistência do consórcio, o reexame da questão encontra óbice na Súmula n. 7 desta Corte.

II - Agravo regimental desprovido.” (AgRg no Ag n. 575.783-RS, Terceira Turma, Relator Ministro Pádua Ribeiro, DJ 17.12.2004)

III. b) Taxa de administração

A questão relativa à cobrança de taxa de administração demanda uma reflexão um pouco mais detida.

A possibilidade de implementação do regime de consórcios encontra-se prevista no art. 7º, inciso I, da Lei n. 5.768/1971. O § 8º dessa norma prevê ser “vedado à empresa autorizada a realizar as operações a que se refere este artigo cobrar do prestamista qualquer outra quantia ou valor, além do preço do bem, direito ou serviço, ainda que a título de ressarcimento de tributos, *ressalvado, quando for o caso, o disposto no item III, do art. 8º*”. O referido item III, do art. 8º, por sua vez, dispõe que o Ministério da Fazenda está autorizado a “estabelecer percentagens máximas permitidas, a título de despesas de administração”.

Vale dizer: inicialmente, nos consórcios, nenhuma despesa poderia ser cobrada, salvo despesas de administração que estejam expressamente autorizadas pelo Ministério da Fazenda.

Essa norma foi inicialmente regulamentada pelo Decreto n. 70.951/1972. Esse decreto, como bem observado pelo acórdão recorrido e pelo ilustre Ministro-Relator, separou, em capítulos distintos, os consórcios de bens móveis, e de bens imóveis. Com relação aos bens móveis, dispôs, em seu art. 42, que o limite para a cobrança de despesas de administração seria de 10% sobre o valor do bem, nas hipóteses em que o preço for superior a 50 vezes o salário mínimo local. Com relação aos bens imóveis, porém, não disse absolutamente nada; restou omissis.

Ocorre que o mesmo Decreto n. 70.951/1972, em seu art. 34, previu que “as pessoas autorizadas *não poderão* cobrar do contratante qualquer outra quantia ou valor (...) *ressalvados, nos casos previstos neste Regulamento, as despesas de administração*”. Ou seja, analisando-se exclusivamente do Decreto n. 70.951/1972, a falta de previsão expressa da possibilidade de cobrança de taxa de administração para os consórcios de bens imóveis deveria implicar, não liberdade para as partes a estipularem por contrato, mas *vedação à sua fixação*.

Como bem observado pelo recorrente, o Decreto n. 70.951/1972 também continha uma outra disposição, em seu art. 39, determinando que “O Ministro da Fazenda, visando adequar as operações de que trata o art. 31 às condições de mercado ou da política econômica financeira, *poderá fixar disposições diferentes das previstas neste Regulamento quanto a: (...) percentagens máximas permitidas a título de despesas administrativas (...)*”.

Vale dizer, o Decreto, desde sua origem, destinava-se a regular de maneira provisória as atividades que contemplava. A intenção, expressamente manifestada na Lei n. 5.768/1971 e no próprio Decreto n. 70.951/1972, era a de delegar ao Ministério da Fazenda a competência para regular inteiramente a questão, conforme o demandassem as condições do mercado. Essa competência, posteriormente, foi atribuída ao Banco Central do Brasil (art. n. 33, da Lei n. 8.177/1991).

Se, a partir dessas previsões legais, a matéria passou a ser regulada, inicialmente pelo Ministério da Fazenda, e posteriormente pelo Banco Central, não há como julgar este recurso mediante a aplicação dos dispositivos contidos no Decreto n. 70.951/1972. A regulação da matéria não se encontra mais nessa norma.

Nas próprias razões de Recurso Especial o recorrente afirma que, atualmente, a regulação do regime de consórcios foi promovida, pelo Banco Central, mediante as Circulares ns. 2.196/1992, 2.386/1993 e, principalmente, pela Circular n. 2.766/1997, que “veio dispor de forma *abrangente e incondicional* a autonomia do empreendimento consorcial, inclusive com novo regulamento nesse sentido”.



Ora, sendo assim, não é possível rever o que foi estabelecido acerca da matéria pelo Tribunal *a quo*. Não está entre as atribuições constitucionais do STJ a uniformização da jurisprudência nacional acerca da interpretação e aplicação de Circulares, Portarias, Instruções Normativas ou quaisquer normas do gênero, mas apenas da legislação federal, nos expressos termos do art. 105, inciso III, alíneas **a** a **c**, da CF. Nesse sentido, são inúmeros os precedentes, dos quais destaco, por todos, os dos Recursos Especiais ns. 578.805-MG (Terceira Turma, Relator Ministro Castro Filho, DJ 07.06.2004) e 654.433-AL (Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ 06.06.2005), este último assim ementado:

“Civil e Processual. Ação de indenização. Restituição de cheques por falta de confirmação, pelo correntista, do recebimento do talonário. Acórdão regional que concluiu pela ilicitude da devolução, com base na interpretação dos fatos e de normas infralegais do Banco Central. Súmula n. 7-STJ. Incidência. Valor do ressarcimento. Razoabilidade.

1. Impossível ao STJ rever os fatos da causa, quando o acórdão regional, substancialmente fundamentado na prova e na interpretação de Circular do Banco Central, concluiu que era vedada à ré a devolução de cheques pela não-confirmação do recebimento do talonário (Motivo n. 29 da Circular n. 2.655/1996), quando possível a conferência e confirmada a autenticidade da assinatura do correntista nas cópias.

(...)”.

Da análise das Circulares que regulam a matéria, o Tribunal *a quo* concluiu o seguinte:

“Há que se dizer que, no caso trazido aos autos, o qual pretendem os autores seja utilizado como paradigma, tratava-se de consórcio de bem móvel — automóvel — para o qual há previsão expressa da limitação no art. 42, *caput*, do referido Decreto. O mesmo não ocorre na Seção II, onde a norma disciplina os consórcios de bens imóveis. Ali se encontra norma em branco, onde se lê (...).

Do exame da legislação afeta ao tema, ademais, não se encontra norma integradora prevista no dispositivo acima referido. Nesse sentido, as Circulares do Bacen que se referem ao assunto — ns. 2.766/1997, 2.797/1997, 2.821/1998, 3.084/2002, 3.085/2002 — não contém qualquer regramento.”

Diante do que o Tribunal *a quo* entendeu ser uma lacuna da lei, aplicou, por analogia, aos consórcios de bens imóveis, as disposições relativas aos consórcios de bens móveis, limitando a multa a 10% sobre o valor do bem. Não é possível rever a questão nesta sede. Ainda que o fosse, porém, é importante observar que,

diante da lacuna constatada pelo Tribunal *a quo*, seria possível até mesmo afastar a taxa de administração, com base na vedação contida no supracitado art. 34, do Decreto n. 70.951/1972. A questão, portanto, não merece revisão.

III. c) A devolução das parcelas

Como dito acima, a impugnação da parcela do acórdão recorrido que determinou a imediata devolução das parcelas pagas foi feita exclusivamente com base na divergência jurisprudencial.

O STJ, em diversos precedentes, tem dividido de forma rígida as hipóteses de consórcio de bens móveis e de bens imóveis, inclusive não admitindo que os precedentes exarados em uns, sejam utilizados como paradigmas em outros. Nesse, pode-se citar o julgamento dos REspS ns. 59.506-RJ e 680.387 (ambos relatados pelo Ministro Barros Monteiro, DJ, respectivamente, de 22/1995 e 26.04.2005), este último assim ementado:

“Consórcio imóvel. Devolução das parcelas pagas. Termo inicial dos juros moratórios. Recurso especial, interposto pela alínea **c** do permissor constitucional, inadmissível.

Não-cumprimento das exigências constantes dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, § 2º, do RISTJ.

Particularidade existente na espécie (consórcio de imóvel) não versada nos arestos paradigmáticos.”

Na hipótese *sub judice*, dois são os acórdãos elegidos como paradigmas. Em nenhum deles está expresso tratar-se de consórcio de bens imóveis. No primeiro, REsp n. 77.041-RS, a recorrente é empresa denominada Consorbrás Consórcio Nacional de Veículos Ltda, o que é um indicativo da atividade principal exercida. No segundo, REsp n. 442.107, nenhuma menção, absolutamente, é feita ao tipo de bem que fora objeto do contrato. Assim, impossível verificar a ocorrência de similitude fática entre os julgados.

A isso acrescenta-se que o requerente em momento algum indicou qual a norma federal que teria sido aplicada de maneira divergente pelo acórdão recorrido, o que também inviabiliza o conhecimento de seu recurso quanto à matéria. Nunca é demais lembrar que o art. 105, inciso III, alínea **c**, da Constituição Federal, reputa cabível o recurso especial na hipótese em que o Tribunal recorrido “der a Lei Federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal”. A lei federal não foi em momento algum indicada pelo recorrente. Nesse sentido:

“Tributário e Processual Civil. Prequestionamento. Matéria de ordem pública. Necessidade. Dissídio jurisprudencial. Dispositivo legal com



interpretação divergente. Ausência de indicação. Súmula n. 284-STF. Negativa de prestação jurisdicional. Inocorrência. Não configuração da divergência jurisprudencial. (...)

2. A ausência de indicação dos dispositivos em torno dos quais teria havido interpretação divergente por outros Tribunais não autoriza o conhecimento do recurso especial, quando interposto com base na alínea **c** do permissivo constitucional (Súmula n. 284-STJ).” (REsp n. 734.904, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 1ª.09.2005)

Forte em tais razões, com a devida vênia ao ilustre Ministro-Relator, não conheço do recurso especial.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Filho: Sr^a. Ministra Presidente, peço vênia a V. Ex^a. para acompanhar o voto do Sr. Ministro-Relator, porque, parece-me, em sendo contrato de consórcio, e esta é a natureza do contrato, não importa qual o objetivo desse consórcio.

V. Ex^a. tem razão, inclusive raciocinando com o coração, como sempre o faz, pensando nas conseqüências. Mas, de outro lado, temos que pensar também nas conseqüências para os que ficam. Então, tenho a impressão que, neste caso, como afirmou o Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros, estaríamos, a seguir o pensamento de V. Ex^a., por todas as razões, elogiável, quem sabe, contribuindo para retirar desse contrato sem lastro de sustentação.

Por tais razões, acompanho o voto do ilustre Ministro-Relator, conhecendo em parte do recurso especial e, nessa parte, dando-lhe provimento, com a devida vênia de V. Ex^a.

RECURSO ESPECIAL N. 646.607-MG (2004/0031458-5)

Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito

Recorrente: Darli Domingos Ribeiro

Advogados: Cláudia Marques Braga e outro

Recorrido: Banco Pontual S/A

Advogados: Júlio César Grossi Silva e outros

EMENTA

Ação de busca e apreensão. Notificação. Ausência de comprovação da mora. Precedentes da Corte.

1. O princípio da instrumentalidade do processo não pode atropelar a regra específica que exige seja o réu devidamente notificado do débito. Reconhecendo as instâncias ordinárias que a notificação não foi feita, a comprovação da mora deixou de existir, impondo-se a extinção do processo por falta de uma das condições da ação.

2. Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Castro Filho e Humberto Gomes de Barros votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Nancy Andrighi e Ari Pargendler. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Castro Filho.

Brasília (DF), 21 de fevereiro de 2006 (data do julgamento).

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Relator

DJ 12.06.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Darli Domingos Ribeiro interpõe recurso especial, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão da 7ª Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, assim ementado:

“Processual Civil. Busca e apreensão. Alienação fiduciária. Notificação. Irregularidade. Comparecimento aos autos. Confissão da mora. Nova notificação. Desnecessidade.

O comparecimento do devedor aos autos, após sua regular citação, para confessar a mora no pagamento de prestações decorrentes de contrato de alienação fiduciária supre irregularidade havida na notificação prévia.”
(Fl. 88)



Opostos embargos de declaração (fl. 95), foram rejeitados. (Fls. 101/103)

Sustenta o recorrente ofensa aos arts. 2º e 3º do Decreto-Lei n. 911/1969, uma vez que “a contestação jamais poderia suprir a notificação” (fl. 108) e, dessa forma, “impõe-se seja julgado o autor, ora recorrido, carecedor da ação proposta, por ausência de notificação válida, requisito essencial para propositura da ação de busca e apreensão.” (Fl. 109)

Aponta dissídio jurisprudencial, colacionando julgados, também, desta Corte, bem como a Súmula n. 72-STJ.

Contra-arrazoado (fls. 115/125), o recurso especial (fls. 106/113) foi admitido. (Fls. 127/128)

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito (Relator): O banco recorrido ajuizou ação de busca e apreensão com base em cédula de crédito comercial com garantia de alienação fiduciária.

A sentença julgou procedente o pedido. Reconheceu o Juiz que “o réu não foi notificado como determina a norma legal. Entretanto, não há de se falar em ausência da purga da mora posto que, citado regularmente, compareceu ao feito, suprimindo qualquer defeito, inclusive, o mencionado de tal forma que, dentro do próprio prazo para contestar, poderia ter requerido prazo para purga da mora ou mesmo, demonstrar tal desejo” (fl. 60). No mérito, considerou que os valores cobrados estão de acordo com o contrato, deixando o réu de trazer “a mais tênue prova de que os valores cobrados estariam errados” (fl. 61). Por fim, entendeu correta a inscrição do nome do réu no cadastro negativo, porquanto em atraso nos pagamentos.

O Tribunal de Alçada de Minas Gerais não conheceu da preliminar e negou provimento à apelação. Primeiro, afirmou que o fato de pagar apenas 13,89% do débito não afastaria a possibilidade de purga da mora. Por outro lado, assinalou que comparecendo o réu ao processo para confessar a mora decorrente da falta de pagamento das prestações, não há necessidade de outra notificação, aplicando o princípio da instrumentalidade do processo. Quanto aos juros de 1% ao mês, já decidiu o Supremo Tribunal Federal que não há limitação.

Os embargos declaratórios foram rejeitados.

O especial aponta violação dos arts. 2º e 3º do Decreto-Lei n. 911/1969. Afirma o recorrente que quando do ajuizamento da ação não havia comprovação da mora. Indica, ainda, que houve ofensa à Súmula n. 72 da Corte.

Tenho que a comprovação da mora “é imprescindível para a ação de busca e apreensão de bem alienado fiduciariamente, a teor da Súmula n. 72 da Corte.” (REsp n. 100.688-DF, Terceira Turma, de minha Relatoria, DJ 09.12.1997; no mesmo sentido: REsp n. 160.795-SP, Terceira Turma, Relator o Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 13.06.2005; REsp n. 236.497-GO, Terceira Turma, Relator o Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ 17.12.2004; REsp n. 158.035-DF, Terceira Turma, Relator o Ministro Ari Pargendler, DJ 25.03.2002).

Na minha compreensão, o princípio da instrumentalidade do processo não pode atropelar a regra específica que exige seja o réu devidamente notificado do débito. Se as instâncias ordinárias reconhecem que a notificação não foi feita, a comprovação da mora deixou de existir e, com isso, falta mesmo uma das condições da ação.

Conheço do especial e lhe dou provimento para extinguir o processo nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil, invertidos os ônus da sucumbência.

RECURSO ESPECIAL N. 652.387-RS (2004/0099023-7)

Relator: Ministro Ari Pargendler
Recorrente: Federal Seguros S/A
Advogado: José Paulo Pederzolli Horta
Recorrida: Brulina Pereira dos Santos
Advogado: Jairo Souza

EMENTA

Processo Civil. Embargos à execução. Penhora sobre reserva técnica. O segurado cujo direito já foi reconhecido judicialmente goza de privilégio especial sobre a reserva técnica, sujeita à penhora nessas circunstâncias. 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 nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Nancy Andrichi 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), 17 de agosto de 2006 (data do julgamento).

Ministro Ari Pargendler, Relator

DJ 30.10.2006

RELATÓRIO

Sr. Ministro Ari Pargendler: Federal de Seguros S/A opôs embargos à execução movida por Braulina Pereira dos Santos. (Fls. 69/72)

A MM^a. Juíza de Direito Dr^a. Helena Marta S. M. Gioscia julgou improcedentes os embargos e determinou o prosseguimento da execução com a intimação da Superintendência de Seguros Privados — Susep para manifestar-se sobre a penhora efetivada sobre bens dados em garantia de reserva técnica. (Fls. 83/85)

A egrégia Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Relator o Desembargador Carlos Alberto Álvaro de Oliveira, negou provimento à apelação. (Fls. 17/21)

Daí o recurso especial interposto por Federal de Seguros S/A com base no art. 105, III, alínea **a**, da Constituição Federal, em que se alega violação dos arts. 214, § 1º, do Código de Processo Civil, 85 e 86 do Decreto-Lei n. 73, de 1966 (fls. 24/32), o qual não foi admitido pelo tribunal *a quo*. (Fls. 36/38)

Seguiu-se a interposição de agravo de instrumento (fls. 2/9), que foi convertido em recurso especial (art. 544, § 3º, *in fine*, do Código de Processo Civil) por decisão da lavra do eminente Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. (Fl. 113)

VOTO

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): O comparecimento espontâneo da executada no processo mediante o oferecimento dos embargos à execução supre a nulidade da citação, nos termos do art. 214, § 1º, do Código de Processo Civil.

Os bens penhorados foram dados em garantia de reserva técnica à Superintendência de Seguros Privados — Susep.

Lê-se no acórdão recorrido que “a finalidade essencial da reserva técnica, como bem elucida Pedro Alvim (*O Contrato de Seguro*, 2ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1986, n. 53, p. 64), é ‘resguardar a estabilidade da empresa sob o aspecto financeiro, de modo que possa dispor sempre dos recursos necessários ao pagamento de sinistros.’” (Fl. 20)

O Decreto-Lei n. 73, de 1966, estabelece que:

“Art. 85. Os bens garantidores das reservas técnicas, fundos e provisões serão registrados na Susep e não poderão ser alienados, prometidos alienar ou de qualquer forma gravados sem sua prévia e expressa autorização, sendo nulas de pleno direito, as alienações realizadas ou os gravames constituídos com violação deste artigo.

Parágrafo único. Quando a garantia recair em bem imóvel, será obrigatoriamente inscrita no competente Cartório do Registro Geral de Imóveis, mediante simples requerimento firmado pela Sociedade Seguradora e pela Susep.

Art. 86. Os segurados e beneficiários que sejam credores por indenização ajustada ou por ajustar têm privilégio especial sobre reservas técnicas, fundos especiais ou provisões garantidoras das operações de seguro, cabendo ao IRB o mesmo privilégio após o pagamento aos segurados e beneficiários.”

As reservas técnicas visam garantir a satisfação dos créditos dos segurados e beneficiários.

No caso dos autos, a autora é segurada da executada e seu direito já foi reconhecido judicialmente. Por isso, goza de privilégio especial sobre a reserva técnica, sujeita à penhora nessas circunstâncias.

Nesse sentido, o tribunal *a quo* decidiu acertadamente que “o art. 85 alude apenas às alienações e gravames voluntários, não ligados à satisfação do direito do segurado ou do beneficiário. Aí, sim, haveria ofensa à finalidade essencial da reserva técnica, que, como se viu, consiste exatamente em garantir a satisfação do pagamento do sinistro.” (Fl. 20)

Voto, por isso, no sentido de não conhecer do recurso especial.

RECURSO ESPECIAL N. 687.208-RJ (2004/0105679-0)

Relatora: Ministra Nancy Andrichi

Recorrentes: José Roberto Ribas e outros

Advogados: João Tancredo e outro

Recorridos: Promo 3 Consultoria Promoções e Eventos Ltda e outros

Advogados: Ricardo Nonato Logus Ferreira e outros



EMENTA

Direito Processual Civil. Cautelar. Indisponibilidade dos bens. Ação Principal. Propositura. Prazo de decadência. Termo inicial. Efetivação da liminar.

Enquanto não efetivada a medida liminar, ou seja, tornados efetivamente indisponíveis os bens dos requeridos, não começa a fluir o prazo de decadência do direito de promover a ação principal.

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, nos termos do voto da Sr^a. Ministra-Relatora. Os Srs. Ministros Castro Filho e Humberto Gomes de Barros votaram com a Sr^a. Ministra-Relatora. Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Ari Pargendler e Carlos Alberto Menezes Direito.

Brasília (DF), 3 de outubro de 2006 (data do julgamento).

Ministra Nancy Andrichi, Relatora

DJ 16.10.2006

RELATÓRIO

A Sr^a. Ministra Nancy Andrichi: Recurso especial interposto por José Roberto Ribas e outros, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo TJ-RJ.

Ação: cautelar preparatória, com pedido liminar, proposta pelos recorrentes em face de Promo 3 — Consultoria, Promoções e Eventos Ltda, Patrícia Vasconcelos Junqueira e Vivian Avena Pires de Souza Petroni, tendo por objetivo a decretação de indisponibilidade dos bens dos recorridos, de forma a garantir o cumprimento de eventual condenação em ação indenizatória.

Decisão: o ilustre Juízo de primeiro grau deferiu a liminar e determinou a expedição dos editais e ofícios requeridos na inicial (fl. 22), ensejando a apresentação de pedido de reconsideração pelos recorridos, no qual sustentaram ser inaplicável a medida cautelar à espécie.

O ilustre juiz manteve a conclusão da decisão, ordenando, entretanto, o recolhimento dos mandados. (Fls. 28/29)

Contra esta decisão, foram interpostos embargos de declaração pelos recorrentes, que entenderam haver contradição entre a manutenção da decisão e a suspensão da expedição dos ofícios e editais.

Os recorridos, por sua vez, pugnaram pela extinção do processo, porquanto decorrido o prazo decadencial de 30 (trinta) dias previsto no art. 806 do CPC para ajuizamento da ação principal.

Agravo de instrumento: interposto pelos recorridos contra a decisão que indeferiu o pedido de extinção do feito e determinou o cumprimento imediato da liminar, ordenando a expedição dos ofícios e editais requeridos. (Fls. 39/40)

Acórdão: o TJRJ conferiu parcial provimento ao recurso interposto, apenas para reconhecer a ineficácia da liminar concedida, nos termos da seguinte ementa:

“Processual Civil. Medida cautelar inominada. Liminar. Ação principal proposta ao depois de decorrido o prazo do art. 806 do CPC. Circunstância que torna ineficaz a liminar, sem a extinção do processo. Agravo de instrumento provido em parte.

Tratando-se de cautelar inespecífica objetivando a indisponibilidade de todos os bens da parte, tem-se por efetivada a liminar, quando desta aquela toma inequívoca ciência oficial, independentemente de cumprimento de diligências também determinadas pela decisão que deferira; máxime quando destinadas, a rigor, a dar ciência a terceiros dessa medida.

A falta de ajuizamento da ação principal dentro do prazo legal retira a eficácia da liminar concedida, mas não extingue o processo. Precedentes do STJ.” (Fl. 151)

Embargos de declaração: interpostos pelos recorrentes, foram rejeitados.

Recurso especial: alegam os recorrentes ofensa ao art. 806 do CPC e dissídio jurisprudencial, ao argumento de que quando o juiz determinou a suspensão dos atos executórios da medida a cautelar, esta não se efetivou, o que impede a aplicação do referido dispositivo.

Argumentam, outrossim, que a interposição dos embargos declaratórios suspendeu a eficácia da decisão que concedeu liminar e a fluência do prazo para o ajuizamento da ação principal.

Contra-razões: às fls. 199/209.

Inadmitido o recurso na origem, determinei a subida dos autos para melhor análise por ocasião do julgamento do Ag n. 509.819-RJ.

É o relatório.



VOTO

A Sr^a. Ministra Nancy Andrichi (Relatora): A questão posta a desate consiste em saber o termo inicial para a contagem do prazo de 30 (trinta) dias para o ajuizamento da ação principal, a teor do disposto no art. 806 do CPC, na hipótese de ação cautelar em que se tem por objetivo a decretação de indisponibilidade dos bens do recorrido.

Do termo inicial para a contagem do prazo de decadência do direito de promover a ação principal. (art. 806 do CPC)

Se a medida cautelar é preparatória, exige-se, conforme o disposto no art. 806 do CPC, a propositura da ação principal respectiva no prazo de trinta dias, contados da efetivação da medida liminar concedida.

A penalidade para o descumprimento deste prazo, de acordo com o art. 808 do CPC e seu parágrafo único, é o fim da eficácia da medida cautelar, sendo que, se por qualquer motivo cessar a medida, é defeso à parte repetir o pedido, salvo por novo fundamento.

Tal exigência se justifica em razão do caráter preventivo e provisório da medida cautelar, pois se não houvesse previsão nesse sentido, a demora no ajuizamento da ação principal poderia dar caráter de definitivo a um provimento cuja principal característica é a sua provisoriedade.

Na espécie, o TJ-RJ declarou a ineficácia da medida liminar porque: “A medida deferida é no sentido da indisponibilidade de todos os bens das recorrentes; portanto, assim que dela ficaram cientes, já não mais poderiam alienar sequer parte de seu patrimônio, independentemente das demais providências determinadas na decisão que a concedera, o que evidencia a sua efetivação desde aquele momento. E releve-se que os ofícios e editais, cuja expedição ficara suspensa, objetivam apenas dar ciência a terceiros da existência da medida; nada mais!” (Fl. 152)

A Segunda Seção do STJ, quando do julgamento do EREsp n. 74.716-PB, Relator Ministro Waldemar Zveiter, DJ 12.06.2000, pacificou o entendimento de que o prazo para o ajuizamento da ação principal deve ser contado a partir da data da efetivação da medida liminar:

“Processual Civil. Medida cautelar. Deferimento. Ajuizamento da ação principal. Prazo. Termo inicial. Data de efetivação da medida liminar.

I - Nos termos do art. 806, do CPC, quando deferida a medida liminar, o prazo de 30 (trinta) dias para ajuizamento da ação principal flui da data da efetivação da medida constritiva.

II - Embargos de Divergência acolhidos.”

Tal entendimento foi ratificado pela Segunda Seção no julgamento do REsp n. 327.380-RS, Relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 04.05.2005, nos termos da seguinte ementa:

“Processual Civil. Medida cautelar. Liminar. Efeitos. Perda. Ação principal. Não ajuizamento no prazo. CPC, art. 806.

I - Interpretando o art. 806 do CPC, a egrégia Segunda Seção do STJ firmou orientação no sentido de que o prazo de trinta dias para o ajuizamento da ação principal é contado a partir da data da efetivação da medida liminar e não da sua ciência ao requerente da cautelar.

II - A extemporaneidade no ajuizamento da ação principal não acarreta a extinção do processo cautelar, mas sim a perda da eficácia da liminar concedida.

III - Recurso especial conhecido e parcialmente provido.”

A ação cautelar em exame tem natureza preventiva, pois nela se pretende a decretação de indisponibilidade dos bens dos recorridos para assegurar o cumprimento de eventual condenação em ação de indenização.

A liminar requerida teve por objetivo tornar os bens do patrimônio dos recorridos indisponíveis, de forma a impedir que terceiros adquiram esses bens de boa-fé, o que poderia frustrar o futuro cumprimento da sentença a ser proferida na ação principal.

Sendo assim, a medida somente poderá ter eficácia após recebidos os ofícios e editais nos órgãos competentes e a indisponibilidade dos bens for efetivamente averbada nos seus registros, e, apenas a partir de então, terá início o prazo para a propositura da ação principal.

Houve, pois, violação ao disposto no art. 806 do CPC.

Forte em tais razões, conheço do recurso especial e dou-lhe provimento para restabelecer a decisão que indeferiu o pedido de extinção do feito e determinou o cumprimento imediato da liminar, ordenando a expedição dos ofícios e editais requeridos.

RECURSO ESPECIAL N. 695.095-PR (2004/0145596-4)

Relatora: Ministra Nancy Andriahi

Recorrentes: C. A. Binatti Construções e Incorporação Imobiliárias Ltda e outro

Advogados: Paulo Roberto Ribeiro Nalin e outros

Recorridos: Giovanni Moro Binatti e outro

Advogados: Assis Corrêa e outros

EMENTA

Direito Processual Civil. Protesto contra alienação de bens. Averbação no registro imobiliário.

O poder geral de cautela do juiz, disciplinado no art. 798 do CPC, é supedâneo para permitir a averbação, no registro de imóveis, do protesto de alienação de bens, e se justifica pela necessidade de dar conhecimento do protesto a terceiros, servindo, desse modo, como advertência a pretendentes à aquisição dos imóveis do possível devedor, resguardando, portanto, os interesses de eventuais adquirentes e do próprio credor. Precedente da Corte Especial.

Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, não conhecer do recurso especial, nos termos do voto da Sr^a. Ministra-Relatora. Os Srs. Ministros Castro Filho e Humberto Gomes de Barros votaram com a Sr^a. Ministra-Relatora. Ausentes, justificadamente, o Sr. Ministro Ari Pargendler e, ocasionalmente, o Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito.

Brasília (DF), 26 de outubro de 2006 (data do julgamento).

Ministra Nancy Andrichi, Relatora

DJ 20.11.2006

RELATÓRIO

A Sr^a. Ministra Nancy Andrichi: Recurso especial interposto por C. A. Binatti Construções e Incorporação Imobiliárias Ltda e outro, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão exarado pelo TJ-PR.

Procedimento: medida cautelar de protesto contra alienação de bens, proposta por Giovanni Moro Binatti e espólio de Cláudio Antônio Binatti, ora recorridos, ambos representados por sua mãe e inventariante, Neusa Terezinha Moro, em face de Suplan Projetos e Participações Ltda, Palmira Maria

Formighieri, Famaq Comércio de Máquinas e Produtos Químicos Ltda, Bristol Construções e Empreendimentos Ltda, Telecelular Instalação e Comércio de Equipamentos de Telecomunicações Ltda, CBF Instalação Assistência Técnica Produção e Transmissão de Sistemas de Televisão por Cabos Ltda e C. A. Binatti Construções e Incorporações Imobiliárias Ltda, com o objetivo de preservar o conteúdo econômico de cotas de capital das referidas sociedades limitadas, todas com participação societária considerável do falecido Cláudio Antônio Binatti.

Sustentaram que, em razão de se encontrar em curso o inventário dos bens deixados por Cláudio Antônio Binatti, que deixou três únicos herdeiros menores, haveria necessidade de prevenir e conter desvios que alegaram estar sofrendo o patrimônio das aludidas sociedades, inclusive para evitar que terceiros adquirentes viessem a alegar boa-fé em eventuais aquisições dos bens que constituem objeto do protesto.

Pugnaram para que fosse determinada a expedição de ofícios aos Cartórios de Registro de Imóveis para a averbação do protesto à margem das matrículas correspondentes aos bens imóveis descritos pelos recorridos (fl. 137), a intimação de todos aqueles contra quem o protesto foi dirigido, e do Ministério Público, além da publicação de edital de intimação de terceiros.

Decisão interlocutória: os pedidos foram deferidos. (Fls. 413/414)

Agravo de instrumento: interposto por C. A. Binatti Construções e Incorporações Imobiliárias Ltda e Palmira Maria Formighieri, ora recorrentes, contra a referida decisão interlocutória.

Decisão liminar: o ilustre Relator determinou a suspensão da averbação da medida cautelar no Registro Imobiliário e da publicação dos editais. (Fls. 449/452)

Acórdão: negou provimento ao recurso de agravo de instrumento, nos termos da seguinte ementa: (fls. 642/643)

“Agravo de Instrumento. Protesto contra alienação de bens. Publicação de edital para conhecimento de terceiros. Legítimo interesse. Herdeiros de cotas sociais das empresas protestadas. Averbação no registro imobiliário. Cabimento. Inexistência de vedação legal. Meio mais eficaz para alertar eventuais contratantes de boa fé. Não provimento do recurso. Decisão por maioria de votos.

Quando houver sérios indícios de que esteja sendo dilapidado o patrimônio de pessoa jurídica, é cabível o protesto contra alienação de seus bens, mesmo quando os requerentes sejam os herdeiros de sócio falecido, já que, exaurido o ativo da sociedade, as cotas deixam de ter conteúdo econômico apreciável, o que vem a trazer prejuízos aos seus membros.



É admissível a averbação do protesto contra a alienação de bens no registro imobiliário, já que não impede a realização de negócios jurídicos, mas tão-somente visa evitar prejuízos a terceiros de boa fé pela falta de informação, medida que, na maioria das vezes, mostra-se mais eficaz do que a publicação editalícia.” (Fls. 642/643)

Primeiros embargos de declaração: rejeitados. (Fl. 702)

Segundos embargos de declaração: parcialmente acolhidos, tão-somente para sanar erro material concernente à parte dispositiva do acórdão, sem efeito modificativo. (Fl. 723)

Recurso especial: interposto sob alegação de ofensa ao art. 870 do CPC e dissídio jurisprudencial (REsp's 78.038-SE e 90.974-MG), ao argumento de que não há autorização legal para que o protesto contra a alienação de bens seja levado à averbação no registro imobiliário.

Contra-razões: às fls. 789/806.

Parecer do MPF (fls. 857/859): o ilustre Subprocurador-Geral da República, Durval Tadeu Guimarães, opinou pelo não conhecimento do recurso especial.

É o relatório.

VOTO

Da violação ao art. 870 do CPC e do dissídio

A controvérsia desafia o alcance do protesto contra alienação de bens, no sentido de saber se é possível a sua averbação no registro de imóveis.

O art. 870 do CPC foi devidamente prequestionado e o dissídio jurisprudencial configurado, o que permite a apreciação da matéria controvertida.

A disciplina do art. 867 do CPC, embora integrada entre as cautelares, define o protesto como uma medida conservativa de direitos, inserindo-lhe feição de atos da denominada jurisdição voluntária.

Segundo os contornos dados por Oliveira & Lacerda (*in Comentários*, Rio de Janeiro: Forense, 1988, v. VII, t. II, p. 488), “em alguns casos, raros, o elemento cautelar se intromete e ganha importância, como no protesto contra alienação de bens, em que a prevenção do dano pode assumir caráter preponderante, ampliando o âmbito de cognição do juiz”.

Especificamente sobre a questão controvertida, no tocante à averbação do protesto contra alienação de bens no registro de imóveis, nada dispõe o CPC, mencionando, apenas, em seu art. 870, a possibilidade de se proceder a intimação por editais, em determinadas circunstâncias elencadas em seus incisos.

Da mesma forma, a Lei dos Registros Públicos (Lei n. 6.015/1973) nada dispõe a respeito da referida modalidade de averbação.

No silêncio da lei, a jurisprudência desta Terceira Turma do STJ, ao ser chamada a se pronunciar sobre o tema, cristalizou o entendimento de que “a averbação do protesto no registro imobiliário malfere a disciplina jurídica dos arts. 869 e 870 do Código de Processo Civil, eis que contraria a solução prevista, assim a publicação de editais, sob a prudente discricção do Juiz, e autoriza confusão que pode ensejar dificuldade para a realização de eventual negócio.” (REsp n. 73.662-MG, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 23.06.1997)

A cronologia do entendimento jurisprudencial da Terceira Turma forte nos fundamentos acima aludidos é a seguinte:

I - REsp n. 90.974-MG, Relator Ministro Waldemar Zveiter, DJ 16.03.1998;

II - REsp n. 78.038-SE, Relator Ministro Waldemar Zveiter, DJ 31.05.1999;

III - REsp n. 324.406-SC, Relator Ministro Menezes Direito, DJ 1^a.04.2002;

IV - REsp n. 434.541-SP, Relator Ministro Menezes Direito, DJ 04.08.2003;

V - RMS n. 15.256-RS, Relator Ministro Castro Filho, DJ 17.11.2003;

VI - REsp n. 606.261-PR, Relator Ministro Menezes Direito, DJ 13.06.2005.

Na mesma linha de raciocínio, os precedentes da Primeira e Segunda Turmas:

I - REsp n. 145.015-SP, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ 08.06.1998;

II - REsp n. 109.659-RS, Relator Ministro Ari Pargendler, DJ 26.04.1999.

Por oportuno, e para enriquecer a discussão, reproduzo trecho do voto-vencido, proferido pelo ilustre Ministro Eduardo Ribeiro, por ocasião do julgamento do já citado REsp n. 78.038-SE:

“Como salientado no voto do douto Ministro Menezes Direito, Relator daquele acórdão, Galeno Lacerda e Carlos Alberto Álvaro de Oliveira orientam-se no sentido de que pode ser determinada a averbação. Invocam o poder cautelar geral (CPC art. 798) e a aplicação analógica do disposto no art. 167, II, 12, da Lei n. 6.015/1973. Humberto Theodoro, ao menos na primeira edição dos ‘Comentários’, perfilha a mesma opinião, com base na citada disposição da Lei dos Registros Públicos. Evoluiu, entretanto, dessa posição, como assinalado no voto já citado.

Convenci-me de que a melhor solução é admitir-se a averbação. A razão de ser da publicação de editais está em que é necessário dar ciência do protesto a terceiros. Isso porque eventual alienação do bem poderá vir a ser desconstituída. Ora, se assim é, há que se ter em conta que o meio realmente



eficaz de tornar o fato conhecido de possíveis adquirentes é o lançamento no Registro de Imóveis. É sabido que a publicação de editais frequentemente não alcança o objetivo de dar ciência a todos os interessados, ensejando que o comprador do bem venha a ser seriamente prejudicado com o posterior desfazimento do ato.

Alega-se que poderá haver prejuízos para o proprietário do imóvel, impedido de realizar negócios legítimos. O argumento prova demais. Se isso ocorre, não se haveria de permitir também a publicação de editais. O que não se justifica, nem se compadece com a lógica, *data venia*, é publicar editais, para conhecimento de todos, e vedar-se a providência que efetivamente importa, pois destinada a alcançar quem de fato pretenda adquirir o imóvel e que, presumivelmente, deverá consultar o registro.”

Embora com a mesma conclusão dada por esta Terceira Turma, importa pinçar do voto proferido pelo ilustre Ministro Ari Pargendler, quando do julgamento do REsp n. 185.645-PR, DJ 05.03.2001, em debate idêntico, o seguinte:

“Com efeito, a jurisprudência da Turma não admite a averbação do protesto judicial no Ofício Imobiliário, circunstância que, às vezes, leva a resultados indesejáveis.

Lembre-se, a propósito, o caso decidido no REsp n. 116.827-RS, Relator o eminente Ministro Nilson Naves, em que, pendente a ação de indenização, o réu vendeu dois lotes urbanos a uma professora municipal, onde esta, arrimo de família, edificou residência e vivia com a mãe, viúva, e três irmãs solteiras. Antes da alienação, o autor da ação havia feito publicar um edital de protesto contra alienação de bens. A final, julgada procedente a demanda, a execução de sentença apanhou os imóveis alienados, não obstante a aparente boa-fé da adquirente. A averbação do protesto judicial teria evitado esse desfecho.

A regra, no entanto, é a da não averbação do protesto judicial. Nos autos de ação cautelar, a solução talvez pudesse ser outra.”

Sobreleva notar que, mesmo os precedentes firmados na jurisprudência consolidada da Terceira Turma consideram a respeito de circunstâncias excepcionais que venham a justificar a providência de permitir a averbação do protesto contra alienação de bens no registro de imóveis, não sendo, portanto, de todo descartada, tendo sempre na mais alta consideração o poder geral de cautela do juiz, conforme seu prudente arbítrio. Cite-se, como exemplo, excerto do voto-vista proferido pelo ilustre Ministro Menezes Direito, quando julgado o REsp n. 185.645-PR, assim enunciado: “Poderá haver situação excepcional que venha a justificar a providência.”

Ressalte-se, por fim, que a Quarta Turma deste Tribunal, tem emitido entendimento em sentido oposto ao até aqui defendido pelas Primeira, Segunda e Terceira Turmas, a saber:

“A averbação, no Cartório de Registro de Imóveis, de protesto contra alienação de bem, está dentro do poder geral de cautela do juiz (art. 798, CPC) e se justifica pela necessidade de dar conhecimento do protesto a terceiros, prevenindo litígios e prejuízos para eventuais adquirentes.

Recurso especial não conhecido.” (REsp n. 146.942-SP, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, DJ 19.08.2002)

“Protesto contra alienação de bens. Averbação no registro imobiliário. Admissibilidade. Poder geral de cautela do juiz.

A averbação, no Cartório de Registro de Imóveis, de protesto contra alienação de bem, está dentro do poder geral de cautela do juiz (art. 798, CPC) e se justifica pela necessidade de dar conhecimento do protesto a terceiros, prevenindo litígios e prejuízos para eventuais adquirentes. (REsp n. 146.942-SP).

Recurso especial conhecido, ao qual se nega provimento.” (REsp n. 440.837-RS, Relator Ministro Barros Monteiro, DJ 16.12.2002).

“Civil. Protesto judicial. Averbação no registro de imóveis. Possibilidade. Poder geral de cautela.

1. A averbação no cartório de registro de imóveis, de protesto judicial, contra alienação de bens, insere-se no poder geral de cautela do juiz, justificando-se pela necessidade de levar a terceiros o conhecimento do ato, prevenindo litígios e prejuízos de eventuais adquirentes.

2. Recurso improvido.” (RMS n. 14.184-RS, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ 28.04.2003)

Saliente-se que o acórdão impugnado lastreou-se no entendimento jurisprudencial da Quarta Turma, acima delineado, além de considerar atentamente os fatos e provas apresentados no processo.

Com base na criteriosa análise da jurisprudência deste Tribunal, constatado o descortinar de caminho duplo a respeito do tema objeto do debate, para a resolução da controvérsia deve-se acenar para um entendimento uniformizador.

As Primeira, Segunda e Terceira Turmas têm considerado que o protesto contra a alienação de bens não pode ser usado como forma de constituir empeço à livre disposição dos bens, destacando que, na sistemática prevista pelos arts. 867 e ss. do CPC, não se admite sequer o exercício do direito de defesa no



mesmo processo, sendo comum que a parte interessada pretenda a averbação como possível forma de molestar, embaraçar e até mesmo coagir o suposto devedor. Defende-se, portanto, os interesses do possível devedor.

Já a Quarta Turma e alguns posicionamentos isolados e conseqüentemente vencidos da Terceira Turma, revelaram que o poder geral de cautela do juiz, disciplinado no art. 798 do CPC, é supedâneo para permitir a averbação, no registro de imóveis, do protesto de alienação de bens, e se justifica pela necessidade de dar conhecimento do protesto a terceiros, servindo, desse modo, como advertência a pretendentes à aquisição dos imóveis do possível devedor, resguardando, portanto, os interesses de eventuais adquirentes e do próprio credor.

Sob essa ótica, se o art. 870 do CPC permite em dadas circunstâncias a publicação de editais, cuja finalidade é exatamente dar ciência do protesto a terceiros, mas que, conforme demonstra a prática, nem sempre alcança tal objetivo, podendo acarretar ao comprador prejuízos com a desconstituição do ato, tem-se que o meio realmente eficaz de propiciar o conhecimento a terceiros é a averbação no registro de imóveis. Atende, dessa forma, a averbação, à finalidade da lei.

Com a exigência limitada à publicação de editais, a informação dificilmente chega ao destinatário, que pode ser surpreendido no futuro, conforme relatado acima pelo ilustre Ministro Ari Pargendler, com o desfazimento do negócio jurídico.

Percebe-se que o legislador, à época da edição do CPC, procurou colocar ao alcance das partes um mecanismo para salvaguardar seus interesses, notadamente os do adquirente, no sentido de resguardá-lo de futuros prejuízos. Contudo, se dar ciência foi a intenção teleológica da lei, a averbação cumpre com maior eficácia o objetivo, em especial se considerado o aspecto preventivo de responsabilidade, como aviso ou informação aos interessados no sentido de se precaverem dos efeitos decorrentes da medida processual, consagrando, por conseguinte, a boa-fé.

Em complemento revela-se o entendimento exposto por Décio Antônio Erpen (*in Do registro do protesto contra a alienação de bens móveis e imóveis*, IRTDPJ Brasil, julho de 1999, p. 13):

“Quero chegar à conclusão, que o sistema processual passou a exigir o registro dos atos judiciais, na sua totalidade, para efeitos de publicidade *erga omnes*, abandonando a sistemática anterior ao Código Civil, onde o aldeão sabia de tudo o que ocorria no seu meio social, através de uma publicidade muito primitiva. Não vejo nenhuma razão, nem de bom senso, nem jurídica, a autorizar a conclusão de que o protesto contra a alienação de bens, não tenha espaço para ser inscrito. Antes pelo contrário.”

Por fim, considerada a divergência entre Turmas deste Tribunal, verifica-se que a Corte Especial, em julgamento proferido em 16.08.2006, uniformizou o embate jurídico, no EREsp n. 440.837-RS, Relator para acórdão o ilustre Ministro Barros Monteiro, no sentido de permitir a averbação, dentro dos lindes do poder geral de cautela do juiz, mantendo-se assim o posicionamento vertido quando do julgamento do REsp n. 440.837-RS, já citado neste voto.

Em conclusão, entendo que a determinação judicial atinente à averbação do protesto contra a alienação de bens no registro imobiliário não viola o art. 870 do CPC, não comportando reforma o acórdão recorrido, que segue a linha jurisprudencial do STJ adotada neste voto.

Forte em tais razões, não conheço do recurso especial.

RECURSO ESPECIAL N. 698.526-SP (2004/0151295-5)

Relatora: Ministra Nancy Andri ghi

Recorrente: Lillian Chameides

Advogado: Beat Walter Rechsteiner

Recorrido: Rudolf Kahn — Espólio

Advogados: Cristiane Romano e outros

Repr. por: Maria Antonieta Hatschbach — Inventariante

Advogados: Alessandra Rugai Bastos e outros, Cristiane Romano

EMENTA

Recurso especial. Ação de inventário. Constatação da existência, no exterior, de conta bancária que pertencia ao falecido. Requerimento de expedição de carta rogatória, visando à obtenção de dados relativos a tal conta.

A expedição de carta rogatória para obter informações bancárias deve ser permitida quando presente motivo de ordem pública, ou seja, na hipótese de a informação requerida ser útil ao processo.

Contudo, não será possível à parte fazer uso do Poder Judiciário como instrumento para a descoberta de informações relacionadas a interesses meramente pessoais, porque a tanto não se coaduna a função jurisdicional. À autoridade judiciária deve ser concedida a prerrogativa



de indeferir pedidos impertinentes e de cunho meramente pessoal, por não ser possível à partes transferir ao Poder Público o ônus de diligenciar acerca de informações que só a elas interessam.

Recurso especial parcialmente 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 em parte do recurso especial e, nessa parte, dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Castro Filho, Humberto Gomes de Barros, Ari Pargendler e Carlos Alberto Menezes Direito votaram com a Sr^a. Ministra-Relatora.

Brasília (DF), 18 de maio de 2006 (data do julgamento).

Ministra Nancy Andrighi, Relatora

DJ 20.11.2006

RELATÓRIO

A Sr^a. Ministra Nancy Andrighi: Cuida-se do recurso especial interposto por Lillian Chameides, com fundamento na alínea **a** do permissivo constitucional.

Nos autos de inventário, o espólio, ora recorrido, representado pela inventariante, requereu a inclusão no processo de quantia constante em conta bancária existente no exterior em nome do falecido e ainda pleiteou a expedição de 'ofício' ao Banco, no qual foi aberta a referida conta, para que fosse informado o montante depositado, as movimentações bancárias realizadas nos últimos 10 (dez) anos e a quantia depositada por ocasião da abertura da referida conta.

O ilustre Juiz indeferiu os pedidos ao fundamento de que era incompetente para deliberar a respeito de partilha de dinheiro depositado em banco estrangeiro, pois se tratava de bem fora do Brasil, e que a expedição da carta rogatória era desnecessária. Contra esta decisão o espólio interpôs agravo de instrumento.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por maioria, não obstante tenha reconhecido a incompetência do juízo, deu provimento parcial ao recurso para determinar a expedição da carta rogatória requerida. Confira-se a respectiva ementa do acórdão:

“Agravo de instrumento. Decisão que declara a incompetência para a partilha de bens situados fora do Brasil e indefere expedição de ofício a Banco suíço. Circunstâncias que, no entanto, justificam o deferimento. Recurso provido em parte.”

Houve interposição de embargos de declaração que foram rejeitados.

Inconformada, a recorrente interpôs o presente recurso especial, alegando, em síntese:

a) violação aos arts. 3º, 89, II e 991, II do CPC, por entender que não poderia o Tribunal de origem, ao mesmo tempo, reconhecer a incompetência do juízo para deliberar sobre a partilha de bem situado fora do Brasil e permitir a expedição de ‘ofício’ a Banco estrangeiro;

b) ofensa aos arts. 12, 20 e 21 do CC/2002, sustentando que “não consegue detectar interesse algum dos herdeiros do *de cuius* em conhecer as suas disposições financeiras em vida a não ser de querer vasculhar a sua vida particular e a sua intimidade *post mortem*”.

Às fls. 421/425, consta decisão admitindo o recurso, e às fls. 438/443, consta parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo provimento do especial.

É o relatório.

VOTO

A Sr^a. Ministra Nancy Andrighi (Relatora): Cinge-se a controvérsia à possibilidade de expedição de carta rogatória, por autoridade judiciária brasileira e em autos de inventário, para que sejam prestadas informações acerca de conta bancária em nome do falecido.

I - Do prequestionamento.

Inicialmente, verifica-se que os arts. 3º e 991, II do CPC, assim como os arts. 12, 20 e 21 do CC/2002, não se encontram prequestionados, sequer implicitamente, pela decisão recorrida, aplicando-se, quanto a estes, a Súmula n. 211-STJ.

De se notar que não houve, em recurso especial, alegação de violação ao art. 535 do CPC, de forma a viabilizar análise quanto a eventual negativa de prestação jurisdicional pelo acórdão recorrido.

Apenas a irrisignação referente à aplicação do art. 89, II, do CPC encontra trânsito na via extraordinária, devendo, portanto, o recurso especial ser analisado nestes estritos termos.



II - Da delimitação da controvérsia.

Na presente hipótese, verifica-se que a inventariante, que administra o espólio ora recorrido, ao constatar a existência de conta bancária de titularidade do falecido na Suíça, pretendeu fazer valer cláusula do testamento que a ela destinaria todos os valores encontráveis em depósitos do gênero.

Assim, requereu ao juízo a expedição de 'ofício' a Banco na Suíça para que fosse informado o montante exato depositado em conta em nome do falecido, as movimentações bancárias realizadas nos últimos 10 (dez) anos e a quantia depositada por ocasião da abertura da referida conta.

A recorrente, por sua vez, alega que o montante existente na conta estrangeira já era de conhecimento da inventariante, pois houve comunicação prestada pelo banco nesse sentido (fl. 191), sendo que as demais informações são totalmente inúteis e despropositadas.

O juízo indeferiu o requerimento (fls. 271/272), ao argumento de que "(...) se a Justiça Brasileira não tem competência para processar e julgar inventários e partilhas de bens fora do Brasil, não tem por que remeter ofício ao banco estrangeiro, em demanda de informações que, a rigor, não tem relevância alguma para o desfecho do processo".

Toda a controvérsia tem origem na necessidade de se separar dois pontos distintos, que apenas em aparência foram tratados de forma conjunta na manifestação do juízo, supra citada.

Assim, há que se notar a existência de dois problemas perfeitamente identificáveis, já a partir de tal entendimento: a) a definição da competência para a partilha de bens no exterior por juiz brasileiro; e b) a definição da possibilidade de expedição de carta rogatória relativa a pedido de informações sobre bens no estrangeiro.

Sobre o primeiro aspecto, entendeu o juiz que, nos termos do art. 89, II, do CPC, não detinha competência para realizar tal partilha; já sobre o segundo aspecto — e aqui reside o ponto essencial para a compreensão da questão — é de se notar que o juiz não afirmou ser genericamente incompetente para tanto; apenas disse que tais medidas, na presente hipótese, eram desnecessárias, porque não tinham relevância alguma.

Tal separação está claramente delineada até mesmo nas razões do agravo de instrumento interposto pelo espólio ora recorrido perante o TJ-SP, pois este afirma que "(...) o pedido do espólio agravante se divide em duas providências,

quais sejam, I - a declaração de competência do MM. Juízo *a quo* para partilha do dinheiro situado na Suíça, e II - a expedição de ofício ao Banco Ferrier Lullin, para que preste esclarecimentos sobre o numerário lá depositado.” (Fl. 13)

O acórdão recorrido, analisando também apenas aparentemente em conjunto os dois pontos controvertidos, definiu que: a) realmente, não assiste competência à autoridade judiciária brasileira para a partilha de bens que se encontram no exterior; e b) apesar disso, quanto à possibilidade de expedição de ‘ofícios’, “(...) se os interessados residem no Brasil e se há notícia de dinheiro depositado no Banco Ferrier Lullin, da Suíça, não vejo, preservado o respeito à orientação de primeiro grau, nenhum óbice ou inconveniente na expedição do ofício, cujo atendimento esclarecerá as dúvidas existentes. O que se seguir depois, dependerá da resposta.” (Fl. 368)

Desse acórdão, interpôs recurso especial apenas a sobrinha do falecido, antes agravada, e não o agravante-espólio, que era a parte interessada na declaração da competência do juiz brasileiro para a partilha de bens no exterior.

A específica questão da competência para a partilha, portanto, não foi devolvida ao STJ, em face da falta de irresignação da parte interessada em alterar o provimento jurisdicional nesse específico ponto. De qualquer sorte, está ela em consonância com precedente de minha Relatoria julgado pela Terceira Turma (REsp n. 397.769-SP, DJ 19.12.2002), no qual, analisando-se unicamente a questão da competência do juízo brasileiro para partilhar bens no exterior — embora a ementa, citada pelo próprio recorrente, pareça ter conteúdo mais extenso — ficou decidido que:

“Se o ordenamento jurídico pátrio impede ao juízo sucessório estrangeiro de cuidar de bens aqui situados, móveis ou imóveis, em sucessão *mortis causa*, em contrário senso, em tal hipótese, o juízo sucessório brasileiro não pode cuidar de bens sitos no exterior, ainda que passível a decisão brasileira de plena efetividade lá.

Para Celso Agrícola Barbi, o ‘interesse do legislador se limita aos bens aqui situados, de modo que se houver outros, situados fora do País, o inventário relativo a esses escapa à jurisdição brasileira. E, naturalmente, serão inventariados e partilhados em separado, em outro país’ (*Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. I, arts. 1^a a 153, Rio de Janeiro. Forense, 2002, revista e atualizada por Eliane Barbi Botelho, fl. 300)”.

II - a) Da possibilidade de expedição de carta rogatória.

A questão efetivamente controvertida, portanto, diz quanto à possibilidade de expedição de carta rogatória. Nesse sentido, verifica-se que a ora recorrente aponta o que seria uma incoerência no acórdão, porque, a partir do momento em



que se declara a incompetência do juízo brasileiro para partilhar bens no exterior, automaticamente dever-se-ia admitir que esse mesmo juiz não pode expedir tais cartas, ao contrário do que decidiu o acórdão recorrido.

Conforme já definido, contudo, a competência para partilha e a possibilidade de expedição de cartas rogatórias, como poder inerente à atividade jurisdicional, são questões absolutamente individualizáveis, restando inviável a vinculação da segunda questão à solução da primeira, nos termos pleiteados pela recorrente.

Analisando-se, portanto, exclusivamente a questão da possibilidade de expedição de carta rogatória para obter informações de instituição financeira estrangeira, verifica-se que esta possibilidade não deve ser sempre vedada, de forma apriorística e invariável, porque, quando presente motivo de ordem pública, ou seja, na hipótese de a informação ser útil ao processo, há que se permitir tal providência.

Portanto, uma vez esclarecido que nada impede, *a priori*, a requisição de informações pelo juiz brasileiro a instituição localizada no exterior, desloca-se a controvérsia da mera admissibilidade da expedição de cartas rogatórias para a análise da utilidade de tais informações.

Nesse ponto, verifica-se que o TJ-SP afirmou, em termos bastante genéricos, a possibilidade de expedição de ‘ofícios’, sem que houvesse exame da questão relativa à utilidade destes, ponto que vem sendo questionado pela ora recorrente em todas as suas manifestações processuais.

Tal ponderação, efetivamente, deve ser analisada em contraponto à já afirmada possibilidade de expedição de carta rogatória ao exterior.

Com efeito, não será possível à parte fazer uso do Poder Judiciário como instrumento para a descoberta de informações relacionadas a interesses meramente pessoais, porque a tanto não se coaduna a função jurisdicional. Assim, caberá ao juiz, em cada hipótese, analisar se a informação pleiteada mantém relação de pertinência com o processo e com o interesse público, sem o que o indeferimento da medida é de rigor.

Há que se separar, portanto, o reconhecimento de uma possibilidade genérica de requisição, pelo juízo, de informações ao exterior, com a possibilidade de uso dessa prerrogativa de forma imprópria pelas partes. À autoridade judiciária deve ser concedida a prerrogativa de indeferir pedidos impertinentes e de cunho meramente pessoal, por não ser possível às partes transferir ao Poder Público o ônus de diligenciar acerca de informações que só a elas interessam.

Na presente hipótese, verifica-se que, conforme já salientado, o juízo entendeu desnecessárias as informações solicitadas. O acórdão, embora tenha

acertadamente aclarado que tais requisições são teoricamente possíveis, não delimitou corretamente o alcance dessa medida, devendo, pois, ser reformado quanto ao ponto, para esclarecer que a expedição ou não de carta rogatória se dará de acordo com a verificação prévia do interesse processual para a obtenção da informação requisitada, a ser analisada pelo prudente arbítrio do juiz.

É de se restabelecer a sentença quanto ao ponto, portanto, porque já houve manifestação no sentido da desnecessidade da rogatória requerida.

Forte em tais razões, conheço em parte do recurso especial e, nessa parte, dou-lhe provimento para reformar o acórdão recorrido, de forma a reconhecer a possibilidade de expedição de carta rogatória pelo juiz brasileiro na presente hipótese, desde que reconhecida por este a utilidade processual das informações requisitadas pela parte.

RECURSO ESPECIAL N. 736.627-PR (2005/0041830-1)

Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito

Recorrentes: S. F. B. e outros

Advogados: Andréa Gomes e outros

Recorrido: U. V. C.

Advogado: Edson Luiz Nunes

EMENTA

União estável. Dissolução. Partilha do patrimônio. Regime da separação obrigatória. Súmula n. 377 do Supremo Tribunal Federal. Precedentes da Corte.

1. Não há violação do art. 535 do Código de Processo Civil quando o Tribunal local, expressamente, em duas oportunidades, no acórdão da apelação e no dos declaratórios, afirma que o autor não comprovou a existência de bens da mulher a partilhar.

2. As Turmas que compõem a Seção de Direito Privado desta Corte assentaram que para os efeitos da Súmula n. 377 do Supremo Tribunal Federal não se exige a prova do esforço comum para partilhar o patrimônio adquirido na constância da união. Na verdade, para a evolução jurisprudencial e legal, já agora com o art. 1.725 do Código



Civil de 2002, o que vale é a vida em comum, não sendo significativo avaliar a contribuição financeira, mas, sim, a participação direta e indireta representada pela solidariedade que deve unir o casal, medida pela comunhão da vida, na presença em todos os momentos da convivência, base da família, fonte do êxito pessoal e profissional de seus membros.

3. Não sendo comprovada a existência de bens em nome da mulher, examinada no acórdão, não há como deferir a partilha, coberta a matéria da prova pela Súmula n. 7 da Corte.

4. Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Castro Filho, por maioria, não conhecer do recurso especial. Votou vencida a Sr^a. Ministra Nancy Andrighi. Os Srs. Ministros Castro Filho e Ari Pargendler votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros.

Brasília (DF), 11 de abril de 2006 (data do julgamento).

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Relator

DJ 1^a.08.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: S. F. B. e outros interpõem recurso especial, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão da 8^a Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, assim ementado:

“Apelação cível. Ação de dissolução de união estável, cumulada com ação declaratória de inexistência de bens imóveis a serem partilhados. Alegação de nulidade da sentença. Inocorrência. União estável equiparada ao casamento com o advento da Constituição Federal. Homem com mais de sessenta anos ao iniciar o relacionamento. Incidência do art. 258, Parágrafo único e inciso II do Código Civil de 1916. Regime da separação obrigatória de bens. Bens adquiridos durante a união estável devem integrar a partilha

quando da dissolução da mesma. Súmula n. 377-STF. Ausência de prova de que os bens adquiridos durante a união estável foram comprados com o produto de bens havidos anteriormente ao início da mesma. Falta de prova da existência de bens da apelada para integrar a partilha. Recurso parcialmente provido.

A Constituição Federal de 1988 equiparou a união estável ao casamento, uma vez que ambas visam à formação de uma entidade familiar. Assim, aplica-se à união estável, no que for possível, os dispositivos referentes ao casamento.” (Fls. 647/648)

Opostos embargos de declaração (fls. 662/667), foram rejeitados. (Fls. 762/767)

Sustentam os recorrentes violação do art. 535, inciso II, do Código de Processo Civil, haja vista que não foi sanada a omissão presente no aresto, mesmo depois de interpostos os embargos declaratórios.

Aduz a recorrente, que a “questão principal a ser discutida no presente Recurso Especial é a seguinte: reconhecendo-se a aplicação do art. 258 do Código Civil à união estável, o qual prega o regime da separação obrigatória de bens, devem ser partilhados entre os cônjuges todos os bens adquiridos na constância do relacionamento ou somente aqueles obtidos através de esforço comum? Pela exegese do referido dispositivo legal, bem como pela Súmula n. 377-STJ, a segunda resposta é a correta. Não foi assim, entretanto, o que entendeu o Tribunal de origem.” (Fl. 774)

Alegam ofensa ao art. 258, parágrafo único, inciso II, do Código Civil de 1916, já que inobstante “a correta aplicação do referido dispositivo legal à união estável havida entre as partes, o artigo de Lei Federal acabou por ser violado diante de sua equivocada interpretação, bem como total inobservância ao seu maior intuito: proteger os bens do companheiro sexagenário” (fl. 789), e que o Tribunal não fez “qualquer diferença entre o regime da comunhão parcial e o da separação legal.” (Fl. 790)

Apontam dissídio jurisprudencial, colacionando julgados, também, desta Corte e a Súmula n. 377-STF.

Sem contra-razões (fl. 847), o recurso especial (fls. 773/797) foi parcialmente provido. (Fls. 851/853)

O ilustre Subprocurador-Geral da República, Dr. Washington Bolívar Júnior, opina pelo desprovimento do recurso especial. (Fls. 861/866)

É o relatório.



VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito (Relator): Nestor Baena ajuizou ação de dissolução de união estável, cumulada com ação declaratória de inexistência de bens imóveis a serem partilhados, alegando que começou a namorar a ré, já viúva, no início de 1988, passando a conviver com ela a partir de abril do mesmo ano; que, com a aposentadoria de ambos, decidiram morar em Curitiba, tendo o autor adquirido em 1994 o imóvel onde residiram até 27.10.1999; que o imóvel foi adquirido com recursos próprios e oriundos da venda de outro bem objeto do inventário de sua falecida mulher, que igualmente adquiriu os bens que o garantem; que em 1994 vendeu outros dois bens imóveis dos quais detinha 50% em razão do inventário de sua falecida mulher, com isso mandando fazer móveis novos para a residência do casal, além de alguns objetos e pequenos eletrodomésticos e televisores; que começaram as desavenças culminando com a ameaça com faca feita pela mulher na presença de outra pessoa, ameaça que se repetiu posteriormente.

Há medida cautelar ajuizada pelo autor, arrolamento e reconvenção ajuizadas pela ré.

A sentença julgou procedente, em parte, o pedido “declarando dissolvida a união estável então existente entre as partes, e improcedente a medida cautelar inominada, eis que a ruptura da relação deu-se por culpa do autor-reconvindo; e, procedentes a reconvenção, assim como a medida cautelar de arrolamento propostas pela requerida, nos termos do art. 269, I, do CPC, determinando seja efetuada a partilha de bens, na forma acima grafada.” (Fl. 565)

O Tribunal de Justiça do Paraná proveu, em parte, a apelação dos substitutos processuais do autor “a fim de reconhecer a incidência do art. 258, parágrafo único e inciso II do Código Civil de 1916 e determinar a partilha dos bens adquiridos por Nestor Baena durante a união estável: os imóveis, cujos registros estão acostados às fls. 6/7 do arrolamento de bens em apenso e os móveis, cujas notas fiscais estão presentes às fls. 244/281” (fl. 657). Para o acórdão, está provado nos autos que a união começou em abril de 1988, “ocasião em que o varão contava com quase sessenta e dois anos de idade. Portanto, resta clara a incidência da regra contida no art. 258, parágrafo único e inciso II, do Código Civil” (fl. 653), aplicando a Súmula n. 377 do Supremo Tribunal Federal no sentido de que se comunicam os bens adquiridos na constância do casamento. Assim, para o acórdão, a “partilha dos bens adquiridos durante a união estável ocorre independentemente de ter havido real contribuição financeira por parte do outro convivente. Parte-se do pressuposto que o outro convivente contribui, direta ou indiretamente, para a formação do patrimônio comum, razão pela qual o mesmo

é de ser dividido, evitando-se o enriquecimento sem causa. Irrelevantes, portanto, as alegações dos apelantes no sentido de que os bens adquiridos durante união estável foram comprados unicamente com o fruto do trabalho do Sr. Nestor Baena” (fl. 654). Esclareceu o acórdão que “os apelantes não trouxeram qualquer elemento probatório que comprovasse que os mesmos foram comprados com o produto de bens adquiridos anteriormente ao início da união. Assim, tais bens devem ser divididos com a dissolução da união estável” (fls. 654/655). Passou, então, a examinar a prova no que se refere aos bens adquiridos durante a união estável. Esclareceu que relativamente aos bens da mulher, os apelantes “não trouxeram qualquer prova da sua existência. Assim, apesar dos eventuais bens que a apelada possua deverem integrar a partilha, os mesmos não serão objeto desta, uma vez que os apelantes deixaram precluir a oportunidade de trazerem elementos que os comprovassem.” (Fl. 655)

Os embargos declaratórios foram interpostos ao fundamento de que omissos os acórdão no tocante ao exame dos documentos apresentados no que concerne aos bens da apelada. O Tribunal local rejeitou os embargos reiterando que os embargantes não trouxeram aos autos elementos de convicção sobre os bens da ré.

Ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil não há. É que o acórdão considerou que todos os elementos existentes nos autos não demonstram que a ré possuía bens adquiridos por ela e que deveriam integrar a partilha, embora tenha reconhecido que, em tese, também se isso fosse provado, os bens assim comprados deveriam compor o acervo a ser partilhado.

Sobre a preclusão, no que concerne à ausência de embargos de declaração à sentença, não há qualquer interesse no tema porquanto não se há de limitar o exame do especial em virtude desse aspecto lateral mencionado pelo acórdão.

Em seguida, o recurso examina a questão da impossibilidade de divisão dos bens adquiridos na constância da união estável. Embora sem questionar a aplicação do art. 258, parágrafo único, II, do Código Civil de 1916, afirma que “sua incidência à união estável deve-se justamente para evitar-se quaisquer fraudes, impedindo os casais com o óbice do art. 258, parágrafo único, II do Código Civil de 1916 viessem a burlar o regime da separação obrigatória, mantendo entre si somente uma união estável para que pudesse haver a indevida partilha de bens” (fl. 788). Todavia, a aplicação feita pelo Tribunal de origem acabou por violá-lo. Para os recorrentes, a Súmula n. 377 do Supremo Tribunal Federal impõe que a “comunicabilidade restringe-se apenas aos aquestos, ou seja, bens comuns havidos na constância do casamento oriundos do esforço comum do casal.” (Fl. 789)



Sem dúvida que esse ponto é central na questão sob julgamento, de resto, muito bem construído no recurso especial. Devemos, portanto, desafiá-lo, considerando que não há dúvida sobre o prequestionamento.

Como sabem todos, tenho já assentado entendimento sobre o tema da união estável, diversas vezes reiterado, no sentido de que a partir da Constituição Federal de 1988 aplica-se o regime da comunhão parcial, valendo a contribuição direta ou indireta do casal, sem cogitar especificamente do esforço comum financeiro para a divisão do patrimônio adquirido durante a convivência (cf. *Estudos de Direito Público e Privado*, renovar, 2005, p. 163 e ss.). Sob esse aspecto, o acórdão explicitou que a partilha deveria ser feita independente da contribuição financeira de qualquer das partes, partindo do pressuposto de que há contribuição direta ou indireta para a formação do patrimônio. Em tese, o acórdão admitiu que houve contribuição indireta, apenas excluindo a financeira, o que não pode ser descartado sendo essa a orientação que o Código Civil de 2002 passou a agasalhar ao determinar, no art. 1.725, que se aplica na união estável, salvo a existência de pacto escrito entre os companheiros, o regime da separação legal. Por outro lado, quando desfeita a união estável já estava em vigor a Lei n. 9.278/1996, que, no art. 5º, estabeleceu a divisão do patrimônio independente da prova do esforço comum, porquanto admitiu que os bens adquiridos durante a constância da união estável “são considerados frutos do trabalho e da colaboração comum, passando a pertencer a ambos, em condomínio e em partes iguais, salvo estipulação em contrário em contrato escrito”. E nessa linha marcha a jurisprudência da Corte, isto é, para as uniões desfeitas após a vigência desta Lei não depende a partilha da prova do esforço comum (REsp n. 439.421-PE, Terceira Turma, Relator o Ministro Ari Pargendler, DJ 09.06.2003). Tenho, portanto, que seja no que se refere ao meu antigo posicionamento pessoal, seja no que se refere ao que dispôs o acórdão sobre a contribuição direta ou indireta, seja no que se refere à aplicação da Lei n. 9.278/1996, seja, enfim, no que se refere à jurisprudência da Corte mais recente sobre a mencionada Lei, a partilha, como feita pelo acórdão, não é suscetível da bem alinhavada impugnação feita no especial.

Caberia examinar, entretanto, uma circunstância destacada no acórdão e no especial em sentidos opostos. É que neste feito aplicou-se o regime do art. 258, parágrafo único, II, do Código Civil de 1916 sob a consolidação jurisprudencial da Súmula n. 377 do Supremo Tribunal Federal. Aqui, o especial insiste em que houve violação, porquanto o acórdão teria determinado a partilha dos aqüestos “independentemente de ter havido real contribuição financeira por parte do outro convivente. Parte-se do pressuposto que o outro convivente contribui,

direta ou indiretamente, para a formação do patrimônio comum, razão pela qual o mesmo é de ser dividido, evitando-se o enriquecimento sem causa. Irrelevantes, portanto, as alegações dos apelantes no sentido de que os bens adquiridos durante união estável foram comprados unicamente com o fruto do trabalho do Sr. Nestor Baena” (fl. 654). Mas traz o especial um argumento que merece reflexão, qual seja, o de que o acórdão teria violado o dispositivo pelo fato de não fazer diferença entre o regime da comunhão parcial e o da separação legal, deduzido nos termos que se seguem:

“(...) De que adiantaria toda a proteção dada aos sexagenários pela lei, se fosse equiparado o regime da separação legal à comunhão parcial? Estar-se-ia justamente privilegiando a situação que o legislador buscou evitar: o enriquecimento ilícito em razão da idade avançada do companheiro.

No próprio Acórdão foi destacada a importância da separação legal de bens aos companheiros e cônjuges com mais de 60 anos. Como, então, admitir-se que mesmo no regime de separação legal os bens adquiridos na constância da união deveriam ser divididos entre os companheiros?

51. Essa proteção pregada pela lei foi absolutamente desrespeitada no presente caso. Não somente se desprezou a regra básica do art. 258, parágrafo único, II, do Código Civil/1916, como ainda colocou-se a Recorrida em evidente vantagem patrimonial, declarando-se que os bens por ela adquiridos na constância da união estável não poderiam ser divididos!”. (Fls. 790/791)

São dois os aspectos a serem considerados: o primeiro sobre o alcance do regime da separação legal; o segundo, sobre a partilha também dos bens da mulher.

Quanto ao primeiro, o sistema ficou assentado na Súmula n. 377 do Supremo Tribunal Federal que admitiu, mesmo nos casos de separação legal, que fossem os aqüestos partilhados. O dispositivo do antigo Código foi mantido no art. 1.641 do vigente. Em tese, portanto, permanece íntegra a vetusta Súmula n. 377. De fato, o raciocínio desenvolvido pelo especial é atraente, porquanto o que inspirou o dispositivo foi exatamente manter a divisão absoluta dos bens entre os cônjuges. A redação do novo Código inova com relação ao antigo art. 276 no que concerne ao poder de alienar tanto os móveis como os imóveis, mas a substância do regime é a mesma. A construção está alicerçada no fato de que a lei não regula os aqüestos. O princípio foi o da existência de verdadeira comunhão de interesses na constituição de um patrimônio comum. Não haveria nenhum motivo legal para impedir que assim fosse interpretada, porquanto não dispôs a lei que a separação alcançasse os bens adquiridos durante a convivência. Embora reconheça o valor e a força do argumento deduzido pelo recurso, não enxergo



falha na interpretação consolidada na Súmula n. 377 do Supremo Tribunal Federal. E assim é pela só razão de que a cautela imposta tem por objetivo proteger o patrimônio anterior, não abrangendo, portanto, aquele obtido a partir da união.

Restaria, ainda, nesse primeiro aspecto, examinar a questão da Súmula n. 377 no que concerne ao esforço comum como requisito para que se admita a partilha. Reitero o meu convencimento de que não há razão alguma para que se faça tal exigência. A participação é direta ou indireta, não apenas financeira, mas, também, a solidariedade existente na vida comum, o esforço de cada qual na manutenção da vida familiar, o amor que sustenta o existir da comunhão, tudo contribuindo decisivamente para que se construa o patrimônio. Ao comentar a Súmula n. 377, Roberto Rosas conclui que a “comunhão dos aqüestos mais se justifica, porque até na união estável admite-se pertencerem a ambos os bens adquiridos por um ou por ambos, presumindo-se frutos do trabalho e da colaboração comum” (*Direito Sumular*, Malheiros Editores, 8ª ed., 1997, p. 148). Anoto que a sentença destacou que a mulher “desempenhava atividades no recesso do lar (administração da casa e cuidados próprios de esposa ao autor), colaborava com a manutenção do patrimônio e empreendia esforços para com o autor viver em harmonia e tranqüilidade, devotando-lhe carinho, amor, respeito e assistência pois, por certo, almejavam, já no terço final de suas vidas, desfrutar desses valores da alma, ante a progressiva debilidade física, própria do avanço da idade.” (Fl. 564)

Nesta Corte, o tema tem sido objeto de controvérsia. Mais recentemente, a Quarta Turma, Relator o Ministro Fernando Gonçalves, decidiu que a Súmula n. 377 “não cogita de esforço comum, presumido neste caso, segundo entendimento pretoriano majoritário” (REsp n. 154.896-RJ, DJ 1ª.12.2003). O precedente acompanha outro, mais antigo, Relator o Ministro Eduardo Ribeiro, invocando precedente de que Relator o Ministro Moreira Alves, na mesma direção, isto é, no regime de separação legal “comunicam-se os aqüestos não importando que hajam sido ou não adquiridos com o esforço comum” (REsp n. 1.615-GO, DJ 12.03.1990). Aquele precedente, na minha compreensão, superou outro também da Quarta Turma (REsp n. 442.629-RJ, Relator o Ministro Fernando Gonçalves, DJ 17.11.2003), que mencionou o esforço comum calçado em precedente de que Relator o Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira (REsp n. 9.938-SP, DJ 03.08.1992). Nesta Terceira Turma, com a minha Relatoria, e os votos dos Ministros Ari Pargendler e Waldemar Zveiter, decidiu-se em consonância com aquele primeiro precedente de que Relator o Ministro Eduardo Ribeiro (REsp n. 208.640-RS, DJ 28.05.2001), nos termos que se seguem:

“Em princípio, creio ser a posição agasalhada pela Terceira Turma a que melhor se ajusta ao casamento. De fato, como assinalado no Acórdão recorrido, a jurisprudência passou a considerar que a convivência gera uma participação comum para a manutenção da vida familiar, admitindo-se, assim, que o esforço comum não fique concentrado na mera contribuição econômica, sendo suficiente a existência de contribuição indireta, própria da vida de casado, tal e qual construiu a jurisprudência no caso das antigas sociedades de fato, hoje, sob o regime da união estável.

Não vislumbro que essa interpretação colida com a regra do art. 276, que, seguramente, não implica considerar dentro do regime da separação os bens adquiridos durante a convivência. É certo que a interpretação fica sem sentido se houver estipulação específica sobre a matéria, como permite o art. 256 do mesmo Código, respeitadas as ressalvas do art. 258, e a nulidade estampada no parágrafo único do art. 256.”

Tenho, portanto, como superada a divergência entre as Turmas que compõem a Seção de Direito Privado desta Corte quanto à possibilidade da comunhão dos aqüestos no regime da separação legal, considerada a participação direta ou indireta, não influente o esforço comum de natureza econômica.

Quanto ao segundo ponto, a impugnação feita pelo especial, como vimos, diz com a necessidade de também ser efetuada a partilha dos bens adquiridos pela mulher. A circunstância aqui é que o acórdão afirmou, expressamente, que não há nos autos prova alguma da existência desses bens. Afirmou, ainda, o Tribunal local que “os apelantes deixaram precluir a oportunidade de trazerem elementos que os comprovassem” (fl. 655). Novamente no acórdão dos declaratórios, o Tribunal local foi mais específico, asseverando que os interessados não trouxeram “qualquer elemento a comprovar tal afirmação, de maneira a se determinar a divisão dos referidos bens. Por outro lado, quanto aos bens imóveis de Uiara Costa, os embargantes também se limitaram a fazer alegações sem provas, resumindo-se a argumentar que ‘também os bens imóveis e móveis, além de créditos, pertencentes à Apelada, devem ser partilhados (...)’ (fl. 590) — grifos no original. Portanto, considerando que os embargantes não comprovaram a existência dos supostos bens móveis e imóveis de Uiara Costa, não há que se falar em divisão dos mesmos.” (Fls. 765/766)

O especial enfrenta a questão, desde logo, com base na alegada violação do art. 535 do Código de Processo Civil, asserindo que juntaram “todos os documentos necessários para comprovar a evolução patrimonial da ora Recorrida durante o deslinde processual, especialmente os créditos da Recorrida e dos imóveis que adquiriu (fls. 204/211, cujas cópias também foram juntadas nas fls. 734/741).



Outrossim, justamente para comprovar a existência dos referidos documentos nos autos, os ora Recorrentes efetuaram novamente a sua juntada quando dos embargos de declaração (fls. 668/752)” (fl. 779). Ora, como já visto, não se pode falar de violação do art. 535 do Código de Processo Civil pela simples razão de que, certa ou equivocadamente, a afirmação do julgado é no sentido de que os recorrentes não comprovaram a existência de bens adquiridos pela mulher. Sem dúvida que os declaratórios servem para fixar a base empírica do julgado. Mas, no caso, a base empírica foi posta no acórdão da apelação e reiterada no dos declaratórios, não se podendo divisar omissão, presente que o Tribunal local, em duas oportunidades, expressamente, cuidou do tema e repeliu o convencimento dos apelantes que estava nos autos a prova exigida. Mas cuida, também, da questão da preclusão, que, como já vimos, não oferece, na perspectiva com que enfrentado este recurso, maior relevância. Na verdade, o Tribunal local não se eximiu de examinar a prova dos autos sobre a existência de patrimônio em nome da recorrida, mas, tão-somente, afastou a nulidade da sentença por não ter examinado as questões de fato, tanto que, como visto antes, em duas oportunidades afirmou que não há nos autos elementos de convicção sobre a existência de patrimônio em nome da recorrida. A questão aparece no especial novamente já no contexto do art. 258, parágrafo único, II, do Código Civil de 1916 e da Súmula n. 377 do Supremo Tribunal Federal, que, sem sombra de dúvida, não têm valia para enfrentar o tema da falta de comprovação da existência de bens a partilhar em nome da ré. Mas, além disso, o que chama atenção é que a própria petição inicial, é claro que no contexto de impedir a partilha do próprio patrimônio do autor, assevera que não há bens a partilhar, destinando-se a ação a declarar dissolvida a união estável, considerando que todos os bens foram adquiridos com recursos próprios e oriundos de venda de outros bens. Veja-se que o autor afirma que todos os “eletrodomésticos existentes no imóvel foram também adquiridos pelo autor” (fl. 4), destacando, mais adiante, que a “fim de esclarecer definitivamente a inexistência de bens a serem partilhados, o autor requer a juntada aos autos do laudo pericial anexo, que demonstra a evolução patrimonial das partes” (fl. 5), nunca tendo a requerida contribuído “para as despesas da casa, sendo que todas elas eram suportadas exclusivamente pelo autor” (fl. 5), e os rendimentos da ré “eram destinados aos seus gastos pessoais, remédios e à ajuda que a mesma prestava aos filhos. Indiretamente estava o autor auxiliando os filhos da requerida” (fl. 5), embora tenha mencionado operação financeira em favor da filha da mulher, para a compra de imóvel, e posterior confissão de dívida, “passando a requerida a ser credora da filha” (fl. 6), tornando-se proprietária do imóvel em virtude do falecimento da filha, concluindo por afirmar, expressamente, que não existem bens imóveis a serem partilhados. Com esse cenário não há como dar

vazão à partilha de patrimônio da recorrida, diante de sua inexistência, como apurado pelo Tribunal local a teor da Súmula n. 7 da Corte.

Quanto ao dissídio, as razões acima deduzidas o afastam por inteiro.

Não conheço do especial.

VOTO-VISTA

A Sr^a. Ministra Nancy Andrighi: Recurso especial interposto por Selma Ferrante Baena e Outros com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo TJPR.

Ação: declaratória de existência e extinção de união estável, cumulada com inexistência de bens a partilhar, movida por Nestor Baena, (falecido no curso do processo), pai da primeira recorrente, em face de Uiara de Vasconcelos Costa, ora recorrida.

Sentença: julgou parcialmente procedente o pedido, declarando dissolvida a união estável, mas determinando a partilha de todos os bens adquiridos na constância da união estável. (Fl. 565)

Acórdão: deu parcial provimento à apelação dos ora recorrentes, apenas para reconhecer a incidência do art. 258, parágrafo único e inciso II do Código Civil de 1916, mas determinou a partilha de todos bens adquiridos por Nestor Baena durante a união estável; ficando assim ementado:

“Apelação cível. Ação de dissolução de união estável, cumulada com ação declaratória de inexistência de bens imóveis a serem partilhados. Alegação de nulidade da sentença. Inocorrência. União estável equiparada ao casamento com o advento da Constituição Federal. Homem com mais de sessenta anos ao iniciar o relacionamento. Incidência do art. 258, parágrafo único e inciso II do Código Civil de 1916. Regime da separação obrigatória de bens. Bens adquiridos durante a união estável devem integrar a partilha quando da dissolução da mesma. Súmula n. 377-STF. Ausência de prova de que os bens adquiridos durante a união estável foram comprados com o produto de bens havidos anteriormente ao início da mesma. Falta de prova da existência de bens da apelada para integrar a partilha. Recurso parcialmente provido.

A Constituição Federal de 1988 equiparou a união estável ao casamento, uma vez que ambas visam à formação de uma entidade familiar. Assim, aplica-se à união estável, no que for possível, os dispositivos referentes ao casamento.” (Fls. 647/648)



Embargos de declaração: opostos pelos recorrente, mas rejeitados. (Fl. 762)

Recurso especial: alegou violação, em síntese, aos artigos:

a) 535, II, do Código de Processo Civil; e

b) 258, parágrafo único, inciso II, do Código Civil de 1916, pois o acórdão recorrido, não obstante reconhecer que deveria ser aplicado o regime de separação obrigatória de bens, pois o Sr. Nestor Baena contava com mais de 60 (sessenta) anos quando da união estável com a ora recorrida, determinou a partilha de todos os bens adquiridos por ele durante a união estável.

Alegam, ainda, haver dissídio jurisprudencial com julgados de outros tribunais do país, inclusive desta Corte, que entenderam: I - não ser obrigatória a oposição de embargos de declaração contra sentença; e que II - no casamento sob o regime de separação obrigatória de bens, somente aqueles adquiridos com a colaboração financeira de ambos os cônjuges é que poderiam ser partilhados.

Prévio juízo de admissibilidade: Sem contra-razões, foi o especial admitido na origem.

É o relatório. Passo a decidir.

a) Da alegada violação ao art. 535, II, do CPC.

O TJPR apreciou, de forma fundamentada, as questões pertinentes para a resolução da controvérsia, ainda que tenha dado interpretação contrária aos anseios dos recorrentes, situação que não serve de alicerce para a interposição de embargos de declaração.

Ressalte-se que o sucesso dos embargos de declaração, mesmo quando interpostos para fins de prequestionamento, necessita de alguma das hipóteses ensejadoras previstas no art. 535 do CPC, inexistentes na espécie. Dessa forma, não há se falar em ofensa ao art. 535, II, do CPC.

b) Da alegada violação ao art. 258, parágrafo único, inciso II, do Código Civil de 1916.

Os ora recorrentes alegam que o Tribunal *a quo* violou o art. 258, parágrafo único, inciso II, do Código Civil de 1916, pois, não obstante reconhecer que deveria ser aplicado o regime de separação obrigatória de bens, uma vez que o Sr. Nestor Baena contava com mais de 60 (sessenta) anos quando da união estável com a ora recorrida, determinou a partilha de todos os bens adquiridos por ele durante a união estável.

Cinge-se a discussão, portanto, em saber se na união estável em que um dos conviventes já era sexagenário ao início da relação de companheirismo, deve

ou não ser observado o regime de separação obrigatória de bens, previsto no art. 258, parágrafo único, inciso II, do CC/1916 e, conseqüentemente, quais bens devem ou não ser partilhados.

Decorre da interpretação do art. 5º da Lei n. 9.278/1996, que não há dúvida de que na união estável o regime de bens é o da comunhão parcial, pelo qual há comunicabilidade ou meação dos bens adquiridos a título oneroso na constância da união estável, prescindindo, para tanto, a prova de que a aquisição decorreu do esforço comum de ambos os conviventes. Essa é a regra para a união estável.

Todavia, essa regra deve ser aplicada com temperamentos, sob pena de se favorecer a fraude à lei e criar situações que acabam por contrariar a *ratio legis* da Constituição Federal.

Com efeito, basta imaginar a seguinte hipótese. Dois casais de sexagenários: o primeiro casal quer se casar civilmente e o segundo deseja constituir união estável. Quanto ao casal querer se casar civilmente, será aplicado, obrigatoriamente, o regime da separação total de bens, por força do art. 258, parágrafo único, inciso II, do CC/1916 (e hoje do art. 1.641, II, do Código Civil atual). Todavia, quanto ao casal que deseja constituir união estável, se não for escolhido outro regime de bens entre os conviventes, prevalecerá o regime da comunhão parcial de bens.

Nessa linha de raciocínio, se o casal de sexagenários que se casou civilmente viesse a se separar, nenhum deles teria direito sobre os bens adquiridos pelo outro na constância do casamento. Todavia, se houvesse a dissolução da união estável entre o segundo casal de sexagenários, haveria comunicabilidade ou meação dos bens adquiridos a título oneroso na constância da união estável.

Contudo, a Constituição Federal em seu art. 226, § 3º, coloca a união estável “em plano inferior ao do casamento”, “tanto que deve a lei facilitar a conversão desta naquele” (cf. a interpretação do STF, no MS n. 21.449-SP, Relator Ministro Octavio Gallotti, DJ 17.11.1995, p. 39.206, RTJ n. 163-01/116), pelo que a primeira não pode conferir mais direitos do que o segundo. Por isso, o art. 5º da Lei n. 9.278/1996 deve ser interpretado conforme a Constituição, razão pela qual não se pode aplicar o regime de bens nele previsto a todo e qualquer tipo de união estável, sob pena de se conceder mais benefícios à união estável do que ao casamento civil, como demonstrado na hipótese acima, em evidente contradição com a finalidade determinada pela Constituição Federal.

Além disso, interpretação diversa acabaria por favorecer a fraude à lei, pois um casal de sexagenários poderia optar pela união estável ao invés de casar-se, para com isso escapar da imposição legal ao regime de separação obrigatória de bens, previsto no art. 258, parágrafo único, inciso II, do CC/1916 e no art. 1.641, II, do Código Civil atual.



Assim, quando um dos conviventes já é sexagenário ao início da união estável (ou quando esta se dá entre sexagenários), deve ser observado o regime de separação obrigatória de bens, previsto no art. 258, parágrafo único, inciso II, do CC/1916 e no art. 1.641, II, do Código Civil atual.

Diante disso, por aplicação analógica, incide, na espécie, a Súmula n. 377 do Supremo Tribunal Federal (“No regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento.”). Contudo, segundo os precedentes que lhe deram origem, esta Súmula somente diz respeito aos bens adquiridos na constância do casamento ou, como nesta demanda, da união estável envolvendo sexagenários, mediante o esforço comum dos cônjuges ou conviventes.

Com efeito, da análise dos precedentes que conduziram à Súmula n. 377 (Embargos Infringentes no REsp n. 8.984-DF, Relator Ministro Hahnemann Guimarães, DJ 11.01.1951; REsp n. 10.951-RJ, Relator Ministro Castro Nunes, DJ 09.04.1948; REsp n. 9.128-MG, Relator Ministro Edgard Costa, DJ 17.12.1948; e REsp n. 7.243-CE, Relator Waldemar Falcão, DJ 12.06.1945), nota-se que o STF admitia a partilha dos bens cuja aquisição que tivessem decorrido do esforço comum dos cônjuges — e não a comunicação pura e simples dos bens adquiridos na constância do casamento.

A este respeito, basta ler o seguinte trecho do voto do Ministro Décio Miranda, no julgamento do REsp n. 93.153-RJ, Relator Ministro Leitão de Abreu (DJ 13.11.1981, p. 11.415, RTJ 100/362), que versava exatamente sobre regime de separação legal de bens decorrente de casamento de sexagenário, para se perceber qual é a interpretação do STF sobre a sua Súmula n. 377:

“Trata-se, pois, de questão resolvida à consideração de não haver o cônjuge-mulher concorrido com o seu esforço para aquisição de tais bens, sendo assim a eles inaplicável o enunciado da Súmula n. 377, que segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, somente concerne aos bens adquiridos, na constância do casamento, mediante esforço comum dos cônjuges, e não a todos e quaisquer bens advindos a um deles.” (RTJ 100/365)

Nesse mesmo sentido, ainda, é majoritária a jurisprudência do STF, conforme os seguintes julgados, assim ementados no que interessa:

“Casamento. Regime de bens. Separação legal. Os bens havidos, na constância do casamento, por um dos cônjuges, em virtude de herança, não se comunicam. A Súmula n. 377 refere-se a comunicação de aqüestos,

no regime de separação legal. Não é invocável, quando se cuida de bens adquiridos, na constância do matrimônio, não pela cooperação de ambos os cônjuges, mas por herança. Código Civil, arts. 259 e 258, parágrafo único, inciso I. Sendo de separação legal o regime de bens, no desquite litigioso, não é de assegurar meação, quanto aos bens havidos por herança, na constância do casamento. Negativa de vigência do art. 259, do CCB, que não se verifica. Recurso Extraordinário não conhecido.” (REsp n. 93.168-RJ, Relator Ministro Néri da Silveira, DJ 30.11.1984, p. 10.441, ementário 1360-02/344)

“Civil. Regime de bens no casamento. No regime da separação legal de bens, não se comunicam os adquiridos com o produto da venda de bens anteriores ao casamento. Inaplicabilidade da Súmula n. 377.” (REsp n. 93.153-RJ, Relator Ministro Leitão de Abreu, DJ 13.11.1981, p. 11.415, RTJ 100/362)

“Comunhão de aqüestos no regime de separação legal. Não diverge da Súmula n. 377 a decisão que a limita aos bens adquiridos graças ao esforço comum dos cônjuges, com exclusão dos havidos por doação ou herança. Recurso extraordinário não conhecido.” (REsp n. 89.480-RJ, Relator Ministro Xavier de Albuquerque, DJ 19.10.1980, p. 8.618, ementário 1153-02/565)

Nesta Corte, há precedentes, ambos da Quarta Turma, que seguem o entendimento majoritário do STF: REsp n. 442.629-RJ, Relator Ministro Fernando Gonçalves, RPDJ 17.11.2003; e REsp n. 9.938-SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 03.08.1992. Outros, por outro lado, que entendem que se comunicam os aqüestos, não importando que hajam sido ou não adquiridos com o esforço comum: REsp n. 154.896-RJ, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ 1^a.12.2003; REsp n. 1.615-GO, Relator Ministro Eduardo Ribeiro, DJ 12.03.1990 e REsp n. 208.640-RS, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 28.05.2001.

Embora reconheça a existência de corrente jurisprudencial nesta Corte que preconiza a adoção do preceito contido na Súmula n. 377-STF independentemente da demonstração do esforço comum de ambos os cônjuges, entendo que, especialmente, em se tratando de casamento ou de união estável envolvendo sexagenários, deve haver a prova do esforço na aquisição dos bens, por crer que ela tolhe o enriquecimento sem causa do cônjuge ou convivente (ou de seus herdeiros) que para tanto não contribuiu e põe a salvo o sexagenário “de qualquer propósito subalterno ou menos digno” (cf. Washington de Barros Monteiro, *Curso de Direito Civil*, Direito da Família, 36.^a ed., rev. e atual., São Paulo: Editora Saraiva, 2001, p. 183) daquele que com ele mantém relacionamento amoroso apenas interessado no patrimônio deste.



Com efeito, presumindo-se os maiores atrativos de quem tem melhores condições financeiras ou mesmo fortuna e que geralmente a pessoa sexagenária já apresenta um patrimônio relativamente definido (ao contrário daqueles que estão começando a vida profissional e que ainda formarão seu patrimônio), não se pode admitir que o casamento ou mesmo a união estável sejam realizados por meros interesses financeiros, em prejuízo do sexagenário e ou de seus herdeiros.

De fato, conforme justificou o Senador Josaphat Marinho na manutenção do inciso II do art. 1.641, do Código Civil atual, trata-se de prudência em favor das pessoas e de suas famílias, considerando a idade dos consortes, pois é de se lembrar que, conforme os anos passam, a idade avançada acarreta maiores carências afetivas e, portanto, maiores riscos àquele que tem mais de sessenta anos de sujeitar-se a um casamento ou união estável em que o outro consorte tenha em mente apenas vantagens financeiras, ou seja, em verdadeira armadilha preparada com falsas intenções sentimentais. (Cf. anota Washington de Barros Monteiro, *Curso de Direito Civil*, Direito da Família, 37ª ed., rev. e atual. por Regina Beatriz Tavares da Silva, São Paulo: Editora Saraiva, 2004, p. 218)

Nessa linha de raciocínio, quando o casamento ou a união estável envolvem sexagenário, é imprescindível a prova, por quem pleiteia a participação no patrimônio adquirido durante a relação, que concorreu para a sua aquisição ou aumento, com seus recursos ou com seu trabalho. Entender de modo diverso é abrir ensanchas ao abuso daqueles que adotam, como meio de vida, as vantagens obtidas com casamentos e uniões estáveis com sexagenários, o que na linguagem popular se conhece por “golpe do baú”.

Aliás, de se notar, a este respeito, que na redação original do projeto do Código Civil atual, aprovada inicialmente no Senado, vedava-se expressamente a comunicação dos bens adquiridos durante o casamento no regime da separação obrigatória de bens, mas na fase final da tramitação do projeto, na Câmara dos Deputados, foi suprimida tal vedação, com fundamento na lição de Washington de Barros Monteiro, que entende ser acertada, diante do estabelecimento de sociedade de fato ou comunhão de interesses, a comunicação dos bens adquiridos pelo esforço comum, já que não há razão para que os bens fiquem pertencendo exclusivamente a um deles, desde que representem trabalho e economia de ambos. (*Novo Código Civil comentado*, 3ª ed., coordenação Ricardo Fiúza, São Paulo: Saraiva, 2004, p. 1.502)

Ademais, a justificar um maior rigor para a partilha dos bens na união estável envolvendo sexagenário, não se pode perder de vista que essa abre muito mais oportunidades em relação ao casamento (devido à solenidade de que este se reveste) para que, em face da fluidez dos requisitos para seu reconhecimento

— cuja declaração judicial, aliás, será posterior ao próprio convívio do casal — seja aproveitada uma convivência rotineira e aparentemente informal apenas para um relacionamento pessoal focado em circunstâncias outras que não o envolvimento realmente afetivo.

Portanto, ao reconhecer que deveria ser aplicado o regime de separação obrigatória de bens, mas determinar a partilha de todos os bens adquiridos pelo Sr. Nestor Baena durante a união estável, o acórdão recorrido violou o art. 258, parágrafo único, inciso II, do CC/1916, pois só devem ser partilhados os bens adquiridos durante a convivência e desde que quem pede a partilha destes comprove que contribuiu para a sua aquisição.

Forte em tais razões, não obstante o laborioso voto do Relator, dirijo deste para conhecer em parte do presente recurso especial pela alínea **a** do permissivo constitucional e dar-lhe provimento para, reformando o acórdão recorrido, determinar a partilha somente dos bens adquiridos durante a união estável e que comprovadamente tenham decorrido do esforço comum dos conviventes, o que poderá ser feito em sede de liquidação por artigos.

É como voto.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Castro Filho: Trata-se de recurso especial, interposto com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, sintetizado nos seguintes termos:

“Apelação cível. Ação de dissolução de união estável, cumulada com ação declaratória de inexistência de bens imóveis a serem partilhados. Alegações de nulidade da sentença. Inocorrência. União estável equiparada ao casamento com o advento da Constituição Federal. Homem com mais de sessenta anos ao iniciar o relacionamento. Incidência do art. 258, parágrafo único e inciso II do Código Civil de 1916. Regime de separação obrigatória de bens. Bens adquiridos durante a união estável devem integrar a partilha quando da dissolução da mesma. Súmula n. 377-STF. Ausência de prova de que os bens foram adquiridos durante a união estável foram comprados com o produto de bens havidos anteriormente ao início da mesma. Falta de prova da existência de bens da apelada para integrar a partilha. Recurso parcialmente provido.

A Constituição Federal de 1988 equiparou a união estável ao casamento, uma vez que ambas visam à formação de uma entidade familiar. Assim, aplica-se à união estável, no que for possível, os dispositivos referentes ao casamento.”



Após os votos do eminente Relator, Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, pela manutenção do aresto recorrido, e da insigne Ministra Nancy Andrighi, pelo provimento do recurso especial, a fim de determinar a exclusão da partilha daqueles bens que, embora adquiridos durante a união estável, não tenham comprovadamente decorrido do esforço comum dos conviventes, pedi vista dos autos.

Em que pese o brilhantismo com o qual foi fundamentado o voto divergente, compartilho da posição delineada no voto-condutor. Com efeito, observo que é tendência jurisprudencial reconhecer a presunção relativa ao esforço comum em relação à formação do patrimônio na constância da união estável, posição que se confirma na redação do art. 1.725 do novel Código Civil.

Conforme bem assinalou o acórdão recorrido, com esteio na Súmula n. 377 do Supremo Tribunal Federal, a partilha dos bens ocorre independentemente de ter havido contribuição financeira por parte do convivente, pois deve-se partir do pressuposto que houve contribuição, ainda que indireta, para formação do patrimônio comum durante o período de união estável.

De fato, se a orientação jurisprudencial que deu ensejo à mencionada Súmula do Pretório excelso é no sentido de que mesmo “no regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento”, e se a jurisprudência desta Corte já firmou posicionamento no sentido de que o esforço comum não se resume à contribuição econômica, mas a todos os aspectos da participação para a manutenção da entidade familiar, não resta dúvida sobre a regra geral de comunicabilidade dos aqüestos construídos durante a união estável, entendimento que evidentemente deve ser afastado em casos comprovados de fraude à lei e que pode ser afastado naqueles em que houver prova de que os bens do casal foram adquiridos a partir de um patrimônio anterior exclusivo de um dos conviventes, hipóteses não configuradas nos autos.

Pelo exposto, acompanho o voto condutor e não conheço do recurso especial.

VOTO

O Sr. Ministro Ari Pargendler: Sr^a. Presidente, peço vênias a V. Ex^a., porque o acórdão foi expresso no sentido de que esses bens foram adquiridos com o produto do trabalho anterior do cônjuge, o que se vê da própria ementa.

Não conheço do recurso especial, acompanhando o voto do Sr. Ministro-Relator.

RECURSO ESPECIAL N. 774.035-MG (2005/0135325-7)

Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros
Recorrente: Gleide Costa Carvalho
Advogados: Délio de Jesus Malheiros e outros
Recorrida: Porto Seguro Companhia de Seguros Gerais
Advogados: Rita Alcyone Soares Navarro e outros

EMENTA

Seguro. Acidente de trânsito. Embriaguez. Nexo de causalidade. Comprovação. Cláusula limitativa do direito do consumidor. Destaque em negrito.

A embriaguez do segurado, por si só, não exclui direito à indenização securitária.

Cláusula restritiva, contida em contrato de adesão, deve ser redigida com destaque a fim de se permitir, ao consumidor, sua imediata e fácil compreensão. O fato de a cláusula restritiva estar no meio de outras, em negrito, não é suficiente para se atender à exigência do art. 54, § 4º, do CDC.

A lei não prevê — e nem o deveria — o modo como tais cláusulas deverão ser redigidas. Assim, a interpretação do art. 54 deve ser feita com o espírito protecionista, buscando sua máxima efetividade.

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, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Ari Pargendler, Carlos Alberto Menezes Direito e Castro Filho votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, a Srª. Ministra Nancy Andrighi.

Brasília (DF), 21 de novembro de 2006 (data do julgamento).

Ministro Humberto Gomes de Barros, Relator

DJ 05.02.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: Recurso especial visando acórdão resumido, no que interessa, nestes termos:

“(…)

2. É válida cláusula limitativa de direito do consumidor redigida em negrito, posto que a ela é dado o destaque exigido pela legislação consumeirista.

3. Se o boletim de ocorrência indica como possíveis causas do acidente apenas manobras típicas de um condutor alcoolizado e o laudo do Instituto Médico Legal indica um alto nível de dosagem de álcool no sangue do segurado, resta configurado o nexos de causalidade entre o seu estado de embriaguez e o sinistro, de sorte que é aplicável a cláusula que exclui a responsabilidade da seguradora em caso de acidente decorrente da ingestão de bebida alcoólica.” (Fl. 29)

No recurso especial, a ora recorrente queixa-se de ofensa aos arts. 6º, 47 e 54, § 4º, do CDC; 1.454 do CCB/1916, além do art. 333, II, do CPC. Aponta divergência jurisprudencial.

Sustenta que “não basta que uma cláusula contratual esteja redigida em negrito para que se considere atendido o art. 54, § 4º, do CDC.” (Fl. 118)

Alega, em resumo, que o boletim de ocorrência e o exame de corpo de delito não seriam suficientes para provar o nexos de causalidade entre a embriaguez do segurado e o acidente que o vitimou.

Acrescenta que “o ônus de provar o nexos de casualidade entre a embriaguez do segurado e o acidente automobilístico era da Recorrida, visto tratar-se de fato impeditivo do direito da recorrente”.

Houve contra-razões (fls. 62/79). Determinei a subida do recurso especial.

O Ministério Público manifestou-se pelo conhecimento parcial do recurso e, nessa parte, pelo provimento. (Fls. 160/164)

VOTO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso especial.

“A embriaguez do segurado, por si só, não enseja a exclusão da responsabilidade da seguradora prevista no contrato, mas a pena da perda da cobertura está condicionada à efetiva constatação de que o agravamento de risco foi condição determinante na existência do sinistro” (REsp n. 599.985/Cesar Rocha). E ainda:

“(…)

O fato de o segurado dirigir ocasionalmente em estado de ebbriez não constitui causa para a perda do direito ao seguro, por não configurar tal circunstância agravamento do risco. Precedentes do STJ.” (REsp n. 212.725/Barros Monteiro)

Quanto à nulidade da cláusula que exclui o direito à indenização, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que, “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.” (REsp n. 669.525/Pádua)

O Tribunal *a quo*, analisando a apólice, entendeu que “o Item 4 da cláusula adicional de indenização de morte por acidente (fl. 15), o qual versa sobre os riscos excluídos, está redigido em negrito, o que já é suficiente para atender ao disposto no art. 54, § 4º, da Lei n. 8.078/1990.” (Fl. 101)

Por outro lado, o eminente Subprocurador-Geral da República Durval Tadeu Guimarães consignou que “a cláusula que exclui a cobertura securitária em caso de acidente provocado pelo uso do álcool não foi destacada de modo suficiente para chamar a atenção do consumidor sobre a restrição imposta” (fl. 163). E continua:

“(…) basta que se lance vista sobre as fl. 15 destes autos para se perceber que tal cláusula em muito pouco se distingue do texto padrão em que foi redigido o contrato. A começar, porque a fonte nela utilizada tem o mesmo tipo e tamanho da que foi utilizada para a redação das demais cláusulas, diga-se, comuns. Depois, porque o padrão em negrito foi usado de forma generalizada em quase todo o texto da página em que a cláusula restritiva se encontra inserida.” (Fl. 164)

O fato de a cláusula estar redigida em negrito não basta para satisfazer a exigência do art. 54, § 4º, do CDC. É necessário que o destaque permita “sua imediata e fácil compreensão”.

Como registrou o Ministério Público, o contrato possui várias cláusulas que, embora não limitem direitos, estão destacadas de forma idêntica àquela que exclui a cobertura securitária. Isso leva à dificuldade de percepção, pelo segurado, das restrições que lhe são impostas.

Em regra, os contratos de adesão, em função de sua complexidade jurídica, possuem cláusulas de difícil compreensão para leigos. As regras contidas no art. 54, §§ 3º e 4º, do CDC buscam, justamente, adequar esta complexidade à realidade social, protegendo os consumidores.



A lei não prevê — nem deveria — o modo como tais cláusulas deverão ser redigidas. Assim, a interpretação do art. 54 deve ser feita com o espírito protecionista, buscando sua máxima efetividade.

Dou provimento ao recurso especial para, reconhecendo a ofensa ao art. 54, § 4º, do CDC, julgar procedentes os pedidos (fl. 7) da autora, ora recorrente, e condenar a ré ao pagamento da indenização securitária, corrigida e acrescida de juros moratórios a partir da data da citação.

Invertidos os ônus de sucumbência.

VOTO

O Sr. Ministro Ari Pargendler: Sr. Presidente, acompanho o eminente Relator, dando provimento ao recurso especial, porque já fiquei vencido, em relação a essa tese, em recursos anteriores.

A meu juízo, a bebida agrava, sim, o risco. De outro modo, não se justificariam os ditos de propaganda institucional de que “se dirigir, não beba; se beber, não dirija”.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Sr. Presidente, também acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator, dando provimento ao recurso especial, porque assim decidiu a maioria em anterior precedente.

RECURSO ESPECIAL N. 827.948-SP (2006/0065208-0)

Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros
Recorrente: Moacyr Ramos Barbosa — Espólio
Repr. por: Jeni Fregonesi Barbosa — Inventariante
Advogados: Nelson José Trentin e outros
Recorrido: Banco do Brasil S/A
Advogados: Ângelo Aurélio Gonçalves Pariz e outros

EMENTA

Recurso especial. Prescrição. Demora na citação. Culpa do exequente. Inexistência.

Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos alheios à vontade do autor, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência. (Súmula n. 106)

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, não conhecer do recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Ari Pargendler, Carlos Alberto Menezes Direito e Castro Filho votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, a Sr^a. Ministra Nancy Andrighi.

Brasília (DF), 21 de novembro de 2006 (data do julgamento).

Ministro Humberto Gomes de Barros, Relator

DJ 04.12.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: O Banco do Brasil S/A promoveu em 11.11.1987 execução de nota de crédito comercial, vencida em 20.07.1987, contra os avalistas Moacyr Ramos Barbosa e Antenor Veratti.

O segundo executado, Antenor, foi citado. O primeiro (Moacyr) não foi encontrado no endereço indicado pelo exequente (certidão do oficial de justiça de 21.12.1987).

Em 21.04.1988 o banco exequente requereu novamente a citação de Moacyr, indicando endereço em outra cidade (Aparecida do Taboado-MS).

Em 27.07.1988 a carta precatória de citação foi entregue ao banco. Um dia antes (26.07.1988) falecera o executado Moacyr, na cidade de São José do Rio Preto-SP.

Apenas em 09.10.1990 o banco requereu a citação do espólio, que ocorreu em 06.02.1991.

Argüida a prescrição, foi acolhida pelo juízo, que julgou procedentes os embargos à execução.

A apelação foi provida pelo extinto 1^o TACiv-SP, que afastou a prescrição com base em nossa Súmula n. 106 e julgou improcedentes os embargos. Embargos de declaração foram opostos e rejeitados. Veio, então, recurso especial



ao Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu ofensa ao art. 535 do CPC e determinou que o Tribunal de origem esclarecesse “porque a falta de citação do executado deve ser imputada ao mecanismo de justiça”.

A instância precedente, embora rejeitando novamente os embargos de declaração, explicitou seu entendimento nestes termos:

“(...) 2. Efetivamente, a prescrição não se consumou.

Como expresso no acórdão (fl. 67), o art. 617 do Código de Processo Civil preceitua que a propositura da execução, deferida pelo juiz, interrompe a prescrição.

O processo executório, no caso, foi distribuído, com amparo em título vencido dia 20 de julho de 1987 (fl. 15 dos autos em apenso), em novembro daquele mesmo ano (fl. 2 do apenso), ocasião em que recebeu despacho inicial.

Em dezembro do ano já citado, o extinto Mário (*rectius*: Moacyr) Ramos Barbosa não foi encontrado, razão pela qual foi feito arresto de imóvel pertencente ao co-executado, Antenor Veratti (fls. 21 verso e 22 do processo executório). No mês de abril de 1988 (fl. 29 do apenso), o exeqüente requereu expedição de precatória para Aparecida do Taboado-MS com objetivo de citar o co-executado Mário (*rectius*: Moacyr), que, conforme atestado de fl. 51 (autos em apenso) veio a falecer dia 26 de julho de 1988.

Ora, com o falecimento, ocorrido no Município de São José do Rio Preto, tornou-se impossível a citação do executado, que era procurado como tendo domicílio em Aparecida do Taboado, e o processo foi automaticamente suspenso (art. 265, I, do Código de Processo Civil), não se podendo falar, a partir daí, em prescrição ou inércia do exeqüente. Em primeiro lugar, o título venceu-se em julho de 1987 (fl. 15 dos autos em apenso), o processo executório foi ajuizado em novembro do mesmo ano (fl. 2 do apenso) e o falecimento do executado teve lugar em julho de 1988. Portanto, à evidência, não fluiu o prazo prescricional de três anos, antes da propositura da execução, nem a intercorrente, pois em setembro de 1990 (fl. 48 do processo executório) o exeqüente trouxe aos autos notícia do óbito e o feito passou a ter andamento regular, com a penhora (fl. 87 do apenso), em outubro de 1993, e os embargos, opostos em novembro. (Fl. 2)

O art. 617 do nosso Código de Processo Civil estabelece que a propositura da execução, deferida pelo juiz, interrompe a prescrição.

Com a morte do co-executado, operou-se a suspensão automática com efeito *ex tunc*, impossibilitando a prática de qualquer ato processual.

(REsp. n. 11.614-SP, julgado da 23 de agosto de 1991, Relator o Ministro Dias Trindade)

(...) pelo atraso no andamento do processo não pode ser responsabilizado o exeqüente (Súmula n. 106 do Superior Tribunal de Justiça) (...).” (Fls. 103/104)

Novos embargos de declaração foram opostos. Outra vez rejeitados.

No recurso especial (alíneas **a** e **c**) o recorrente apontou ofensa aos arts. 219, §§ 2º e 3º, e 265, I, do CPC, argumentando com a ocorrência de prescrição. Disse também, no mérito, de violação ao art. 5º do Decreto-lei n. 413/1969, para pleitear a redução da taxa de juros que incidiu sobre a nota de crédito comercial. Alternativamente, em caso de não ser reconhecido o prequestionamento de algum dos artigos tidos como violados, mencionou ofensa ao art. 535 do CPC. Trouxe alegação de divergência jurisprudencial, também relativa à prescrição.

Após as contra-razões, juízo negativo de admissibilidade. (Fls. 144/145) Inicialmente, neguei provimento ao Ag n. 500.502-SP. Por força de agravo regimental, reconsiderarei minha decisão e incluí este recurso em pauta.

VOTO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): A finalidade da prescrição no sistema jurídico é impedir que a inércia do interessado no exercício do direito imponha ao obrigado um jugo eterno.

Com isso, o legislador estabeleceu prazos para o exercício das pretensões. No caso concreto, o prazo da lei é de 3 (três) anos, contados do vencimento do nota de crédito comercial. Vencido o título em 20.07.1987, o prazo prescricional se estendeu até 20.07.1990.

Três são as questões pendentes:

1) a citação do espólio, em 06.02.1991, faz retroagir a interrupção da prescrição até a data do ajuizamento da execução, deferida pelo juízo (11.11.1987), art. 617 do CPC?

2) a suspensão do processo ocasionada pela morte do executado (art. 265, I, do CPC), importa também em suspensão da prescrição, até que o processo seja regularizado com a integração do espólio?

3) os elementos dos autos indicam que a citação do espólio apenas depois do término do prazo prescricional ocorreu por culpa do exeqüente?

O simples exercício do direito de ação deveria ser suficiente para interromper o fluxo da prescrição. Se o instituto foi criado para impedir a inércia do



interessado e este não permanece inerte — já que ajuizou ação antes do término do prazo prescricional — impossível falar em perecimento da pretensão.

Assim pensando, numa aplicação literal do art. 617 do CPC, bastaria a propositura da execução no prazo correto, mesmo que a citação ocorresse muito depois do término do prazo prescricional. A citação válida, ainda que posterior, faria retroagir a interrupção da prescrição à data do ajuizamento da ação.

Esse me parece o raciocínio mais correto, porque se prende à própria finalidade da existência da prescrição. Em última *ratio*, não houve inércia do titular da pretensão.

Contudo, tal entendimento não tem guarida em nossa jurisprudência. Entende-se, comumente, que a citação válida é que interrompe a prescrição. (Art. 219, *caput*, do CPC)

Assim, ainda que exercida a ação no prazo correto, não estará interrompida desde logo a prescrição. A interrupção só ocorrerá se a citação válida se der antes de terminado o prazo prescricional.

Nessa linha de raciocínio, nossa Súmula n. 106 estabelece:

“Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência.”

Tal enunciado afasta o entendimento acima mencionado exceto em uma hipótese: demora na citação atribuível à própria Justiça.

Evidentemente, a parte não pode ser prejudicada se, propondo a ação no prazo correto, a máquina judiciária der causa à demora na citação.

Com as mais respeitadas vênias que merece um entendimento sumulado, vejo um senão: a própria lei garante que a pretensão pode ser exercida até o último dia do prazo prescricional.

Se assim faz o interessado, fatalmente verá a prescrição operar-se contra si, ainda que a citação ocorra no dia imediatamente posterior. Isso significa que o prazo de prescrição previsto na lei estará sempre reduzido do prazo necessário à realização da citação.

Repito: a meu sentir, o só exercício da pretensão — com o ajuizamento da ação no prazo correto — interrompe a prescrição, independentemente da data da citação, cuja efetivação de forma válida fará retroagir à data da propositura a interrupção. Rendo-me, contudo, ao entendimento sumulado.

A primeira questão pendente encontra, portanto, resposta negativa, com a ressalva do meu ponto de vista.

A segunda questão refere-se aos efeitos da morte da parte e da suspensão do processo em relação ao prazo prescricional.

Evidentemente, a morte de quem é parte no processo não tem qualquer relação com a prescrição. Se o *de cujus* já é parte, significa que foi citado validamente. Com isso, a prescrição terá se interrompido.

O evento morte só tem relevância para a prescrição em hipóteses semelhantes às do caso concreto: o falecimento ocorreu após o ajuizamento da ação, mas antes da citação.

O art. 265, I, do CPC tem redação cristalina: suspende-se o processo pela morte de qualquer das partes, de seu representante legal ou de seu procurador. Em princípio, só haveria suspensão do processo pela morte do demandado se este já houvesse integrado a lide.

Qualquer interpretação diversa seria extensiva. Se quem faleceu não é parte, representante legal ou procurador, não há que se falar em suspensão do processo.

Especialmente quando se tem em vista o art. 165 do Código Beviláqua, mantido como art. 196 no Código Civil de 2002:

“Art. 165, CCB/1916. A prescrição iniciada contra uma pessoa continua a correr contra o seu herdeiro.”

Não há, portanto, qualquer consequência para o fluxo do prazo prescricional o falecimento daquele indicado como réu na ação e que ainda não foi citado.

Também a segunda questão pendente tem resposta negativa.

Resta, portanto, a terceira questão: os elementos dos autos indicam que a citação do espólio apenas depois do término do prazo prescricional ocorreu por culpa do exequente?

O Tribunal de origem entendeu que não. Este, aliás, o grande ponto de inconformismo do banco recorrente, que faz interpretação literal da Súmula n. 106.

O banco afirma — com razão — que o acórdão recorrido não indica quais os “motivos inerentes ao mecanismo da Justiça” foram considerados para afastar a prescrição.

Desde logo, anoto que a instância precedente não identificou culpa pela demora na citação: apenas descartou a possibilidade de que a culpa fosse do próprio exequente.

Fez, portanto, interpretação extensiva de nossa Súmula. É quase como dizer: proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação,



por motivos alheios à vontade do autor, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência.

E agiu bem o Tribunal. Os atos e fatos processuais que precederam a citação escaparam completamente ao controle do exequente.

É bem verdade que após retirar no cartório a precatória de citação, o banco deixou de atender às determinações do juízo da execução, para comprovar a distribuição da carta no juízo deprecado. Tal comportamento levou o magistrado a remeter os autos ao arquivo.

Entretanto, essa demora não pode ser suficiente para caracterizar a inércia necessária à decretação da prescrição. É que, nesse meio termo, houve penhora de bens que o exequente acreditava fossem de propriedade do co-executado, Antenor Viratti, que foi regularmente citado. Essa perspectiva de satisfação do crédito certamente o levou a dispensar menor atenção à precatória de citação de Moacyr Ramos Barbosa. Após a descoberta de que os bens penhorados não pertenciam ao co-executado, deu-se andamento à precatória.

Esse pequeno relato dos fatos serve para demonstrar o seguinte: não houve inércia do banco, no preciso sentido do termo. A execução foi movimentada para que fosse alcançada sua finalidade: satisfação do crédito.

Não se imagina que o co-executado alegasse prescrição intercorrente contra si se o exequente, durante alguns anos, atuasse no processo para satisfazer seu crédito apenas com bens do outro devedor. A execução estaria se movimentando.

Foi, em certa medida, o que aconteceu neste caso.

A mudança de endereço do executado, seu falecimento, a penhora frustrada de bem que se imaginava pertencesse ao outro devedor e a as medidas necessárias à localização da inventariante são elementos que, conjugados, afastam a responsabilidade do exequente pela demora na citação.

Essa interpretação de nossa Súmula n. 106 se adequa de forma mais coerente ao instituto da prescrição, que foi bem afastada pelo Tribunal local.

Quanto ao art. 5º do Decreto-Lei n. 413/1969, faltou o prequestionamento. Não houve, aqui, ofensa ao art. 535 do CPC porque o dispositivo tido por violado sequer foi mencionado nos embargos de declaração opostos na origem. Incide a Súmula n. 211.

Além disso, a questão dos juros foi definida unicamente sob o manto de dispositivos constitucionais. À falta de interposição do recurso extraordinário, o especial não merece exame neste ponto. (Súmula n. 126)

Nego provimento ao recurso especial ou, na terminologia da Turma, dele não conheço.

RECURSO ESPECIAL N. 842.408-RS (2006/0114069-7)

Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros
Recorrente: Neuza Maria Reschke Berquó
Advogada: Miriam Fabiane Martins
Recorrida: Meridional Companhia de Seguros Gerais
Advogados: Ruy Fernando Carvalho da Silva e outros, Rodrigo Marra,
Fernando Tibúrcio Peña
Recorrido: Banco Meridional do Brasil S/A
Advogada: Lúcia Helena Escobar de Brito

EMENTA

Seguro de vida. Atraso no pagamento. Ausência de interpelação.

Normalmente, para que se caracterize mora no pagamento de prestações relativas ao prêmio é necessária a interpelação do segurado. Mero atraso não basta para desconstituir a relação contratual.

A cláusula de cancelamento do seguro sem prévia notificação deixa de ser abusiva, se o segurado permanece em mora há mais de 15 (quinze) meses.

Em homenagem à boa-fé e à lógica do razoável, atraso superior a um ano não pode ser qualificado como “mero atraso no pagamento de prestação do prêmio do seguro” (REsp n. 316.552/Passarinho). A ausência de interpelação por parte da seguradora não assegura, no caso, o direito à indenização securitária.

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, mas negar-lhe provimento, nos termos do voto do



Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Ari Pargendler, Carlos Alberto Menezes Direito e Nancy Andrichi votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Castro Filho.

Brasília (DF), 16 de novembro de 2006 (data do julgamento).

Ministro Humberto Gomes de Barros, Relator

DJ 04.12.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: Neusa Maria Reschke Bequo, ora recorrente, ajuizou ação de cobrança contra Meridional Companhia de Seguros S/A e Banco Meridional S/A, pleiteando indenização securitária pela morte de seu marido.

Malgrado a inadimplência do segurado, a sentença, — sob o fundamento de que “é muito cômodo pretender transmitir unicamente ao segurado o controle da permanência do negócio jurídico, quando não há nem mesmo uma comunicação direta” — julgou procedente o pedido.

O acórdão ora recorrido está resumido, no que interessa, nesta ementa:

“(...) É ilegítimo para figurar como parte passiva em demanda em que o autor pretende pagamento de verba securitária o banco responsável pelo débito em conta das parcelas relativas ao prêmio.

Ainda que em tese seja abusiva a cláusula que prevê o cancelamento da cobertura securitária sem prévia notificação do segurado, não se mostra no caso, presente a abusividade, se o próprio segurado, por sua liberalidade, reduziu bruscamente o limite de crédito da conta corrente onde eram efetuados os débitos relativos ao pagamento do prêmio sem providenciar em nova forma de pagamento. Não há como deferir o pagamento da indenização securitária a beneficiário se o segurado estava inadimplente há mais de quinze meses (...).” (Fl. 497)

No recurso especial, a recorrente queixa-se de ofensa aos arts. 765 e 1.443 do CCB/1916; 4º, 6º, 47 e 51, do CDC. Aponta divergência jurisprudencial.

Insurge-se, em resumo, contra a cláusula de cancelamento automático do seguro. Argumenta que é necessária a prévia interpelação do segurado para a constituição do segurado em mora. Sustenta que, por pertencerem ao mesmo grupo econômico, os recorridos deveriam comunicar o atraso das prestações, bem como a falta de fundos da conta-corrente da agravante.

Inicialmente, conheci do Ag n. 591.810-RS e dei provimento ao recurso especial (fls. 291/292). Veio agravo regimental (fls. 304/308). Reconsiderei minha decisão e determinei sua conversão neste recurso.

VOTO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso especial.

A questão resume-se em saber se é possível o cancelamento de cobertura securitária sem prévia notificação do segurado.

Inicialmente, entendi estar com a razão a ora recorrente. Com efeito, nossa jurisprudência exige a interpelação do segurado, advertindo-o sobre a mora e a suspensão do contrato, para a exoneração da cobertura securitária. Veja-se precedente da Segunda Seção:

“(...) O mero atraso no pagamento de prestação do prêmio do seguro não importa em desfazimento automático do contrato, para o que se exige, ao menos, a prévia constituição em mora do contratante pela seguradora, mediante interpelação.” (REsp n. 316.552/Passarinho)

E ainda: REsp n. 286.472/Passarinho; REsp n. 567.322/Cesar Rocha; AgRg no Ag n. 547.247/Passarinho; REsp n. 278.064/Barros Monteiro; REsp n. 647.186/Direito e REsp n. 318.408/Humberto, esse último assim ementado:

“(...) Para que se caracterize mora no pagamento de prestações relativas ao prêmio é necessária a interpelação, do segurado. Mero atraso não basta, para desconstituir a relação contratual.” (REsp n. 318.408/Humberto)

No caso, não houve interpelação para constituição em mora nem ação para rescisão do contrato de seguro. Entretanto, revi meu posicionamento, pois o atraso estendeu-se por mais de 15 (quinze) meses. Confira-se o acórdão recorrido:

“(...) O fato é que a ré demonstra estar, o segurado, em débito há 15 meses antes do óbito, desde quando a conta-corrente teve seu limite reduzido bruscamente e não houve combinação de nova forma de pagamento das parcelas mensais.

Ora, ainda que em tese considere abusiva a cláusula que prevê o cancelamento automático da cobertura, não é viável deferir o pagamento de indenização securitária se o segurado, *de cujus*, estava há quinze meses inadimplente no pagamento do prêmio.

E mais, se efetivamente estava com a cobertura cancelada não se entende por que em todo esse tempo não procurou, ou alguém a seu rogo,



regularizar a situação perante a seguradora de molde a restabelecer a cobertura.” (Fl. 201)

Indenizar segurado inadimplente há mais de um ano é agredir a boa-fé (art. 1.443 do CCB/1916) e a lógica do razoável. Pouco importa se o inadimplemento decorreu de suposta redução do limite de crédito do segurado. Nem há, como impor ao banco onde realizados os débitos o dever de acompanhar os compromissos financeiros de seu cliente “distraído.” (Fl. 201)

Um atraso de 15 meses não pode ser qualificado como “mero atraso no pagamento de prestação do prêmio do seguro” (REsp n. 316.552/Passarinho). A ausência de interpelação por parte da seguradora não garante, no caso, o direito à indenização securitária.

A sentença (fls. 152/159) e os acórdãos (fls. 197/202 e 220/224) não consolidam o argumento de que “o banco cancelou o seguro apenas 5 dias após o primeiro inadimplemento (...)” (Fl. 236)

Nego provimento ao recurso especial.

Jurisprudência da Quarta Turma

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO
N. 677.850-RJ (2005/0072794-2)

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior
Agravante: McDonald's Comércio de Alimentos Ltda
Advogados: Cristiane Pereira Lima e outros
Agravado: Escritório Central de Arrecadação e Distribuição — Ecad
Advogados: Frederico Pessanha Saraiva e outros

EMENTA

Processual Civil. Agravo regimental. Direitos autorais. Ambiente de lanchonete. Ecad. Legitimidade para cobrança. Transmissão ou retransmissão de música. Atração de clientela. Entretenimento. Súmula n. 83-STJ. Reexame fático. Súmula n. 7. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, 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, Hélio Quaglia Barbosa e Massami Uyeda. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha.

Brasília (DF), 19 de outubro de 2006 (data do julgamento).

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator

DJ 04.12.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Mcdonald's Comércio de Alimentos Ltda interpõe agravo regimental em face de decisão do seguinte teor (fls. 140/141):

“Trata-se de agravo de instrumento manifestado pelo Mcdonald's Comércio de Alimentos Ltda em face de decisão que inadmitiu o seguimento do recurso especial, interposto pelas alíneas **a** e **c** do inciso III do art. 105 da Constituição Federal, no qual se aponta ofensa aos arts. 165, 458 e 535 do CPC e 110 da Lei n. 9610/1998 sob o fundamento de que o acórdão está omissis e a sentença não está fundamentada, além de dissídio no sentido de

que a música no presente estabelecimento é irrelevante para a consecução de suas atividades, pois não fornece música, mas sim alimentos.

O acórdão restou assim ementado (fl. 37):

‘Direitos autorais. Música ambiente em lanchonetes. O Ecad, na qualidade de substituto processual, tem legitimidade para cobrança dos direitos relativos a transmissão ou retransmissão de músicas em estabelecimentos comerciais, independentemente da prova da filiação dos titulares. A cobrança pode também ser exercida por associações ou individualmente pelos titulares. Interpretação dos arts. 97/100 da Lei n. 9.610/1998. Contrato de franquia. Franqueadora e franqueada são solidariamente responsáveis pela violação dos direitos autorais. Art. 110 da LDA. O ordenamento positivo protege os direitos autorais, conferindo aos titulares direito patrimonial sobre a obra intelectual. Arts. 5º, XXVII e XXVIII da CF, 28, 29 e 87 da Lei n. 9.610. A utilização de música ambiental em estabelecimento comercial, através de retransmissão radiofônica, está sujeita ao pagamento de direitos autorais, pois visa atrair a clientela e proporcionar-lhe entretenimento, caracterizando uma forma de lucro indireto. Art. 68, § 3º da Lei n. 9.610. Súmula n. 63-STJ. As prestações periódicas, vencidas no curso do processo, devem ser incluídas na condenação, uma vez que a execução musical restou comprovada nos autos e não foi negada. Apelação provida. Recurso adesivo improvido.’

Inexiste violação aos arts. 535, I e II, 458 e 165 do CPC. O acórdão recorrido prestou a devida jurisdição, com fundamentos e precedentes do STJ, inclusive alguns de minha Relatoria, estando completo e com os requisitos para a formação da sentença.

Incide, assim, a Súmula n. 83 desta Corte.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.”

Sustenta não ser possível a aplicação da Súmula n. 83-STJ, pois sequer consta nos autos prova inequívoca de eventual lucro auferido pela agravante sobre eventual utilização de transmissão radiofônica em seus estabelecimentos.

Alega que uma empresa no porte da agravante, uma das maiores redes de *fast food* do mundo, não obtém lucro por meio de eventual transmissão de música, mas sim pela venda de rápidas refeições.

Aponta cerceamento de defesa e diz que cabia ao agravado provar, de forma substancial, a aferição de lucro relativa à sonorização de seu ambiente.



Requer, assim, o provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): Razão não assiste à recorrente, pois perfeita a fundamentação do acórdão estadual, que menciona expressamente todos os dispositivos legais que justificam o deslinde da controvérsia, além de citar jurisprudência desta Corte, inclusive de minha Relatoria, conforme já ressaltado, no sentido de que “qualquer casa comercial que use um fundo musical, em suas dependências, objetiva aumentar o fluxo de fregueses, proporcionar-lhes entretenimento, estender o tempo de permanência no estabelecimento, tornar o ambiente mais agradável e confortável, inclusive para os próprios funcionários, que têm melhores condições de trabalho e, conseqüentemente, ampliar os lucros.” (Fl. 74)

Ademais, a discussão agora a respeito de ser a recorrente uma grande rede de *fast food* não muda o entendimento da Lei, além de incidir ainda a Súmula n. 7-STJ.

Correta portanto a incidência da Súmula n. 83 desta Corte.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 780.004-DF (2006/0127618-8)

Relator: Ministro Hélio Quaglia Barbosa

Agravante: União

Agravado: Condomínio do Bloco B da SQS 110

Advogados: Karla Câmara Landim e outro

EMENTA

Agravo regimental no agravo de instrumento. Ocupante de imóvel funcional. Cotas condominiais. Pagamento. Responsabilidade subsidiária da União. Agravo regimental improvido.

1. A Lei n. 8.025/1990 disciplina as relações entre a União e os ocupantes de imóvel funcional, não excluindo a responsabilidade subsidiária da União, titular do domínio, a quem compete o pagamento das taxas e encargos condominiais, quando não pagos pelo ocupante, ressalvado o direito de regresso, se for o caso, em ação própria.

2. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, por unanimidade, em negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Massami Uyeda, Cesar Asfor Rocha, Aldir Passarinho Junior e Jorge Scartezzini votaram com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Jorge Scartezzini.

Brasília (DF), 7 de novembro de 2006 (data do julgamento).

Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Relator

DJ 04.12.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hélio Quaglia Barbosa: Cuida-se de agravo regimental, interposto pela União, em face de decisão monocrática, que conheceu do agravo de instrumento, mas negou provimento ao recurso especial, nos seguintes termos:

“Agravo de instrumento. Ocupante de imóvel funcional. Cotas condominiais. Pagamento. Responsabilidade da União. Agravo conhecido. Recurso especial improvido.

Decisão

1. Cuida-se de agravo de instrumento, tirado de decisão que inadmitiu recurso especial, interposto pela União, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea **a**, da Constituição Federal, em face de acórdão do egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região, assim ementado:

‘Civil e Administrativo. Imóvel funcional. Aeronáutica. Condomínio. Pagamento em atraso. Multa e juros. Cabimento.



A União está sujeita a multa e a juros sobre parcelas de cotas condominiais pagas com atraso.

Apelação e remessa oficial não providas.’ (Fl. 13)

Aduz a agravante, em suas razões de recurso especial, que o art. 15, I, **c** e § 3º, da Lei n. 8.025/1990, dispõe que a responsabilidade pelo pagamento da taxa de condomínio é do permissionário de uso e não da União.

É o relatório.

2. Não assiste razão à agravante.

Em linha de princípio, vale salientar que o art. 15, da Lei n. 8.025/1990, disciplina as relações entre a União e os ocupantes de imóvel funcional, não excluindo a responsabilidade subsidiária da União, titular do domínio, a quem compete o pagamento das taxas e encargos condominiais, quando não pagos pelo ocupante, ressalvado o direito de regresso, se for o caso, em ação própria.

Nesse sentido, impende colacionar o seguinte precedente:

‘Civil. Condomínio. Quotas. Imóvel funcional. A União responde pelas quotas de condomínio não pagas pelo ocupante do imóvel funcional, em regime de permissão. Recurso especial não conhecido.’ (REsp n. 114.809, Terceira Turma, Relator Ministro Ari Pargendler, DJ 08.05.2000)

3. Diante do exposto, com fundamento no art. 34, VII, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, conheço do agravo, mas nego provimento ao recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.”

Aduz a agravante, em síntese, que a Lei n. 8.025/1990, em seu art. 15, inciso I, alínea **c** e § 3º, dispõe que a responsabilidade pelo pagamento da taxa de condomínio é do permissionário de uso e não da União. Sustenta, ademais, que referido diploma legal é lei especial em relação à Lei n. 4.591/1964, de modo que aquela deve ser aplicada.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hélio Quaglia Barbosa (Relator): 1. Não assiste razão à agravante.

Em linha de princípio, quadra salientar que esta Corte Superior firmou entendimento que a ação de cobrança de taxas condominiais pode ser ajuizada em face do proprietário condômino ou do possuidor.

Na espécie, sobreleva notar que a União, proprietária do imóvel, é parte legítima para responder pelo pagamento das cotas condominiais não pagas pelo permissionário. Com efeito, impende ressaltar que, consoante asseverado pela decisão ora agravada, a Lei n. 8.025/1990 “disciplina as relações entre a União e os ocupantes de imóvel funcional, não excluindo a responsabilidade subsidiária da União, titular do domínio, a quem compete o pagamento das taxas e encargos condominiais, quando não pagos pelo ocupante, ressalvado o direito de regresso, se for o caso, em ação própria”.

Nesse sentido já se manifestou este Superior Tribunal de Justiça, de acordo com o precedente transcrito no *decisum* impugnado: “A União responde pelas quotas de condomínio não pagas pelo ocupante do imóvel funcional, em regime de permissão.” (REsp n. 114.809, Terceira Turma, Relator Ministro Ari Pargendler, DJ 08.05.2000)

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

É como voto.

**RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA
N. 19.840-RJ (2005/005927-7)**

Relator: Ministro Jorge Scartezzini

Recorrente: Mac-Silva Mercantil Ltda

Advogado: Manoel Carlos da Silva Neto

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

Impetrado: Conselho da Magistratura do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

EMENTA

Recurso ordinário em mandado de segurança. Representação contra juíza estadual. Improcedência. Acórdão unânime do Conselho da Magistratura. Impetração de mandado de segurança. Legitimidade passiva *ad causam* do órgão colegiado, representado por seu presidente. Alegação de suspeição e de decisões eivadas de nulidade. Inexistência de prova pré-constituída. Necessidade de dilação probatória. Impossibilidade, na via eleita. Acórdãos do *writ* e dos respectivos embargos de declaração fundamentados.



1. Cuidando-se de ação mandamental impetrada contra acórdão unânime proferido pelo Conselho da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, o próprio órgão colegiado tem legitimidade para figurar no pólo passivo do *writ* e não o Relator, porquanto a decisão impugnada é resultado do pronunciamento de todos os integrantes do colegiado, em seu conjunto, ou seja, a vontade final não é das pessoas físicas, mas do órgão em sua unidade, cujo representante é o seu presidente. (Cf. RMS n. 4.872-RJ)

2. O mandado de segurança não é a via apropriada para averiguar a ocorrência de suspeição de magistrada de primeiro grau, a fim de decretar a nulidade de todas as decisões por ela proferidas a partir de determinada data. Isto porque, na via processual constitucional do *mandamus*, a liquidez e a certeza do direito devem vir demonstradas *initio litis*, não comportando dilação probatória, possível somente na via ordinária.

3. Não se confundem falta de motivação, elemento essencial à validade do ato decisório (art. 458, II, do CPC), e fundamentação sucinta, mas suficiente, desenvolvida consoante a livre convicção do magistrado e em atenção aos elementos peculiares ao caso concreto. (Cf. REsp n. 248.750-MG, REsp n. 709.735-RJ, AgRg no Ag n. 497.722-RJ)

4. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em negar provimento ao recurso ordinário em mandado de segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, com quem votaram de acordo os Srs. Ministros Barros Monteiro, César Asfor Rocha, Fernando Gonçalves e Aldir Passarinho Júnior.

Brasília (DF), 23 de agosto de 2005 (data do julgamento).

Ministro Jorge Scartezzini, Relator

DJ 12.09.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini: Infere-se dos autos que Mac-Silva Mercantil Ltda apresentou representação contra decisões da douta Juíza de Direito da

1ª Vara Cível de Campos dos Goytacazes-RJ perante o Conselho da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

A representação foi julgada improcedente, à unanimidade, tendo o v. acórdão obtido a seguinte ementa (fls. 21/24):

“Representação contra magistrada de primeiro grau. Inocorrência de falta disciplinar. Mera irresignação do representante quanto às decisões judiciais que lhe são desfavoráveis. As sanções disciplinares não podem ser tomadas senão por motivos legalmente precisos. A independência do Magistrado é indispensável ao exercício de uma Justiça imparcial no respeito à Lei. A representação não constitui meio hábil para desconstituir atos judiciais. Por tais razões, julga-se improcedente a representação”.

Inconformada, Mac-Silva Mercantil Ltda impetrou mandado de segurança, com pedido de liminar, apontando como autoridade coatora o douto Desembargador Carpena Amorim, Relator da representação, objetivando a decretação da nulidade de todas as decisões proferidas pela douta Juíza de Direito da 1ª Vara Cível de Campos dos Goytacazes-RJ nos processos em que a impetrante e seu advogado Manoel Carlos da Silva Neto fossem partes, a partir de 27.02.2003, data do ajuizamento da Exceção de Suspeição. (Fls. 2/15)

Indeferida a petição inicial, em razão da ilegitimidade passiva *ad causam* e da incompatibilidade dos pedidos com a via eleita (fls. 187/188), foi interposto agravo regimental, desprovido, cujo v. aresto restou assim ementado (fls. 196/197):

“Mandado de segurança.

Impetração contra autoridade equivocada. Pedidos incompatíveis com a via eleita. Inépcia da inicial.

Se o ato impugnado não se encontra entre as atribuições legais da autoridade apontada como coatora, não tem ela legitimidade passiva para responder o *mandamus*. E se a segurança está sendo utilizada como sucedâneo dos recursos normais, revela-se via inidônea.

Indeferimento da inicial.”

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados. (Fls. 211/214)

Mac-Silva Mercantil Ltda, irresignada, interpôs recurso ordinário em mandado de segurança, reiterando os argumentos expostos na inicial do *mandamus* e afirmando a possibilidade da autoridade apontada como coatora integrar o pólo passivo da demanda, bem como a ausência de apreciação do *writ* e dos respectivos embargos de declaração por parte da Corte Estadual. (Fls. 226/235)



Devidamente preparado o recurso (fls. 260/261), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do recurso (fls. 271/272). Após, vieram-me os autos conclusos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini (Relator): Sr. Presidente, o recurso não merece ser provido.

O cerne do presente recurso ordinário em mandado de segurança é analisar a legitimidade passiva *ad causam*.

Cuidando-se de ação mandamental impetrada contra acórdão unânime proferido pelo Conselho da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, o próprio órgão colegiado tem legitimidade para figurar no pólo passivo do *writ* e não o Relator, porquanto a decisão impugnada é resultado do pronunciamento de todos os integrantes do colegiado, em seu conjunto, ou seja, a vontade final não é das pessoas físicas, mas do órgão em sua unidade, cujo representante é o seu presidente.

Sobre atos de órgãos colegiais, Lúcia Valle Figueiredo afirma:

“Relativamente aos atos dos órgãos colegiais, estes, na verdade, somente se completam com a deliberação coletiva. Enquanto não haja tal deliberação coletiva, é claro que não pode haver impugnação, porque não existe deliberação. Suponha-se, por exemplo, decisão do Conselho de Contribuintes. Após votar o primeiro, vota o seguinte, e, então, suspende-se a sessão.

Nesse caso, portanto, o ato administrativo decisório só será formado quando completada a conjugação das decisões, ou, enfim, o resultado das declarações singulares que faz a deliberação. Nessas hipóteses de atos colegiais, só haverá autoridade coatora depois de tomada a decisão. A autoridade coatora será o próprio órgão no caso, o Conselho dos Contribuintes, na hipótese de um Conselho Administrativo de Tribunal, o Conselho representado pelo seu Presidente, embora a autoridade coatora seja o órgão do qual proveio a decisão.” (*Mandado de Segurança*, Coord. Aroldo Plínio Gonçalves, Belo Horizonte: Del Rey, 1996, p. 141).

O eminente Ministro Anselmo Santiago já reconheceu a legitimidade passiva *ad causam* do Conselho da Magistratura do Tribunal de Justiça do Estado

do Rio de Janeiro em autos de mandado de segurança impetrado para impugnar determinação do órgão colegiado. (Cf. RMS n. 4.872-RJ, DJ 1º.02.1999)

O Tribunal Estadual, sobre o tema, assentou (fl. 197):

“(…) A simples leitura dos pedidos acima transcritos torna evidente a total inviabilidade do presente *mandamus*. Com efeito, foi impetrado contra autoridade equivocada — se a segurança investe contra acórdão unânime do egrégio Conselho da Magistratura, a autoridade impetrada deveria ser o Sr. Desembargador Presidente daquele Órgão e não o Relator do acórdão.”

Ainda que assim não fosse, é impossível deferir os pedidos formulados na petição inicial do *writ*, porquanto o mandado de segurança não é a via própria para a decretação da nulidade de todas as decisões proferidas pela douta Juíza de Direito da 1ª Vara Cível de Campos dos Goytacazes-RJ nos processos em que a ora recorrente e seu advogado sejam partes, a partir de 27.02.2003. Isto porque necessário seria a produção de provas para averiguar a ocorrência de suspeição da referida magistrada (objeto de Exceção de Suspeição), bem como quais seriam as decisões eivadas de nulidade. Na via processual constitucional do *mandamus*, a liquidez e a certeza do direito devem vir demonstradas *initio litis*, não comportando dilação probatória, possível somente na via ordinária.

Finalmente, anoto que a Corte *a quo* apreciou tanto o *writ* quanto os respectivos embargos de declaração, conforme consta às fls. 196/197 e 211/214. Não se confundem falta de motivação, elemento essencial à validade do ato decisório (art. 458, II, do CPC), e fundamentação sucinta, mas suficiente, desenvolvida consoante a livre convicção do magistrado e em atenção aos elementos peculiares ao caso concreto. Nas palavras do ilustre Ministro Barros Monteiro, proferidas quando do julgamento do REsp n. 248.750-MG, DJ 1º.02.2005, “não é nula a decisão que, a despeito de sucinta, contém a necessária fundamentação”. No mesmo sentido: REsp n. 709.735-RJ, de minha Relatoria, DJ 20.06.2005; AgRg no Ag n. 497.722-RJ, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 30.06.2004.

Por tais fundamentos, nego provimento ao recurso.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 303.226-MG (2001/0015183-3)

Relator: Ministro Jorge Scartezzini

Recorrente: Banco do Brasil S/A

Advogados: Patrícia Netto Leão e outros



Recorridos: Curtume Bilalis Ltda e outros
Advogado: Carlos Magno Vaz Gontijo

EMENTA

Processo Civil. Recurso especial. Embargos à execução. Contrato de câmbio de compra. Força executiva decorrente de disposição expressa de lei (art. 75 da Lei n. 4.728/1965). Configuração de título executivo extrajudicial (art. 585, VII, do CPC). Dispensa da assinatura de testemunhas.

1. O contrato de câmbio de compra tem força executiva decorrente de disposição expressa de lei e, por isso, configura título executivo extrajudicial com base no art. 585, VII, do CPC, sendo dispensável a assinatura de testemunhas a que se refere o inciso II do mesmo dispositivo processual. O art. 75 da Lei n. 4.728/1965 é expresso ao estabelecer que referido contrato constitui instrumento bastante para requerer a ação executiva, desde que protestado por oficial competente para o protesto de títulos.

2. Precedente. (REsp n. 298.816-BA)

3. Recurso conhecido e provido para restabelecer a r. sentença de primeiro grau de jurisdição, que julgou improcedentes os embargos à execução.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, com quem votaram de acordo os Srs. Ministros Barros Monteiro, César Asfor Rocha, Fernando Gonçalves e Aldir Passarinho Júnior.

Brasília (DF), 13 de setembro de 2005 (data do julgamento).

Ministro Jorge Scartezzini, Relator

DJ 03.10.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini: Infere-se dos autos que Curtume Bilalis Ltda e outros apresentaram embargos à execução contra o Banco do Brasil S/A,

objetivando o reconhecimento da carência da ação executiva, haja vista a ausência de fiança, de *causa debendi*, de crédito por parte do exequente ou, ainda, de formalismo do título (contrato de câmbio de compra). (Fls. 2/13)

O douto Juízo de Direito da Comarca de Nova Serrana-MG rejeitou as preliminares de intempestividade e de ilegitimidade passiva dos fiadores, bem como julgou improcedentes os embargos, ante a existência de dívida, aduzindo que “o contrato de câmbio, quando devidamente protestado, constitui título hábil para ação executiva.” (Fls. 131/137)

Inconformados, os embargantes apelaram. No julgamento da apelação, a colenda 1ª Câmara Civil do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, por maioria, acolheu a preliminar de carência de ação, para julgar procedentes os embargos, declarando extinta a execução, sob o argumento de que “a ausência das assinaturas das testemunhas torna imprestável ao procedimento executório o contrato objeto deste processo.” (Fls. 184/191)

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados. (Fls. 198/200)

O Banco do Brasil S/A, por sua vez, opôs embargos infringentes. A egrégia 1ª Câmara Civil do Tribunal Estadual rejeitou os embargos, entendendo, em síntese, que o “art. 75 da Lei de Mercado de Capitais, 4.728/1965, impõe o protesto como condição indispensável para tornar o contrato de câmbio como título executivo extrajudicial, mas não dispensa o contrato particular como fonte de obrigação que é, dos requisitos legais a sua regular formação como tal, dentre os quais as duas testemunhas instrumentárias.” (Fls. 234/243)

Irresignado, o banco-embargante interpôs recurso especial, com fulcro no art. 105, III, **a e c**, da CF/1988, alegando, em resumo, que o v. acórdão recorrido violou o art. 585, VII, do CPC (configura título executivo extrajudicial aquele a que, por disposição expressa, a lei atribuir força executiva) e o art. 75 da Lei n. 4.728/1965 (contrato de câmbio como instrumento bastante para requerer a ação executiva, desde que protestado por oficial competente para o protesto de títulos), além de ter divergido de julgado do Tribunal de Alçada do Estado do Paraná. (Fls. 246/255)

Não foram apresentadas contra-razões. (Fl. 271)

Admitido o recurso (fl. 272), subiram os autos a esta Corte, vindo-me conclusos, por atribuição.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini (Relator): Sr. Presidente, de início, no que tange ao cabimento da via especial com base no art. 105, III, **a e c**, da Carta



Magna, verifico terem sido prequestionadas as matérias referentes aos dispositivos tidos por violados, a saber, art. 585, VII, do CPC e art. 75 da Lei n. 4.728/1965, bem como haver o indispensável cotejo analítico, com a juntada do inteiro teor do v. aresto paradigma, pelo que passo à análise das controvérsias suscitadas.

Compulsando os autos, observo que Curtume Bilalis Ltda e outros, ora recorridos, apresentaram embargos à execução contra o Banco do Brasil S/A, ora recorrente, objetivando o reconhecimento da carência da ação executiva.

O douto Juízo *a quo* rejeitou as preliminares suscitadas, bem como julgou improcedentes os embargos, sob o argumento de que “o contrato de câmbio, quando devidamente protestado, constitui título hábil para ação executiva”.

Em sede de apelação, a Corte de origem acolheu a preliminar de carência de ação, para julgar procedentes os embargos, declarando extinta a execução, aduzindo que “a ausência das assinaturas das testemunhas torna imprestável ao procedimento executório o contrato objeto deste processo”. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

No julgamento dos embargos infringentes, o Colegiado *a quo* manteve o v. acórdão embargado, acrescentando que o “art. 75 da Lei de Mercado de Capitais, 4.728/1965, impõe o protesto como condição indispensável para tornar o contrato de câmbio como título executivo extrajudicial, mas não dispensa o contrato particular como fonte de obrigação que é, dos requisitos legais a sua regular formação como tal, dentre os quais as duas testemunhas instrumentárias”.

Foi, então, interposto o presente recurso especial, cujo cerne é analisar a necessidade da assinatura de duas testemunhas em contrato de câmbio protestado, a fim de que este configure título executivo extrajudicial.

Cumpre asseverar, primeiramente, a possibilidade de que outros títulos, além daqueles elencados no art. 585 do CPC, sejam considerados títulos executivos extrajudiciais, bastando que a lei, expressamente, atribua a eles força executiva, de acordo com o inciso VII do referido artigo, *verbis*:

“Art. 585. São títulos executivos extrajudiciais:

(...)

VII - todos os demais títulos, a que, por disposição expressa, a lei atribuir força executiva”.

Este é o caso do contrato de câmbio, porquanto sua executoriedade advém de legislação específica, conforme dispõe o art. 75 da Lei n. 4.728/1965:

“Art. 75. O contrato de câmbio, desde que protestado por oficial competente para o protesto de títulos, constitui instrumento bastante para requerer a ação executiva.”

Desta feita, o contrato de câmbio de compra em exame configura título executivo extrajudicial com base no art. 585, VII, do CPC c.c. o art. 75 da Lei n. 4.728/1965, sendo dispensável a assinatura de testemunhas. Esta exigência, estabelecida no inciso II do supracitado dispositivo processual, aplica-se apenas a documentos particulares cuja força executiva não esteja prevista em lei.

José da Silva Pacheco, em artigo intitulado “Do contrato de câmbio como título executivo”, assentou:

“Se o exportador-vendedor não adimplir, no prazo, a sua obrigação de entregar ao Banco a moeda estrangeira ou equivalente, pode o Banco promover a respectiva cobrança pela via executiva, por força do disposto no art. 585, VII, combinado com o art. 75 da Lei n. 4.728, de 1965.

Realmente, o art. 75 da Lei n. 4.728/1965 não só considera o contrato de câmbio como título executivo, mas também autoriza a cobrança dos adiantamentos realizados por conta dele, sendo legítima a cobrança quer do vendedor da moeda, que pode ser a firma exportadora, quer do co-obrigado, garante ou fiador, que pode ser diretor daquela.” (Informativo Semanal n. 16/1999, ADV — Advocacia Dinâmica, p. 246/247).

Válida, por oportuno, a transcrição dos seguintes trechos extraídos do voto vencido do Relator dos embargos infringentes (fls. 237/242):

“A questão se resume em definir se o art. 75 da Lei n. 4.728/1965, que prevê a exequibilidade do contrato de câmbio exigindo apenas o seu protesto, dispensa a assinatura de 2 (duas) testemunhas ou se o mesmo se submete ao inciso II do posterior Código de Processo Civil, que exige a assinatura de 2 (duas) testemunhas para dar executividade ao contrato.

Entendem os doutos votos majoritários que a assinatura de duas testemunhas se trata de exigência não dispensada na Lei n. 4.728/1965, que, embora exija somente o protesto cartorário, em nenhum momento dispensa a assinatura de 2 (duas) testemunhas.

No entanto, o art. 585 prevê, em seu inciso VII, que são títulos executivos, além daqueles referidos nos incisos anteriores, todos os demais títulos a que, por disposição expressa, a lei atribuir força executiva.

Theotônio Negrão cita, entre os casos previstos no inciso VII do art. 585, aqueles previstos no art. 75, *caput*, e § 2º da Lei n. 4.728/1965, que regulamenta o mercado de capitais, entendendo assim estar distanciado da hipótese prevista no inciso II.



Ao estabelecer o inciso VII que aqueles títulos a que a lei expressamente atribuir força executiva são títulos executivos também, o legislador separou a hipótese daquela prevista no inciso II, que exige a assinatura de 2 (duas) testemunhas.

Quisesse o legislador e teria acrescentado no inciso VII a mesma exigência exigida no inciso II.

Data venia, não pode exigir o intérprete o que a lei não exigiu.

O inciso II somente se refere ao documento particular não contemplado como título executivo em lei especial.

Além disso, o contrato de câmbio em questão é vinculado a uma escritura pública com garantia hipotecária, sendo sua extensão, o que lhe dá ainda maior validade. (...)

Trata-se de contrato diferenciado, regido por leis próprias e que mereceu da legislação tratamento especial, outorgando-lhe a exequibilidade mediante mero protesto.

Ora, a lei não tem palavras inúteis.

Estabelece o art. 75 da referida lei, que o contrato de câmbio é título executivo ‘desde que protestado por oficial competente’, nada mais exigindo. Dispensa-se, portanto, a assinatura de duas testemunhas. Grifei

O posterior Código de Processo Civil de 1973 manteve a exequibilidade desses títulos previstos em leis especiais, nada mais exigindo dos mesmos, tanto que os colocou em outro inciso. (...)

O contrato de câmbio previsto na Lei n. 4.728/1965 como título executivo tem força executiva não em razão do inciso II do art. 585, mas do inciso VII do mesmo artigo, não se exigindo a assinatura de duas testemunhas.”

No mesmo sentido, a ilustre Ministra Nancy Andrighi, nos autos do REsp n. 298.816-BA, DJ 28.03.2001, analisando caso idêntico ao presente, asseverou:

“Com relação à alegada violação ao art. 585, II, do CPC, a irresignação dos recorrentes volta-se contra o seguinte entendimento manifestado pelo voto condutor do acórdão recorrido, *verbis*:

‘Alegou o apelante que os contratos de câmbio de compra para exportação na categoria de documento particular deveriam estar subscritos por duas testemunhas, na forma do art. 585, II, do CPC. Ocorre que a Lei n. 4.728/1965, que disciplina o mercado de capitais estabelece em seu art. 75 que ‘o contrato de câmbio, desde que protestado

por oficial competente para o protesto de títulos, constitui instrumento bastante para requerer a ação executiva’.

Não procede a alegação de que existe incompatibilidade da referida lei com o Código de Processo Civil, tanto que Theotônio Negrão em seu Código de Processo Civil comentado, 29ª edição, na p. 486, ao enumerar alguns dos títulos a que a lei atribui força executiva, cita na nota 40, o art. 75 da Lei n. 4.728/1965.’

A questão acima suscitada, que não encerra maiores dificuldades ou controvérsias, cinge a verificar se os contratos de câmbio consubstanciam título executivo extrajudicial por força do que estabelece o inciso II do art. 585, do CPC, em que se exige, para os documentos particulares, a assinatura do devedor e de duas testemunhas, ou se, em vista do inciso VII, do CPC, prevalece o disposto no art. 75, da Lei n. 4.728/1965.

Nos termos do inciso VII, do art. 585, do CPC, são títulos executivos extrajudiciais todos os demais títulos, a que, por disposição expressa, a lei atribuir força executiva. Ao permitir a outorga de força executiva a documentos que não foram elencados pelo CPC, o legislador exigiu apenas que, tal outorga, ocorresse por meio de lei e de forma expressa. O art. 75, da Lei n. 4.728/1965, de forma expressa, atribuiu força executiva aos contratos de câmbio, desde que devidamente protestados, de forma a restarem atendidas as exigências do inciso VII do art. 585 do CPC.

Resta examinar a alegação dos recorrentes no sentido de que, com o advento do atual CPC, o art. 75, da Lei n. 4.728/1965, foi revogado.

Não houve revogação expressa de tal dispositivo, e tampouco se vislumbra ser hipótese de revogação tácita, uma vez que não há incompatibilidade com as normas do CPC, estando, inclusive, em harmonia com o art. 586, do CPC, o qual exige que os títulos executivos sejam dotados dos atributos de liquidez, certeza e exigibilidade.

Oportuna a lição do eminente doutrinador Vicente Greco Filho:

‘É preciso, porém, fazer uma ressalva quanto a diplomas legais que instituíram executividade de títulos ou créditos antes da vigência do Código de Processo Civil. Nestes casos, somente persiste a executividade se o título cumpre os requisitos do art. 586, ou seja, que seja líquido, certo e exigível; caso contrário, deve entender-se o dispositivo legal como revogado, como comentamos quanto às despesas de condomínio cobradas pelo condomínio contra o condômino.’



Precedentes desta colenda Corte de Justiça reconhecem o contrato de câmbio devidamente protestado como título executivo extrajudicial. Nesse sentido: REsp n. 60.862-SP, Relator Ministro Eduardo Ribeiro, DJ 10.06.1996; REsp n. 237.544-RS, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, DJ 29.05.2000.” Grifei.

Desta forma, o contrato de câmbio protestado caracteriza-se como título executivo extrajudicial, independentemente da assinatura de testemunhas.

Por tais fundamentos, conheço do recurso e dou-lhe provimento para restabelecer a r. sentença de primeiro grau de jurisdição, que julgou improcedentes os embargos à execução.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 521.049-SP (2003/0064030-3)

Relator: Ministro Jorge Scartezzini

Recorrente: Fernando Vieira de Figueiredo

Advogados: Luciano Andrade Pinheiro e outros

Recorrido: Luís Garcia Ross

Advogados: Jorge Zeleniakas e outro

Interes.: Vivaldo Vieira de Figueiredo e outro

EMENTA

Processo Civil. Recurso especial em autos de agravo de instrumento. Retenção legal. Afastamento. Processo executivo. Divergência entre julgados do mesmo tribunal e falta de prequestionamento dos arts. 538, parágrafo único, e 599, II, do CPC. Não conhecimento. Oposição maliciosa à execução. Ato atentatório à dignidade da justiça (art. 600, II, do CPC). Imposição de multa (art. 600 do CPC). Possibilidade. Análise das condutas da parte. Revolvimento do material fático-probatório apresentado nos autos. Súmula n. 7-STJ.

1. Tratando-se de recurso especial proveniente de decisão interlocutória proferida no curso de execução de título extrajudicial, configura-se indevida a respectiva retenção, porquanto não caracterizadas as hipóteses taxativas do art. 542, § 3º, do CPC. Precedentes. (REsp n. 598.111-AM e MC n. 4.807-SP)

2. Não enseja recurso especial a divergência suscitada entre julgados do mesmo Tribunal Estadual (Súmula n. 13-STJ) e nem matéria (arts. 538, parágrafo único, e 599, II, ambos do CPC) não ventilada no julgado atacado. (Súmula n. 356-STF)

3. O devedor que se opõe maliciosamente ao processo executivo pratica ato atentatório à dignidade da justiça, previsto no art. 600, II, do CPC, possibilitando ao juiz a fixação de multa estipulada, no máximo, em 20% (vinte por cento) do valor atualizado do débito em execução, a critério do magistrado, nos termos do art. 601, *caput*, do CPC. Precedentes. (REsp n. 36.718-RS, REsp n. 690.206-PB e 165.285-SP)

4. Ademais, analisar se as condutas da parte configuram atos atentatórios à dignidade da justiça implica revolvimento do material fático-probatório apresentado nos autos, o que encontra óbice na Súmula n. 7 desta Corte. (Cf. AgRg ns. Ag n. 464.995-RJ e 554.149-RS).

5. Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em não conhecer do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, com quem votaram os Srs. Ministros Barros Monteiro, César Asfor Rocha, Fernando Gonçalves e Aldir Passarinho Júnior.

Brasília (DF), 13 de setembro de 2005 (data do julgamento).

Ministro Jorge Scartezzini, Relator

DJ 03.10.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini: Infere-se dos autos que Vivaldo Vieira de Figueiredo e outros interpuseram agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fl. 13 que, nos autos da execução proposta por Luiz Garcia Ross, deferiu pedido de reforço da penhora, considerando a insuficiência dos bens antes constritos para o pagamento do débito.

Nas razões recursais, sustentaram a invalidade da arrematação realizada, tendo em vista a desconstituição da penhora efetivada sobre um dos imóveis



arrematados e o oferecimento de “único preço para os dois bens em conjunto”, não podendo a arrematação subsistir quanto ao imóvel remanescente, cujo valor é impossível quantificar, sendo devido, portanto, novo praxeamento. (Fls. 2/7)

Indeferido liminarmente o agravo, ante a ausência de peças obrigatórias para a formação do instrumento (fl. 35), foi interposto agravo regimental, desprovido pela colenda 8ª Câmara do 1º Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, tendo o v. acórdão obtido a seguinte ementa (fls. 48/50):

“Recurso. Pressupostos de Admissibilidade. Agravo de instrumento. Representação processual. Contrato de mandato outorgado por uma das partes a seu marido, também parte no processo. Constituição, por este último, de advogados. Inexistência de substabelecimento da esposa ao marido para a contratação dos referidos procuradores. Ausência de representação processual da mulher. Impossibilidade de aproveitamento do recurso por um dos litisconsortes. Hipótese que se admite para a interposição de um recurso, por apenas um dos consorciados, regularmente representado. Situação verificada que configura vício formal na interposição. Negativa de seguimento mantida. Agravo regimental improvido.

Recurso. Agravo de instrumento. Prejudicialidade em face do julgamento do agravo regimental.”

Inconformado, Fernando Vieira de Figueiredo interpôs recurso especial, provido por esta Corte Superior, para possibilitar ao Tribunal Estadual o exame das razões do agravo de instrumento, conforme a ementa a seguir transcrita (fls. 126/137):

“Processo Civil. Litisconsórcio. Princípio da autonomia dos litigantes. Extensão da eficácia da decisão proferida. Direito de recorrer. Arts. 48 e 509, CPC. Recurso provido.

I - Em se tratando de litisconsórcio unitário, em que a decisão deva ser uniforme para todos, é de aplicar-se o art. 509.

II - O litisconsorte não atingido pela irregularidade formal de representação no agravo de instrumento tem direito de ver seu recurso apreciado pelo órgão judiciário competente, independentemente da natureza do litisconsórcio entre as partes. Com efeito, o direito de recorrer precede a extensão da eficácia da decisão (art. 509, CPC), que dependerá do exame do mérito do agravo ainda não julgado.”

Retornando os autos à Corte *a quo*, ocorreu o julgamento do agravo de instrumento, desprovido, consoante se depreende da seguinte ementa (fls. 147/148):

“Penhora. Reforço. Discrepância entre o valor do bem arrematado e o montante do débito exequendo, que autoriza a determinação da complementação da constrição. Eventual irregularidade no ato expropriatório, que deve ser analisada na sede dos embargos à arrematação. Decisão mantida. Recurso improvido.”

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados, aplicando-se multa ao embargante no percentual de 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa, com base nos arts. 125, III, c.c. o art. 601 do CPC, por prática de ato atentatório à dignidade da justiça. (Fls. 158/161)

Irresignado, Fernando Vieira de Figueiredo interpôs recurso especial, com fulcro no art. 105, III, **a e c**, da Carta Magna, alegando, em síntese, que o v. acórdão recorrido violou os arts. 128 (decisão da lide nos limites em que foi proposta), 599, II (advertência ao devedor de que seu procedimento constitui ato atentatório à dignidade da justiça), 600, II (oposição maliciosa à execução), 601 (multa por prática de ato atentatório à dignidade da justiça), 538, parágrafo único (multa no caso de embargos de declaração manifestamente protelatórios), todos do CPC, além de ter divergido de julgado do próprio 1º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo. (Fls. 169/186)

Contra-razões apresentadas às fls. 194/195.

Inadmitido o recurso (fls. 197/198), subiram os autos a esta Corte após o provimento do agravo de instrumento em apenso. (Fl. 206)

Após, vieram-me os autos conclusos, por atribuição.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini (Relator): Sr. Presidente, de início, cumpre salientar que, tratando-se de recurso especial proveniente de decisão interlocutória proferida no curso de execução de título extrajudicial, configura-se indevida a respectiva retenção, porquanto não caracterizadas as hipóteses taxativas do art. 542, § 3º, do CPC. Este é o entendimento desta Corte Superior, de acordo com os seguintes precedentes:

“Processual Civil. Recurso especial oriundo de decisão interlocutória proferida em processo de execução. Retenção. Descabimento. (...).

1. A retenção prevista no § 3º do art. 542 do CPC não se aplica aos recursos especiais e extraordinários oriundos de decisão interlocutória proferida em processo de execução, porquanto esse dispositivo legal somente faz



alusão aos apelos extremos provenientes de decisão interlocutória proferida em processo de conhecimento, cautelar ou embargos à execução.

(...)” (REsp n. 598.111-AM, Relator Ministro José Delgado, DJ 21.06.2004). Grifei.

“(...). Impossibilidade do recurso especial permanecer retido nos autos. Art. 542, § 3º, do CPC. Exclusão *in casu* porquanto se trata de agravo de instrumento em execução fiscal. (...).

1. O recurso especial deve permanecer retido nos autos quando interposto contra decisão interlocutória proferida em processo de conhecimento, cautelar ou embargos à execução (art. 542, § 3º, do CPC). Hipótese inócua in casu porquanto trata-se de agravo de instrumento em execução.

(...)” (MC n. 4.807-SP, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 03.11.2003). Grifei.

Quanto ao cabimento da via especial com fulcro no art. 105, III, **c**, da CF/1988, sendo o v. aresto paradigma e o v. acórdão recorrido do 1º Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, impossível conhecer do dissídio, de acordo com a Súmula n. 13 desta Corte, *verbis*: “a divergência entre julgados do mesmo Tribunal não enseja recurso especial”.

No tocante à suposta violação aos arts. 538, parágrafo único, e 599, II, ambos do CPC, verifico que as matérias relativas a estes dispositivos não restaram prequestionadas, incidindo, à hipótese, a Súmula n. 356 do excelso Pretório.

Em relação à alegada infringência aos arts. 128, 600, II, e 601, todos do CPC, existindo o prequestionamento, passo à análise das controvérsias suscitadas.

Compulsando os autos, observo que Fernando Vieira de Figueiredo e outros interpuseram agravo de instrumento contra a r. decisão que, nos autos da execução proposta por Luiz Garcia Ross, ora recorrido, deferiu pedido de reforço da penhora, haja vista a insuficiência dos bens antes constrictos para o pagamento do débito.

Indeferido liminarmente o agravo, ante a ausência de peças obrigatórias para a formação do instrumento, foi interposto agravo regimental, desprovido.

Interposto recurso especial, esta Corte Superior, na Relatoria o eminente Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, deu-lhe provimento, para possibilitar ao Tribunal Estadual o exame das razões do agravo de instrumento, considerando agravante apenas Fernando Vieira de Figueiredo, ora recorrente.

No julgamento do agravo de instrumento, o Colegiado de origem manteve a r. decisão de deferimento do reforço da penhora, ante a discrepância existente

entre o montante exequendo e o valor dos bens arrematados, e, no que tange ao argumento de insubsistência da arrematação, argumentou tratar-se de discussão a ser realizada em embargos à arrematação (já julgados) e não incidentemente à execução.

Em sede de embargos de declaração, aplicou-se multa ao embargante no percentual de 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa, por prática de ato atentatório à dignidade da justiça.

Foi, então, interposto o presente recurso especial, cujo cerne é averiguar a legalidade da multa aplicada ao recorrente em razão da prática de ato atentatório à dignidade da justiça, previsto no art. 600, II, do CPC, que dispõe:

“Art. 600. Considera-se atentatório à dignidade da justiça o ato do devedor que: (...)

II - se opõe maliciosamente à execução, empregando ardis e meios artificiosos;”.

Em comentário feito à referida norma processual na obra coordenada por Antonio Carlos Marcato, restou assentado:

“Querendo dar maior eficácia à atividade executiva, arrolou o legislador condutas maliciosas que violariam o princípio geral da lealdade processual que deve servir de norte para os litigantes. No processo de execução, tendo em vista que se trata de processo de desfecho único (onde a atuação jurisdicional é francamente favorável ao exequente, que presumivelmente tem razão, já que ostenta a seu favor título executivo), aumenta a necessidade de repressão às condutas tendentes a frustrar o resultado objetivado pelo credor, razão pela qual foram relacionados alguns atos típicos desta fase da atividade jurisdicional.” (‘Código de Processo Civil Interpretado’, São Paulo: Atlas, 2004, p. 1.764)

Desta feita, a prática de qualquer ato atentatório à dignidade da justiça possibilita ao juiz a fixação de multa ao devedor, estipulada, no máximo, em 20% (vinte por cento) do valor atualizado do débito em execução, a critério do magistrado, nos termos do art. 601, *caput*, do CPC, *verbis*:

“Art. 601. Nos casos previstos no artigo anterior, o devedor incidirá em multa fixada pelo juiz, em montante não superior a 20% (vinte por cento) do valor atualizado do débito em execução, sem prejuízo de outras sanções de natureza processual ou material, multa essa que reverterá em proveito do credor, exigível na própria execução.”

No caso vertente, o Tribunal Estadual aplicou supracitada multa ao ora recorrente, justificando-a nos seguintes termos:



“(…) O acórdão embargado enfrentou a questão da subsistência da arrematação e, ao fazê-lo, reconheceu expressamente a impertinência dessa discussão em sede de execução. Tal matéria, porque própria de embargos, em embargos é de ser decidida, e assim sendo, não cabia suscitá-la em outro lugar.

Assim, é temerário, e configura manifesta má-fé processual, alegar, como se fez nestes embargos, que houve omissão quanto a assunto expressamente enfrentado pelo julgamento.

(…)

As razões declinadas na sede desses embargos, em boa verdade, não só não indicam qualquer tipo de irregularidade no acórdão embargado, bem como confirmam as razões do julgado, não só quanto às premissas, bem como quanto às conclusões.

O recurso manejado pela parte é escancaradamente de caráter infrigente, donde decorre, à saciedade, que o objeto perseguido nos presentes embargos está muito longe de corrigir eventuais erros ou omissões, mas, isto sim, impingir a convicção do embargante à Turma Julgadora. Tema que, por evidente, encontra-se afastado do âmbito dos embargos de declaração.

O acórdão foi claríssimo não só ao fixar os limites da controvérsia, bem como ao apreciá-la segundo os ditames da lei do processo.

Todas essas considerações, longas demais para a pequena complexidade da causa, estão sendo feitas para demonstrar a impropriedade da conduta processual do recorrente no presente caso, o que autoriza a aplicação de penalidade, nos termos da lei.

Na verdade, o agravante não concorda com o deslinde do caso pela Turma Julgadora e procura, através de uma argumentação graciosa, criar tumulto no prosseguimento do caso, criando fatos não verdadeiros, e impingindo omissões e defeitos ao julgamento, onde, como demonstrado, eles não ocorreram.

Em sua peça de recurso, o embargante não tem o menor pejo de suscitar questões absolutamente impertinentes, diretamente relacionadas ao mérito da questão decidida, totalmente alijadas do espectro dos embargos de declaração, e que sequer para efeitos de pré-questionamento podem ser aproveitadas, utilizando-se de uma conduta de escandalosa má-fé, apenas para retardar o desfecho final do processo.

Tanto é que, em suas razões, volta a insistir na mesma argumentação do agravo, reapresentando, mais uma vez, as mesmas questões já espancadas

quando do julgamento do recurso. Compare-se, em teor, as petições de fl. 153/155 e a minuta inicial do agravo. (Fls. 2/7)

Tal comportamento, mais do que um desrespeito em relação à parte contrária, representa uma afronta à instituição do processo e à Justiça, que não pode passar impune pelo crivo do Poder Judiciário.

É do conhecimento de todos a presente situação de assoberbamento de serviço da máquina judiciária, que acaba se vendo premida por uma enxurrada de recursos procrastinatórios, embasados em argumentos desprovidos de conteúdo minimamente sério, e que tem em mira o endereço certo do retardamento na prestação jurisdicional, e a demora na distribuição final da Justiça.

É preciso que fique bem claro, que as partes, tanto quanto o Judiciário, são responsáveis pela escorreta distribuição da Justiça, sendo que condutas reprováveis como a que presentemente se verifica, não podem deixar de receber a merecida punição.

Sendo assim, patenteou-se — claramente — prática de ato atentatório à dignidade da Justiça e incondizente com lealdade processual, decorrente de oposição injustificada ao andamento do processo, adoção de procedimentos temerários em sua linha de argumentação, provocação de incidentes manifestamente infundados, interposição de recursos com intuito manifestamente procrastinatório, e oposição maliciosa ao andamento na execução (veja-se que o pedido do agravo é, entre outros, a suspensão do processo de execução, fls. 6 /7). Todas essas condutas estão previstas na lei, e são passíveis de reprimenda, nos exatos termos dos arts. 17, incisos IV, V, VI e VII e 600, II, todos do Código de Processo Civil.

Nessa conformidade, com fundamento no art. 125, III, c.c. o art. 601, ambos do Código de Processo Civil, aplica-se multa ao embargante por prática de ato atentatório à dignidade da justiça.” Grifei.

Escorrito é o v. acórdão recorrido. Se o devedor pratica ato atentatório à dignidade da justiça, é justificável a incidência de multa como punição, aplicando-se os arts. 600 e 601 do CPC. Note-se que a matéria relativa à insubsistência da arrematação em questão, suscitada pelo recorrente em sede de embargos de declaração, já foi debatida e decidida em outra oportunidade, na via apropriada, a saber, embargos à arrematação. (Fl. 92)

A colenda Segunda Seção deste Tribunal de Uniformização, quando do julgamento do EREsp n. 36.718-RS, Relator p/ acórdão Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 13.02.1995, decidiu: “Instrumento da jurisdição e com escopos jurídico,



político e social, o processo contemporâneo, além de prestigiar a lealdade, tem perfil predominantemente público, razão pela qual incumbe ao juiz que o dirige prevenir e reprimir, de ofício, qualquer ‘ato contrário à dignidade da justiça’”.

Válido trazer à colação os precedentes a seguir elencados:

“Processual Civil. Execução. Substituição da penhora. Ato atentatório à dignidade da justiça. Art. 601 do CPC. Multa.

1. A oposição maliciosa à execução caracteriza ato atentatório à dignidade da justiça passível de multa exigível na própria execução, consoante dispõe o art. 601 do CPC.

2. Recurso especial provido.” (REsp n. 690.206-PB, Relator Ministro Castro Meira, DJ 1ª.08.2005). Grifei.

“Processo Civil. Ato atentatório à dignidade da justiça. Multa imposta nos termos do art. 601 do CPC. Inexistência de ofensa à Lei Federal. Dissídio jurisprudencial não comprovado.

I - O processo é instrumento de satisfação do interesse público na composição dos litígios e dois princípios de igual importância convivem e precisam ser respeitados - o da celeridade e do contraditório, que, muitas vezes, tidos como antagonísticos, em verdade, não o são. Deve o Magistrado usando de seu bom senso, para não infringir o princípio do contraditório, coibir atos que atentem contra a dignidade da justiça, impedindo que o processo se transforme em meio de eternização das ações e seja utilizado como arma para o não cumprimento das decisões judiciais.

II - A aplicação da multa do art. 601 decorreu da regular incidência do artigo anterior, entendendo os julgadores que os recorrentes estão a procrastinar o andamento da execução ao se insurgirem contra mera atualização de conta, utilizando-se de argumentos já expendidos quando impugnada a homologação anteriormente feita.

III - Dissídio jurisprudencial não comprovado ante a dessemelhança de bases fáticas entre as hipóteses confrontadas.

IV - Recurso não conhecido.” (REsp n. 165.285-SP, Relator Ministro Waldemar Zveiter, DJ 02.08.1999). Grifei.

Ademais, analisar se as condutas da parte configuram atos atentatórios à dignidade da justiça implica revolvimento do material fático-probatório apresentado nos autos, o que encontra óbice na Súmula n. 7 desta Corte.

Nas palavras do ilustre Ministro Arnaldo Esteves Lima: “As turmas que compõem a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na interpretação do

disposto nos arts. 600 e 601 do CPC, firmaram o entendimento segundo o qual se mostra inviável, em recurso especial, por demandar reexame de fatos e provas, atraindo a incidência da Súmula n. 7-STJ, a análise da legalidade da fixação de multa por suposta prática de ato atentatório à dignidade da justiça.” (AgRg no Ag n. 464.995-RJ, DJ 1^o.07.2005). No mesmo sentido: AgRg no Ag n. 554.149-RS, Relator Ministro Paulo Gallotti, DJ 07.03.2005.

Ressalte-se, por fim, a inexistência de afronta ao art. 128 do CPC, porquanto a lide foi decidida nos limites em que foi proposta. O *decisum* agravado apenas tratou do reforço da penhora no processo executivo em comento, haja vista a insuficiência dos bens anteriormente constrictos para o pagamento do débito.

Por tais fundamentos, não conheço do recurso.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 642.604-RJ (2004/0050040-2)

Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha

Recorrente: Sylvio Rodrigues

Advogada: Sandra Maria da Costa Rezende

Recorrida: União

EMENTA

Enfiteuse. Foro. Base de cálculo. Valor do domínio pleno. Reajustamento anual. Art. 101 do Decreto-Lei n. 9.760/1946, com redação dada pela Lei n. 7.450/1985. Impossibilidade.

A norma legal que permite a atualização anual do foro aplica-se a todos os contratos de aforamento, inclusive aqueles firmados anteriormente à vigência da Lei n. 7.450/1985. Precedentes.

Afigura-se descabida, todavia, a modificação anual do valor do domínio pleno de imóvel aforado a particular pela União, sobre o qual é calculado o valor do foro, posto que este último é invariável.

Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na



conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Aldir Passarinho Junior, Jorge Scartezzini e Hélio Quaglia Barbosa votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Massami Uyeda.

Brasília (DF), 3 de agosto de 2006 (data do julgamento).

Ministro Cesar Asfor Rocha, Relator

DJ 04.09.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: O egrégio Tribunal Regional Federal da 2ª Região negou acolhida à apelação do autor em ação declaratória em que este pretendia a manutenção da base de cálculo para fins de incidência da atualização monetária anual do foro de bem da União, objeto de contrato de enfiteuse com o particular.

O v. aresto está assim ementado:

“Enfiteuse de bens públicos. Terreno de Marinha. Cobrança do foro anual. Atualização. Variação do valor do domínio pleno. Lei n. 7.450/1985. Inexistência de ilegalidade.

I - Os aforamentos de imóveis públicos não se submetem diretamente à legislação própria dos contratos privados, vez que, embora não se trate de relação jurídica de cunho eminentemente administrativo, na medida em que não objetivam a realização de serviço público, há ordenamento jurídico especial disciplinando a matéria.

II - Tanto o Código Civil de 1916 quanto o atual, vigente desde 10.01.2003, remetem à legislação específica o regramento das enfiteuses relativas aos terrenos de Marinha.

III - Mesmo antes da entrada em vigor da Lei n. 7.450, de 23.12.1985, o valor do foro anual já era atrelado ao valor do domínio pleno do imóvel, *ex vi* do disposto nos Decretos-Leis ns. 2.490, de 16.08.1940, e 9.760, de 05.09.1946, não havendo motivo para se considerar que o *quantum* fixado quando da constituição do aforamento devesse permanecer inalterado *ad infinitum*.

IV - Tendo em vista a desvalorização da moeda, a inalterabilidade do valor inicialmente fixado para o foro anual levaria à extinção da obrigação,

com o conseqüente afastamento da onerosidade do contrato, cuja natureza ficaria desvirtuada.

V - O parágrafo único do art. 91 da Lei n. 7.450/1985, ao dispor que o valor do domínio pleno seria indexado às Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional, refere-se especificamente à atualização para fins de remição dos aforamentos constituídos há mais de 10 anos, conforme previsto no art. 90 do mesmo diploma legal.” (Fl. 140)

Daí o especial, fundamentado nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, por divergência jurisprudencial e afirmada ofensa aos arts. 678 do Código Civil, 23, parágrafo único, 1ª, do Decreto-Lei n. 2.490/1940, 13 do Decreto-Lei n. 3.438/1941 e 101 da Lei n. 7.450/1985, insistindo o recorrente na concessão da ordem porquanto não pretende impedir a correção monetária anual do foro, que admite, mas sim a alteração unilateral da base de cálculo, originalmente fixada em um número certo de BTN's, atualmente expresso em UFIR's.

Aduz, ainda, que a participação da União como sujeito do contrato não descaracteriza a sua natureza privada. Respondido, o recurso foi admitido na origem, ascendendo a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): A questão versada na espécie é a mesma tratada no REsp n. 212.060-RJ, de que fui Relator. Tal recurso especial, aliás, fora interposto em demanda intentada pelo mesmo autor da presente ação, que aqui também recorre.

Assim, adoto como razão de decidir a fundamentação expendida no julgado recém mencionado, de que colho as seguintes considerações:

“(...) pretende o impetrante recorrente a incidência do princípio da inalterabilidade do foro, previsto no art. 678 do Código Civil, que reza ser a pensão ou foro ‘anual, certo e invariável’.

Cumpre interpretar o referido dispositivo confrontando-o com o art. 101 do Decreto-Lei n. 9.760/1946, em sua novel redação dada pela Lei n. 7.450/1985, aplicável à hipótese, pois dispõe sobre o aforamento de bens imóveis da União, assim redigido:

‘Art. 101. Os terrenos aforados pela União ficam sujeitos ao foro de 0,6% (seis décimos por cento) do valor do respectivo domínio pleno, que será anualmente atualizado.’



Sobre a atualização monetária do valor do canon, registro que esta Corte já solidificou o entendimento de que é plenamente cabível a recomposição do valor originalmente contratado, bem como que a regra que permite a atualização anual do foro se aplica inclusive às enfiteuses constituídas anteriormente à vigência da Lei n. 7.450/1985. A propósito, os seguintes precedentes:

‘Enfiteuse. Foro. Reajustamento anual. Art. 101 do Decreto-Lei n. 9.706/1946.

A regra que permite a atualização anual do foro aplica-se às enfiteuses constituídas anteriormente à vigência da Lei n. 7.450/1985.

Recurso conhecido, mas improvido’. (REsp n. 33.696-PE, Relator eminente Ministro Ruy Rosado de Aguiar, DJ 10.06.1996)

‘Enfiteuse. Foro. Reajustamento anual. Art. 101 do Decreto-Lei n. 9.760/1946, com redação dada pela Lei n. 7.450/1985.

A norma legal, que permite a atualização anual do foro, aplica-se a todos os contratos de aforamento, inclusive aqueles firmados anteriormente à vigência da Lei n. 7.450/1985. Precedentes.

Recurso especial conhecido, mas improvido.’ (REsp n. 19.016-PE, Relator eminente Ministro Barros Monteiro, DJ 18.11.1996)

No mesmo sentido: REsp n. 210.813-RJ, Relator o eminente Ministro Ruy Rosado de Aguiar, DJ 14.02.2000; REsp n. 30.688-PE, Relator o eminente Ministro Hélio Mosimann, DJ 03.04.1995; e REsp n. 47.589-RJ, Relator o eminente Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 11.09.1995.

Friso que a presente hipótese, entretanto, não versa sobre a mera atualização monetária do valor originalmente contratado para o aforamento, que o impetrante expressamente admite como cabível.

Cuida-se aqui, em verdade, de modificação, por critérios próprios da administração, da base de cálculo do foro, qual seja, o valor do respectivo domínio pleno (art. 101 do Decreto-Lei n. 9.760/1946), que se lastreia no valor de mercado do bem, sabidamente oscilante a cada ano, de regra quase que absoluta, com acréscimos.

Não se pode perder de vista, todavia, o princípio básico norteador da própria concepção do aforamento, de que o valor do foro é certo e invariável.

Quando o foreiro contrata a enfiteuse, seja ela pública ou privada, parte da premissa básica de que se submeterá a todas as regras a ela

inerentes, dentre as quais a da inalterabilidade do foro, pois que da própria natureza do instituto.

Assim, a alteração unilateral do valor do foro, pela administração, anualmente, constituiria uma mudança substancial no contrato original, sendo que, no caso da enfiteuse de bem público, sequer pode o foreiro resgatar o aforamento.

Cabendo à Delegacia do Patrimônio da União a estipulação do valor do foro, somente a sua atualização monetária é permitida, justamente para manter o equilíbrio original das bases do contrato.

Qualquer outra modificação, efetivada de forma unilateral pela União, constituiria excesso, com um enriquecimento indevido do ente federal, sendo que não é esta a finalidade da enfiteuse de bem público.

Forte nessas razões, julgo descabida a modificação anual do valor do domínio pleno do imóvel aforado a particular pela União, devendo incidir, sobre o valor originalmente contratado para o foro, apenas a atualização monetária”.

Isso posto, conheço do recurso especial e dou-lhe provimento, para declarar que sobre o valor originalmente contratado para o foro incida apenas a atualização monetária.

RECURSO ESPECIAL N. 667.633-CE (2004/0099883-8)

Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha

Recorrente: American Airlines Inc.

Advogados: Carlos Roberto de Siqueira Castro e outros

Recorrida: Associação Brasileira de Agências de Viagem do Ceará — ABAV

Advogados: Pedro Rodrigues Neto e outro

EMENTA

Venda de passagens aéreas. Liminar para obstar a redução unilateral das comissões devidas às agências de viagens pelas companhias de aviação.

“Em contrato verbal de comissão mercantil, pode o comitente reduzir unilateralmente o valor das comissões referentes a negócios



futuros a serem realizados pelas comissárias, à míngua de ajuste expresso em sentido contrário.” (REsp n. 617.244-MG, por mim relatado, DJ 10.04.2006)

Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Jorge Scartezzini, Hélio Quaglia Barbosa e Massami Uyeda votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior.

Brasília (DF), 12 de setembro de 2006 (data do julgamento).

Ministro Cesar Asfor Rocha, Relator

DJ 02.10.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: Cuida-se de recurso especial interposto por American Airlines Inc. contra v. acórdão que, em sede de agravo de instrumento, manteve liminar concedida em ação cautelar ajuizada pela ora recorrida, Associação Brasileira de Agências de Viagem do Ceará — ABAV. O objeto da medida era tornar sem efeito a redução das comissões devidas aos agentes de viagens pela venda de bilhetes aéreos, unilateralmente decidida pelas companhias de aviação.

O v. aresto está assim ementado:

“Agravo de instrumento. Cautelar inominada. Liminar. Redução unilateral da comissão paga pelas empresas aéreas às agências de viagens. Não cabimento.

Preliminares de ausência de regularidade formal e de intempestividade recursal — rejeitadas.

Desvela-se plausível a decisão monocrática deferitória da medida liminar visando ao sobrestamento dos efeitos da medida tomada pelas empresas aéreas que reduziram, de forma unilateral, os percentuais das comissões repassadas às agências de viagens.

Requisitos clássicos de concessão da liminar presentes na espécie — *fumus boni juris* e *periculum in mora*. O primeiro, consubstanciado na plausibilidade de que permaneçam provisoriamente inabaláveis as condições originárias do contrato, até um acerto definitivo entre as partes litigantes. O segundo, perceptível no fato de que a redução dos percentuais da comissão antes acordada poderá resultar graves prejuízos no orçamento das agências de viagens.

Decisão monocrática mantida.

Agravo conhecido, mas improvido.” (Fl. 312)

Dáí o recurso especial, fundado nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, em que se aponta ofensa ao art. 186 do Código Comercial e dissídio pretoriano. A recorrente sustenta ser lícita a redução das comissões devidas aos agentes de viagens.

Respondido, o apelo foi admitido, ascendendo os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): O recurso merece ser acolhido.

Na espécie, cumpre ressaltar, não é necessário revolver o substrato fático-probatório da lide para verificar se estão cumpridos os requisitos para a concessão da liminar, já que a decisão foi fundada na própria discussão sobre a licitude ou não na conduta das companhias aéreas em reduzir o comissionamento.

E quanto a isso, o entendimento desta Quarta Turma é favorável à pretensão recursal. Tal matéria já foi decidida no julgamento do REsp n. 617.244-MG, de que fui Relator. Na ocasião, foi sufragado o entendimento de que “Em contrato verbal de comissão mercantil, pode o comitente reduzir unilateralmente o valor das comissões referentes a negócios futuros a serem realizados pelas comissárias, à míngua de ajuste expresso em sentido contrário”.

Reitero os fundamentos expendidos na ocasião, *in verbis*:

“Este Pretório já se pronunciou sobre a questão em medidas cautelares referentes a ações de mesmo objeto, ajuizadas em outras unidades da Federação. Em tais casos, tem sido validada liminarmente a redução das comissões. (MC n. 7.683-CE, MC n. 4.392-MT e MC n. 6.820-PE)

Tal orientação merece ser prestigiada.

(...) a diminuição do comissionamento aqui em questão não se refere a operações já realizadas. A medida vale apenas para as posteriores à decisão



das companhias de aviação. Estas previamente notificaram as agências sobre seu novo comportamento, não havendo, portanto, qualquer arbitrariedade.

Além disso, a pretensão de perenizar os percentuais antigos tampouco é possível sob o pretexto de violação do costume. Nesse diapasão, o art. 186 do Código Comercial dispunha que “Todo comissário tem direito para exigir do comitente uma comissão pelo seu trabalho, a qual, quando não tiver sido expressamente convencionada, será regulada pelo uso comercial do lugar onde se tiver executado o mandato.” (Art. 154)

Tal dispositivo previa apenas um parâmetro para a fixação da comissão diante da inexistência de ajuste expresso. Dita norma não imuniza o valor fixado a mudanças ou flutuações inerentes ao mercado e tampouco estabelece — e nem poderia — preceito que permita concluir pela petrificação do próprio costume.

Tampouco me impressiona a argumentação em torno de uma possível quebra das agências de viagens atribuída à conduta das rés. Não tenho notícia de que, ao longo do tempo decorrido desde a implementação da medida, tenham os agentes encerrado suas atividades ou experimentado prejuízos não contornáveis. Como bem ponderou o eminente Ministro Antônio de Pádua Ribeiro em decisão proferida na MC n. 6.820, ‘a venda de passagens aéreas não é a finalidade principal das empresas de turismo, mas é uma das atividades precípuas das empresas aéreas.’”

Isso posto, conheço do recurso especial e dou-lhe provimento, para cassar a liminar.

RECURSO ESPECIAL N. 678.128-MG (2004/0087315-3)

Relator: Ministro Jorge Scartezzini
Relator p/ o acórdão: Ministro Cesar Asfor Rocha
Recorrente: Gilberto Borges da Silva
Advogado: Wilson José de Oliveira
Recorridos: Luiz Henrique Marra dos Anjos e outro
Advogado: Ricardo Casabona

EMENTA

Recurso especial. Exceção de pré-executividade. Citação via postal. Nulidade inexistente.

Não se reconhece a nulidade da citação enviada pelo correio e recebida no domicílio do devedor.

Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, não conhecer do recurso especial, vencido o Sr. Ministro-Relator, que dele conhecia e dava-lhe provimento. Lavrará o acórdão o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha. Votaram com o Sr. Ministro Barros Monteiro os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha e Fernando Gonçalves. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior.

Brasília (DF), 11 de outubro de 2005 (data do julgamento).

Ministro Cesar Asfor Rocha, Relator

DJ 18.09.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini: Infere-se dos autos que Luiz Henrique Marra dos Anjos e outra ajuizaram ação de execução contra Gilberto Borges da Silva. Rejeitada a exceção de pré-executividade apresentada por este (fl. 34), interpôs-se agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, aduzindo ser cabível objeção de pré-executividade para argüir a nulidade da citação realizada na ação sob o rito ordinário em execução, pelo fato da correspondência de citação, via postal, ter sido entregue a pessoa desconhecida, cuja assinatura consta no aviso de recebimento. (Fls. 2/7)

O pedido de efeito suspensivo foi deferido à fl. 47. Contudo, a colenda 6ª Câmara Civil do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais negou provimento ao agravo, conforme se depreende da seguinte ementa (fls. 56/62):

“Execução. Exceção de pré-executividade. Citação via postal — A.R. Endereço do réu. Validade.

Os pressupostos processuais e as condições da ação podem ser examinados através da exceção de pré-executividade.

A citação via postal através de ‘AR’, recebida por terceiro, mas no endereço residencial do suplicado, é válida.”

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados. (Fls. 78/83)



Inconformado, Gilberto Borges da Silva interpôs recurso especial, com base no art. 105, III, **a e c**, da Constituição Federal de 1988, alegando, em síntese, que o v. acórdão recorrido violou o art. 223, parágrafo único, do CPC (exigência da assinatura do citando no recibo de entrega da carta registrada de citação enviada pelo correio), além de ter divergido de julgados desta Corte. (Fls. 101/113)

Não foram apresentadas contra-razões. (Fl. 171)

Admitido o recurso (fls. 172/174), subiram os autos a esta Corte, vindo-me conclusos.

É o relatório.

VOTO-VENCIDO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini (Relator): Sr. Presidente, de início, cumpre salientar que, tratando-se de recurso especial proveniente de decisão interlocutória proferida no curso de execução de título judicial, configura-se indevida a respectiva retenção, porquanto não caracterizadas as hipóteses taxativas do art. 542, § 3º, do CPC. (REsp n. 598.111-AM, Relator Ministro José Delgado, DJ 21.06.2004, MC n. 4.807-SP, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 03.11.2003)

No tocante ao cabimento da via especial com base no art. 105, III, **a e c**, da CF/1988, verifico ter sido prequestionada, ainda que implicitamente, a matéria referente ao dispositivo tido por afrontado, a saber, art. 223, parágrafo único, do CPC, bem como haver o indispensável cotejo analítico, com a juntada do inteiro teor dos vv. arestos paradigmas, pelo que passo à análise da controvérsia suscitada.

Consta dos autos que Luiz Henrique Marra dos Anjos e outra, ora recorridos, ajuizaram ação de rescisão contratual c.c. a restituição de parcelas pagas, com antecipação de tutela, contra Gilberto Borges da Silva, ora recorrente. (Fls. 8/15)

O douto Juízo *a quo*, após reconhecer a revelia, julgou procedente o pedido, “para declarar rescindido o contrato firmado entre as partes” e condenar o réu a restituir aos autores, em parcela única, a quantia recebida, corrigida monetariamente, mais juros de mora de 6% a.a., a partir da citação. (Fls. 20/22)

No curso da execução da r. sentença, o réu-executado, citado regularmente, apresentou exceção de pré-executividade, argüindo ausência de citação na ação sob o rito ordinário, rejeitada. Em sede de agravo de instrumento, o Colegiado de origem entendeu ser cabível a exceção de pré-executividade, contudo, considerou que “a citação via postal através de ‘AR’, recebida por terceiro, mas no endereço residencial do suplicado, é válida”. Os embargos de declaração opostos foram rejeitados.

Foi, então, interposto o presente recurso especial, cujo cerne é analisar a validade, para fins de citação via postal, da assinatura de terceiro no recibo de entrega da carta registrada enviada pelo correio ao endereço residencial do citando.

Dispõe o art. 223, parágrafo único, do CPC:

“Art. 223. Deferida a citação pelo correio, o escrivão ou chefe da secretaria remeterá ao citando cópias da petição inicial e do despacho do juiz, expressamente consignada em seu inteiro teor a advertência a que se refere o art. 285, segunda parte, comunicando, ainda, o prazo para a resposta e o juízo e cartório, com o respectivo endereço.

Parágrafo único. *A carta será registrada para entrega ao citando, exigindo-lhe o carteiro, ao fazer a entrega, que assine o recibo.* Sendo o réu pessoa jurídica, será válida a entrega a pessoa com poderes de gerência geral ou de administração.” Grifei

Comentando referida norma processual, Theotonio Negrão registra:

“*Na citação de pessoa física por via postal, é indispensável a entrega diretamente ao citando, devendo o carteiro colher seu ciente. Se o aviso de recebimento da carta citatória for assinado por outra pessoa, que não o próprio citando, e não houver contestação, o autor tem o ônus de demonstrar que o réu, ainda que não tenha assinado o aviso, teve conhecimento da demanda que lhe foi ajuizada*’ (STJ RF 351/384). No mesmo sentido: RSTJ 88/187, maioria, 95/391; STJ - Primeira Turma, REsp n. 57.370-RS, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, julgado em 26.04.1995, deram provimento, v. u., DJ 22.05.1995, p. 14.369; RJTJERGS 172/28.

‘Citação pelo correio. Pessoa física. *Para a validade da citação, não basta a entrega da correspondência no endereço do citando; o carteiro fará a entrega da carta ao destinatário, colhendo a sua assinatura no recibo*’ (RSTJ 88/187, maioria). No mesmo sentido: RSTJ 95/391, STJ-RF 351/384).” (“Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor”, 35ª ed., São Paulo: Saraiva, 2003, p. 290/291). Grifei

Assim, tratando-se de citação via postal de pessoa física, a regra é a entrega da carta direta e pessoalmente ao citando, cuja assinatura deve constar no aviso de recebimento. Se no recibo de entrega da carta enviada pelo correio ao endereço residencial do citando constar assinatura de terceiro, e inexistir contestação, não é válida a citação, sendo da parte autora o ônus de demonstrar que a parte ré, embora não tenha assinado o aviso de recebimento, tomou conhecimento da ação que lhe foi proposta.



In casu, é incontroverso o fato do aviso de recebimento referente à carta registrada de citação via postal ter sido assinado por terceiro, e não pelo citando. De acordo com a Corte *a quo*: “No caso dos autos, examinando o ‘AR’ de fl. 31-TA, observa-se que foi endereçado ao endereço correto do agravante Gilberto Borges Silva e recebido por Otávio Alves, inclusive não manifestando ou impondo qualquer óbice ao seu recebimento, no sentido de que não lhe seria permitido o recebimento de correspondências endereçadas ao suplicado, demonstrando habitualidade e a naturalidade do ato, inclusive o conhecimento da pessoa a qual foi endereçada”.

E, note-se, não restou demonstrado nos autos que o réu, ora recorrente, tenha tomado conhecimento da ação sob o rito ordinário ajuizada contra sua pessoa, até porque não ofereceu contestação, tendo a r. sentença sido proferida à revelia. Segundo alega, soube do ajuizamento da referida ação apenas na fase de execução, quando de sua citação por meio de oficial de justiça. Desta feita, a citação válida no processo de conhecimento não se efetivou e, por isso, não se instaurou regularmente a relação processual.

A respeito do tema, válido trazer à colação os precedentes a seguir elencados:

“Direito Processual Civil e Civil. Citação. Via postal. Pessoa física. Procedimento. Interpretação do art. 223, Parágrafo único, CPC. Entrega pessoal ao citando. Necessidade. Ônus do autor de provar, no caso, a validade da citação. Precedente da turma. Legislação anterior. Irrelevância. Condomínio. Convenção aprovada e não registrada. Obrigatoriedade para as partes signatárias. Legitimidade do condomínio. Recurso especial. Prequestionamento. Ausência. Recurso acolhido.

I - Na citação de pessoa física por via postal, é indispensável a entrega diretamente ao citando, devendo o carteiro colher seu ciente.

II - Se o aviso de recebimento da carta citatória for assinado por outra pessoa, que não o próprio citando, e não houver contestação, o autor tem o ônus de demonstrar que o réu, ainda que não tenha assinado o aviso, teve conhecimento da demanda que lhe foi ajuizada.

III - A convenção de condomínio registrada, como anota a boa doutrina, tem validade erga omnes, em face da publicidade alcançada. Não registrada, mas aprovada, faz ela “lei entre os condôminos, passando a disciplinar as relações internas do condomínio”.

IV - Não se conhece do recurso especial quando a matéria, embora invocada pela parte nas instâncias ordinárias, não mereceu apreciação do Tribunal. Nos termos da jurisprudência deste Tribunal, tem-se por

prequestionada determinada matéria, a ensejar o acesso à instância especial, quando a mesma é debatida e efetivamente decidida pelas instâncias ordinárias.” (REsp n. 164.661-SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 16.08.1999). Grifei

“Citação pelo correio. Pessoa física. Requisitos. Art. 223, § 3º, do CPC.

Para a validade da citação, não basta a entrega da correspondência no endereço do citando; o carteiro fará a entrega da carta ao destinatário, colhendo a sua assinatura no recibo.

Recurso especial conhecido e provido.” (REsp n. 80.068-GO, Relator Ministro Barros Monteiro, DJ 24.06.1996)

Por tais fundamentos, *conheço do recurso e lhe dou provimento, a fim de anular o processo de conhecimento a partir da citação, inclusive.*

É como voto.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Sr. Presidente, rogo vênias para dissidir do voto do Sr. Ministro-Relator, uma vez que a chamada exceção de pré-executividade ou objeção de não executividade não tem por finalidade anular a execução, mas sim argüir a nulidade do título executivo. Para alegar-se matéria de cunho processual, existem as vias próprias. Esse foi o primeiro aspecto.

Em segundo lugar, também com a devida vênias do Sr. Ministro-Relator, penso que não há nulidade no caso, porquanto, conforme acabei de mencionar, a jurisprudência da Segunda Seção evoluiu no sentido de admitir a citação pelo correio tão-só com o recebimento da carta no domicílio do devedor.

Nessa linha, rogo vênias ao Sr. Ministro-Relator para não conhecer do recurso especial.

VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: Sr. Presidente, peço vênias ao eminente Ministro-Relator para acompanhar a douta dissidência, uma vez que se ajusta à jurisprudência mais atualizada desta Corte, sobretudo a já definida na Segunda Seção.

Não conheço do recurso especial.



VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves (Presidente): Srs. Ministros, pedindo vênua ao eminente Ministro-Relator, acompanho a divergência não conhecendo do recurso especial.

RECURSO ESPECIAL N. 748.561-RS (2005/0076061-6)

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior
Recorrente: Câmara de Dirigentes Lojistas de Porto Alegre — CDL
Advogados: Vicente Teixeira Smith e outros
Recorrida: Janaína Barbier Gonçalves
Advogados: Luciana Albuquerque de Azeredo e outro
Interes.: Losango Promotora de Vendas Ltda
Advogado: Rafael da Silveira Morales

EMENTA

Civil e Processual. Ação de indenização. Inscrição indevida do nome da autora no SPC. Uso de CPF falso por terceiro. Inclusão injustificada. Dano moral. Legitimidade passiva. Responsabilidade da empresa comerciante.

I - Reconhecida a responsabilidade exclusiva da empresa pela inclusão injustificada do nome da autora em cadastro negativo de crédito, caracterizadora do dano moral, a esta cabe a legitimidade passiva para a demanda e não à associação mantenedora do serviço de proteção ao crédito.

II - Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Jorge Scartezzini, Hélio Quaglia Barbosa, Massami Uyeda e Cesar Asfor Rocha.

Brasília (DF), 22 de agosto de 2006 (data do julgamento).

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator

DJ 18.09.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Câmara de Dirigentes Lojistas de Porto Alegre — CDL interpõe, pelas letras **a** e **c** do art. 105, III, da Constituição Federal, recurso especial contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, assim ementado (fl. 351):

“Ação de indenização por danos morais.

A CDL é parte legítima para figurar no pólo passivo da presente demanda.

Comprovado que o cadastramento do nome da autora foi feito indevidamente, pois o CPF pertence à autora, que pendência nenhuma possui junto a primeira requerida, equivale ao ato de terceiro desconhecido, presente o dever de indenizar o dano moral daí decorrente. Tratando-se de dano moral puro, dispensada a comprovação de prejuízo concreto.

A quantificação do dano moral deve ter caráter punitivo e compensatório, sem ensejar enriquecimento ilícito da autora.

Valor indenizatório majorado, assim como o percentual dos honorários são fixados em 20%, considerando-se o trabalho desenvolvido e o tempo transcorrido.

Apelo da autora provido. Apelo da losango desprovido.”

Alega a recorrente que compete exclusivamente à Losango Promotora de Vendas Ltda a legitimidade passiva para responder pela demanda, haja vista ser ela a responsável pela inscrição indevida do nome da autora no cadastro de inadimplentes. Dessa forma, entende que restaram violados os arts. 186 do Código Civil de 2002 e 267, VI, do CPC.

Invoca dissídio jurisprudencial.

Sem contra-razões. (Fl. 382)

O recurso especial foi admitido na instância de origem pelo despacho presidencial de fls. 383/384.

É o relatório.



VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): Trata-se de recurso especial decorrente de ação de indenização movida por Janaína Barbier Gonçalves contra Losango Promorata de Venda Ltda e Serviço de Proteção ao Crédito - SPC, incorporada pela Câmara de Dirigentes Lojistas de Porto Alegre, sob o fundamento de que houve indevida inscrição de seu nome no SPC pela primeira ré, causando-lhe danos de ordem moral.

A co-ré sustenta que não lhe competia verificar a autenticidade das informações repassadas pela empresa associada. Argúi que o banco de dados recebe o pedido de registro já pronto, na condição de mero processador, sendo esta responsabilidade das empresas usuárias do sistema.

É certo que não cabe ao banco de dados a responsabilidade pela inscrição indevida, porém à entidade que informa o débito inexistente, ao teor do entendimento do STJ a respeito, *verbis*:

“Civil e Processual. Ação de indenização. Remessa a cliente de cartão de crédito não solicitado. Devolução. Extravio. Utilização por terceiros. Inscrição restritiva em órgãos cadastrais de crédito. Dano moral. Legitimidade passiva e responsabilidade do banco pelo ilícito. Infringência ao art. 39, III, do CDC. Legitimidade passiva confirmada. Sucumbência recíproca não configurada. Juros de mora. Condenação em sentença. Preclusão. CPC, art. 530. Inexistência de violação.

I - O banco é parte legitimada passivamente e comete ato ilícito, previsto no art. 39, inciso III, da Lei n. 8.078/1990, quando, fornecendo ao cliente cartão de crédito por ele não solicitado, dá-se ulterior extravio e indevida utilização por terceiros, gerando inadimplência fictícia e inscrição do nome do consumidor em cadastros restritivos de crédito, causadora de dano moral indenizável.

II - Dada a multiplicidade de hipóteses em que cabível a indenização por dano moral, aliada à dificuldade na mensuração do valor do ressarcimento, tem-se que a postulação contida na exordial se faz em caráter meramente estimativo, não podendo ser tomada como pedido certo para efeito de fixação de sucumbência recíproca, na hipótese de a ação vir a ser julgada procedente em montante inferior ao assinalado na peça inicial. Precedentes do STJ.

III - Não se configura ofensa ao art. 530 do CPC, se o acórdão dos embargos infringentes, ao se referir aos juros moratórios, apenas repetiu a decisão proferida monocraticamente nos aclaratórios, que os inseriu na condenação, sem oposição do réu, restando preclusa a matéria.

IV - Recursos especiais não conhecidos.” (Quarta Turma, REsp n. 514.358-MG, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, unânime, DJ 03.05.2004)

Dessa forma, restando comprovado que o envio de informação de débito vinculado ao número do CPF da autora, o qual foi ofertado de forma fraudulenta por terceiro devedor, foi realizado pela Losango Ltda, induvidosamente a ela cabia exclusivamente o dever de indenizar.

Ante o exposto, conheço do recurso especial e dou-lhe provimento, para decretar a carência de ação em relação à recorrente, em virtude da ilegitimidade passiva para a causa (art. 267, VI, do CPC). Custas e verba honorária pela autora, conforme sentença de fl. 285, suspenso o ônus em razão da justiça gratuita.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 782.898-MT (2005/0156984-0)

Relator: Ministro Hélio Quaglia Barbosa

Recorrente: Banco Boa Vista Interatlântico S/A

Advogados: Roberto Zampieri e outros

Recorrido: Ricardo Mário Ceccarelli

Advogados: Miguel Juarez Romeiro Zaim e outros

EMENTA

Recurso especial. Extravio de talões de cheque. Empresa terceirizada. Uso indevido dos títulos por terceiros. Inscrição indevida em cadastro de proteção de crédito. Responsabilidade do Banco. Dano moral. Presunção. Valor da indenização excessivo. Redução. Recurso especial parcialmente provido.

1. Em casos de inscrição indevida em órgãos de proteção ao crédito, não se faz necessária a prova do prejuízo.

2. Restou caracterizada a legitimidade passiva do Banco recorrente, o qual é responsável pela entrega dos talões de cheque ao cliente, de forma segura, de modo que, optando por terceirizar esse serviço, assume eventual defeito na sua prestação, mediante culpa *in eligendo*, por defeito do serviço, nos termos do art. 14 do Código de Defesa do Consumidor, que disciplina a responsabilidade objetiva



pela reparação dos danos. (REsp n. 640.196, Terceira Turma, Relator Ministro Castro Filho, DJ 1^o.08.2005)

3. Firmou-se entendimento nesta Corte Superior que, sempre que desarrazoado o valor imposto na condenação, impõe-se sua adequação, evitando-se assim o injustificado locupletamento da parte vencedora.

4. Recurso especial conhecido em parte e nela parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, por unanimidade, em conhecer em parte do recurso e, nessa parte, dar-lhe parcial provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator.

Os Srs. Ministros Massami Uyeda, Aldir Passarinho Junior e Jorge Scartezzini votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Jorge Scartezzini.

Brasília (DF), 21 de novembro de 2006.

Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Relator

DJ 04.12.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hélio Quaglia Barbosa: Cuida-se de recurso especial, interposto por Banco Boa Vista Interatlântico S/A, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas **a** e **c**, da Constituição Federal, em face de acórdão do egrégio Tribunal de Justiça do Mato Grosso, que rejeitou embargos de declaração opostos diante de aresto assim ementado:

“Apelação cível. Ação de reparação de danos. Terceirização. Culpa *in eligendo*. Configuração. Extravio de talonário. Devolução de cheques. Inscrição indevida no banco de dados. Dano moral caracterizado. Sucumbência recíproca. Ocorrência. Recurso parcialmente provido.

A terceirização não elide a culpa do banco, pois este continua responsável pelos serviços que se propôs a prestar a seus clientes.

A indevida devolução de cheques e inscrição do nome do cliente no banco de dados de órgãos informativos de créditos basta à configuração do dano moral.

Sendo as partes vencedoras e vencidas, os ônus da sucumbência devem ser repartidos na proporção de suas vitórias e derrotas.” (Fl. 14)

Inadmitido o recurso, o recorrente interpôs agravo de instrumento, o qual foi provido pelo eminente Ministro Fernando Gonçalves, que determinou a sua conversão em recurso especial.

Aduz o recorrente, em suma, que não restou caracterizado o dano moral, pois o Banco, embora não tenha dado causa ao extravio dos talões de cheques, tomou as providências cabíveis no sentido de não gerar mais aborrecimentos ao recorrido, efetuando os estornos dos cheques e informando a CDL, onde constava a restrição. Sustenta, ademais, que o fato de o nome do recorrido ter sido incluído nos cadastros de restrição ao crédito não gera, para o Banco, o dever de indenizar, pois a única atitude que lhe poderia ser exigida era a sustação do pagamento dos cheques. Eventualmente, pede a redução da indenização fixada em cem salários mínimos para valor não superior a dez salários mínimos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hélio Quaglia Barbosa (Relator): 1. O recurso especial merece ser parcialmente provido.

Em linha de princípio, vale salientar que o caso dos autos cuida de ação de reparação de danos ocasionados ao recorrido em decorrência do extravio de talões de cheques pela empresa terceirizada contratada pelo Banco recorrente. Exsurge dos autos que, em virtude do extravio, o nome do recorrido foi inserido em cadastro de inadimplentes, tendo em vista que alguns dos títulos perdidos foram indevidamente utilizados por terceiros, mediante falsidade ideológica, não obstante o Banco tenha efetuado o estorno dos cheques erroneamente descontados na conta-corrente do recorrido.

Com efeito, no que diz respeito à alegação de que o dano moral não restou comprovado, não merece reparos o v. acórdão recorrido, porquanto a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça se firmou no sentido de que, em casos de inscrição indevida em órgãos de proteção ao crédito, é desnecessária a prova do prejuízo.

Ademais, restou caracterizada a legitimidade passiva do Banco recorrente, o qual é responsável pela entrega dos talões de cheque ao cliente, de forma segura,



de modo que, optando por terceirizar esse serviço, assume eventual defeito na sua prestação, mediante culpa *in eligendo*, por defeito do serviço, nos termos do art. 14 do Código de Defesa do Consumidor, que disciplina a responsabilidade objetiva pela reparação dos danos, consoante entendimento desta Corte Superior, *verbis*:

“Responsabilidade civil. Extravio de talonários de cheques entregues por empresa contratada pelo Banco. Inclusão do nome do correntista no Serasa. Dano moral presumido. Valor reparatório. Critérios para fixação. Controle pelo STJ. Desnecessidade. Reexame de prova. Descabimento. Sucumbência recíproca. Não ocorrência.

I - O Banco é responsável por fazer chegar o talonário de cheques às mãos do correntista de forma segura, razão pela qual, ao optar por terceirizar esse serviço, assume o ônus por eventual defeito na sua prestação, não apenas pela existência de culpa *in eligendo*, mas também por caracterizar defeito de serviço, *ex vi* do disposto no art. 14 e parágrafos do Código de Defesa do Consumidor, do qual ressaí a sua responsabilidade objetiva pela reparação dos danos.

II - Em casos que tais, o dano é considerado *in re ipsa*, isto é, não se faz necessária a prova do prejuízo, que é presumido e decorre do próprio fato e da experiência comum.

III - Inexistindo critérios determinados e fixos para a quantificação do dano moral, recomendável que o arbitramento seja feito com moderação, atendendo às peculiaridades do caso concreto, o que, na espécie, ocorreu, não se distanciando o *quantum* arbitrado da razoabilidade.

IV - Inviável o conhecimento do especial quanto à alegada culpa concorrente, uma vez que a argumentação expendida não prescindiria do reexame das circunstâncias fáticas da causa, incompatível com a natureza da via eleita. (Súmula n. 7-STJ)

V - Esta Corte tem entendido que o valor pedido na exordial é apenas estimativo. Destarte, restando a condenação inferior ao *quantum* solicitado, não há que se falar em sucumbência recíproca. Recurso não conhecido.” (REsp n. 640.196, Terceira Turma, Relator Ministro Castro Filho, DJ 1^a.08.2005)

2. Em relação ao valor fixado a título de indenização por danos morais, melhor sorte assiste ao recorrente.

Firmou-se entendimento, nesta Corte Superior, de que, sempre que desarrazoado o valor imposto na condenação, impõe-se sua adequação, evitando-se assim o injustificado locupletamento da parte vencedora.

Nesse sentido, dentre outros, o seguinte julgado:

“Processual Civil. Recurso especial. Ação indenizatória. Danos morais e materiais. Ocorrência. Conta de luz. Cobrança indevida. Inscrição no registro de inadimplentes. Responsabilidade objetiva. Valor indenizatório. Redução. Litigância de má-fé. Multa. Art. 17, II, do CPC. Súmula n. 7-STJ. (...) 2. Afasta-se a alegação do recorrente no sentido de que não restaram comprovados os danos morais sofridos pela autora. Esta Corte tem como pacificado o entendimento de que o dano moral decorre do próprio ato lesivo da inscrição indevida junto aos órgãos de proteção ao crédito, “independentemente da prova objetiva do abalo à honra e à reputação sofrida pela autora, que se permite, na hipótese, facilmente presumir, gerando direito à ressarcimento”. Precedentes. Ademais, rever as conclusões do *decisum* recorrido demandaria reexame de provas, procedimento incabível face ao Óbice sumular n. 7 desta Corte. 3. Quanto ao valor indenizatório fixado pelo Tribunal de origem, em R\$ 48.000,00 (quarenta e oito mil reais), tal montante mostra-se, de toda evidência, excessivo, não observando os critérios de moderação e de razoabilidade que informam os parâmetros adotados por esta Turma em casos assemelhados. Destarte, considerando as peculiaridades do pleito em questão, e para assegurar à lesada justa reparação, mas sem incorrer em enriquecimento ilícito, reduzo o valor indenizatório, para fixá-lo na quantia certa de R\$ 3.500,00 (três mil e quinhentos reais). (...) 5. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.” (REsp n. 710.741-AL, Quarta Turma, Relator Ministro Jorge Scartezini, DJ 21.08.2006)

Na espécie dos autos, o valor fixado nas instâncias anteriores foi de cem salários mínimos, em razão dos danos morais sofridos devido à inscrição indevida em cadastros de restrição de crédito, relacionada com o uso por terceiros de cheques extraviados em nome do ora recorrido.

Ora, esse valor indenizatório se mostra bastante elevado, quando em cotejo com o comparado ao que vem decidindo esta Corte Superior, valendo ressaltar que esta Quarta Turma tem fixado indenizações em montante menor para casos semelhantes, a fim de que o ressarcimento não ocasione enriquecimento sem causa da parte vencedora.

A propósito:

“Indenização. Protesto indevido. Duplicata paga. Inscrição Serasa. Danos morais. Pessoa jurídica. Possibilidade. *Quantum* indenizatório exagerado. Prequestionamento. Ausência. Intervenção do STJ. Redução para patamar razoável. Pessoa jurídica pode sofrer dano moral (Súmula n. 227). Pro-



testo indevido com inscrição em cadastro negativo, justifica a condenação por dano moral. A revisão do ressarcimento fixado para danos morais, em recurso especial é possível quando a condenação maltrata a razoabilidade e o art. 159 do Código Beviláqua. A indenização por dano moral deve ser graduada de modo a coibir a reincidência e obviar o enriquecimento da vítima. É razoável a condenação em 50 (cinquenta) salários mínimos por indenização decorrente de inscrição indevida no SPC, Serasa E afins.” (REsp n. 295.130-SP, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ 04.04.2005)

“Civil. Indenização. Danos morais. Devolução indevida de cheques. *Quantum*. Redução. Possibilidade. 1. Esta Corte, consoante entendimento pacífico, tem admitido a alteração do valor indenizatório de danos morais, para ajustá-lo aos limites do razoável, quando patente, como sucede na espécie, a sua desmesura. Tem sido de cinquenta salários mínimos a indenização por danos morais, resultante de situações semelhantes como a inscrição inadvertida em cadastros de inadimplentes, a devolução indevida de cheques, o protesto incabível de cambiais, etc., conforme precedentes desta Corte. 2. Recurso especial conhecido e provido.” (REsp n. 687.035-RS, Relator Ministro, Fernando Gonçalves, DJ 16.05.2005)

Portanto, mostrando-se excessiva a condenação, reduzo-a para R\$ 10.000,00 (dez mil reais), devidamente corrigidos a partir desta data.

3. Diante o exposto, conheço em parte do recurso especial e, na parte conhecida, lhe dou provimento também parcial, nos termos acima especificados.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 799.180-PB (2005/0189824-7)

Relator: Ministro Hélio Quaglia Barbosa
Recorrente: Banco ABN Amro Real S/A
Advogados: Roberto C. Luna Freire e outros
Recorrida: Virgínia Maria Magliano de Moraes
Advogados: Jaime de Oliveira Pinheiro e outros

EMENTA

Recurso especial. Alienação fiduciária. Ação de busca e apreensão. Purgação da mora. Hipótese em que não se cogita da ameaça de

prisão civil. Reconhecimento implícito do pedido do autor. Honorários advocatícios. Cabimento. Art. 20, § 4º, do CPC.

1. Ao solicitar a purgação da mora, o devedor nada mais faz do que reconhecer, implicitamente, a procedência do pedido; daí o cabimento da imposição honorária.

2. Aplicável, na espécie, o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil;

3. Recurso parcialmente conhecido e, no ponto, provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, por unanimidade, em conhecer em parte do recurso e, nessa parte, dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator.

Os Srs. Ministros Massami Uyeda, Cesar Asfor Rocha, Aldir Passarinho Junior e Jorge Scartezzini votaram com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Jorge Scartezzini.

Brasília (DF), 03 de outubro de 2006 (data do julgamento).

Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Relator

DJ 30.10.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hélio Quaglia Barbosa: Cuida-se de recurso especial interposto por Banco ABN Amro Real S/A, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do inciso III do art. 105 da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, que, à unanimidade de votos, negou provimento ao agravo de instrumento manejado pelo ora Recorrente, consignando o descabimento da condenação em honorários advocatícios, quando da purgação da mora, em sede de contrato de alienação fiduciária.

Embargos de declaração opostos e, ao final, rejeitados.

Sustenta o Recorrente, a par de divergência jurisprudencial, violação ao art. 20, § 4º, do Código Civil.

Prazo para contra-razões transcorrido *in albis*. (Fl. 84)

Recurso especial admitido no Tribunal de origem. (Fls. 91/92)

É o relatório.



VOTO

O Sr. Ministro Hélio Quaglia Barbosa (Relator): 1. Não se conhece do recurso no que toca à alegada divergência jurisprudencial, na medida em que se limitou o Recorrente a transcrever as ementas dos diversos acórdãos trazidos como paradigmas, sem, contudo, realizar o necessário cotejo analítico entre os julgados, de modo a demonstrar a identidade de hipóteses e a divergência de entendimentos, tal como exigido no parágrafo único do art. 541 do Código de Processo Civil e § 2º do art. 255 do RISTJ.

2. No mérito recursal, todavia, melhor sorte colhe o Recorrente.

A questão, nada obstante certa divergência inicial, encontra-se pacificada nesta Corte Superior.

Observe-se:

“Alienação fiduciária. Purgação da mora. Hipótese em que não se cogita da ameaça de prisão civil. Inclusão dos honorários advocatícios na conta.

“Rege o tema o princípio de que com as despesas do processo haverá de arcar quem, de modo objetivamente injurídico, houver-lhe dado causa, não podendo redundar em dano para quem tenha razão” (REsp n. 43.366-5-RJ).

Recurso especial conhecido e provido.” (REsp n. 540.201-PR, Quarta Turma, Relator Ministro Barros Monteiro, DJ 10.10.2005);

“Honorários de advogado. Ação de busca e apreensão. Art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

1. Na ação de busca e apreensão, aplica-se o art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

2. Recurso especial não conhecido.” (REsp n. 239.694-RS, Terceira Turma, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 07.08.2000).

Destaco do voto do eminente Ministro Barros Monteiro, esclarecedor excerto:

“(…)

Em primeiro lugar, é de salientar-se que a jurisprudência desta Corte não mais admite a prisão civil do devedor nos casos de alienação fiduciária.

Depois, tal como assinala o Banco recorrente, ao postular a emenda da mora, o réu está a reconhecer implicitamente a procedência do pedido inicial. Cabe-lhe, por conseguinte, arcar com os honorários advocatícios da parte adversa em atenção ao princípio de que a atuação da lei não deve representar uma diminuição patrimonial à parte em favor da qual ela se efetiva.

‘Rege o tema o princípio de que com as despesas do processo haverá de arcar quem, de modo objetivamente injurídico, houver-lhe dado causa, não podendo redundar em dano para quem tenha razão’. É o que assentou há tempos a egrégia Terceira Turma desta Casa, quando do julgamento do REsp n. 43.366-5-RJ, Relator Ministro Eduardo Ribeiro.

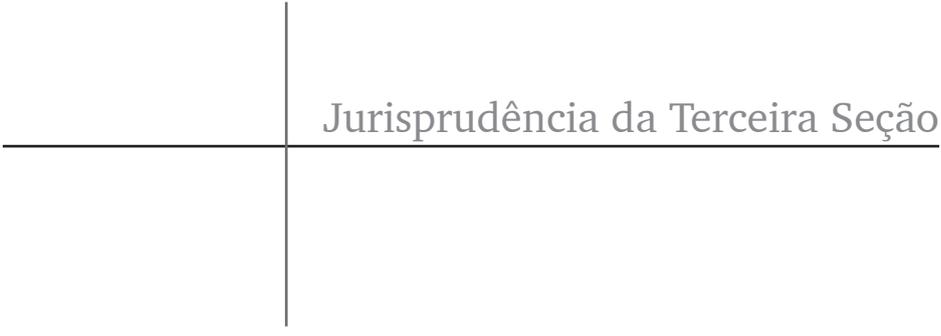
Poder-se-á afirmar que o Supremo Tribunal Federal permanece admitindo a prisão civil do devedor fiduciante, fácil aí é proceder-se à distinção: quando se tratar de emenda da mora tão-somente para evitar o decreto de prisão civil, a honorária é de ser desconsiderada; cuidando-se, de outra parte, de simples purgação da mora no prazo legal, sem a ameaça de prisão civil, os honorários do advogado são devidos, tal como, por sinal, ressaltou o Ministro Aldir Passarinho em seu douto voto proferido no REsp n. 240.321-SP”

Como destacou o eminente Ministro Barros Monteiro, ao solicitar a purgação da mora, o devedor nada mais faz do que reconhecer, implicitamente, a procedência do pedido, admitindo sua mora, requisito autorizador da ação de busca e apreensão (art. 3º do Decreto-Lei n. 911/1969), o quesito basta para legitimar a imposição da verba honorária; a esse propósito, é aplicável, na espécie, o art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

3. Dessarte, acompanhando recente jurisprudência desta Quarta Turma, conheço parcialmente do presente recurso especial e, no ponto, dou-lhe provimento.

É como voto.





Jurisprudência da Terceira Seção

CONFLITO DE COMPETÊNCIA N. 54.522-SP (2005/0145957-9)

Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura

Autora: Maria do Carmo Silva Catarino

Advogados: Eduardo Alves Fernandez e outros

Réu: Comandante-Geral da Polícia Militar do Estado de São Paulo

Suscitante: Juízo de Direito da 2ª Auditoria Militar do Estado de São Paulo

Suscitado: Juízo de Direito da 12ª Vara da Fazenda Pública de São Paulo-SP

EMENTA

Conflito negativo de competência. Servidora Militar Estadual. Exoneração *ex officio*. Natureza disciplinar do ato administrativo não configurada. Hipótese que não se enquadra na regra do art. 125, § 4º, da Constituição (EC n. 45/2004). Competência da justiça comum.

1. O ato administrativo impugnado no mandado de segurança impetrado por servidor militar estadual, consistente na sua exoneração *ex officio* dos quadros da corporação, não foi fruto de punição disciplinar, mas de acúmulo irregular de cargos públicos (arts. 42, § 1º e 142, 3º, II, da Constituição Federal).

2. Se houve ou não cerceamento de defesa durante a sindicância que apurou a ocorrência de acúmulo de cargos, é questão a ser dirimida na justiça comum estadual, e não na justiça militar, pois a esta compete processar e julgar as ações judiciais contra atos disciplinares militares, nos termos do art. 125, § 4º, da CF/1988, na redação conferida pela EC n. 45/2004, o que não se verificou na espécie.

3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 12ª Vara da Fazenda Pública de São Paulo-SP, ora suscitado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do conflito e declarar competente o Suscitado, Juízo de Direito da 12ª Vara da Fazenda Pública de São Paulo-SP, nos termos do voto da Srª. Ministra-Relatora. Votaram com a Relatora os Srs. Ministros Felix Fischer, Hamilton Carvalhido, Paulo Gallotti, Laurita Vaz e Arnaldo Esteves Lima. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Nilson Naves e Paulo Medina.

Brasília (DF), 27 de setembro de 2006 (data do julgamento).

Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Relatora

DJ 30.10.2006

RELATÓRIO

A Sr^a. Ministra Maria Thereza de Assis Moura: Trata-se de conflito negativo de competência suscitado, nos termos do art. 105, I, **d**, da Constituição Federal, pelo Juízo de Direito da 2^a Auditoria Militar Estadual de São Paulo, em face do Juízo de Direito da 12^a Vara da Fazenda Pública de São Paulo-SP nos autos de mandado de segurança impetrado por Maria do Carmo Silva Catarino contra ato do Comandante-Geral da Polícia Militar do Estado de São Paulo, consistente na sua exoneração *ex officio* dos quadros do referido órgão estadual, por acúmulo indevido de cargos públicos.

Na origem, o juízo suscitado, de ofício, considerou-se incompetente e determinou a remessa dos autos à justiça militar, com fundamento no art. 125, § 4^o, da Constituição Federal, com a redação conferida pela EC n. 45/2004.

O juízo suscitante, por sua vez, afirma que não lhe cabe julgar a lide, pois a exoneração da policial militar constitui mero ato administrativo, sem caráter sancionatório disciplinar. Não configura, portanto, hipótese de incidência do mencionado dispositivo constitucional.

Em parecer de fls. 177/180, o Ministério Público Federal manifesta-se pela competência da Justiça Comum Estadual.

É o relatório.

VOTO

A Sr^a. Ministra Maria Thereza de Assis Moura (Relatora): A leitura dos autos revela que a servidora militar impetrou mandado de segurança contra ato do Comandante-Geral da Polícia Militar de São Paulo, que a exonerou *ex officio* da corporação. Ao que consta da inicial, instaurou-se sindicância para apurar eventual acumulação irregular de funções públicas pela impetrante, que, ao final, culminou no seu desligamento. Pretende, portanto, anular o mencionado ato, pois fora praticado em manifesto confronto com os princípios da ampla defesa e do contraditório.

Para se definir o juízo competente para processar e julgar a presente causa é necessário determinar a natureza do ato que destituiu a impetrante dos quadros da Polícia Militar de São Paulo. Evidenciado o cunho eminentemente



administrativo do desligamento, compete à justiça comum estadual examinar a pretensão da policial militar. De outra parte, configurado o caráter disciplinar da exoneração, cabe à justiça especializada militar o julgamento da ação, a teor do art. 125, § 4º, da Constituição (redação conferida pela EC n. 45/2004), que assim dispõe:

“Compete à Justiça Militar estadual processar e julgar os militares dos Estados, nos crimes militares definidos em lei e as ações judiciais contra atos disciplinares militares, ressalvada a competência do júri quando a vítima for civil, cabendo ao tribunal competente decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças.”

Sobre essa questão, é importante ressaltar que a autoridade militar, no relatório final da sindicância, classificou a conduta da impetrante como transgressão disciplinar, pois ela descumpriu “determinação do Sr. Comandante-Geral através do Boletim Geral n. 100/1998 e, ao ser chamada para optar em escolher entre as duas funções públicas, esquivou-se da opção”.

No entanto, tenho que a destituição da servidora reveste-se de caráter apenas administrativo, não tendo sido fruto de punição disciplinar. Com efeito, no ato impugnado, o Comandante-Geral da Polícia Militar de São Paulo afirma ter havido “o acúmulo da função pública de Professora de Educação Básica I, junto à Secretaria de Educação e Desenvolvimento Cultural do Município de Bertioga-SP”, o que, nos termos dos arts. 42, § 1º e 142, 3º, II, da Constituição Federal c.c. os arts. 18, II, e 22 do Decreto-Lei estadual n. 260/1970, enseja a exoneração *ex officio* da policial.

Como se verifica, a razão efetivamente adotada para a exclusão da impetrante dos quadros da corporação militar não foi eventual transgressão disciplinar apurada durante a sindicância, mas o acúmulo de cargos públicos, proibido pela Constituição da República e pela legislação de regência da inatividade dos policiais militares paulistas.

Assim, se de fato ficou configurado cerceamento de defesa durante a sindicância, é questão a ser dirimida pela justiça comum, e não pela auditoria militar, pois a hipótese não se enquadra na regra do art. 125, § 4º, da Carta Federal, com a redação dada pela EC n. 45/2004.

A controvérsia já passou pelo crivo desta Terceira Seção, que, no julgamento de caso análogo ao presente, pronunciou-se nos seguintes termos:

“Justiça Militar estadual (competência). Ato administrativo (exoneração). Reintegração (pedido).

1. O que compete à Justiça Militar estadual é processar e julgar as ações judiciais contra atos disciplinares militares. (EC n. 45/2004)

2. Não lhe compete, em consequência, ação contra ato administrativo, na qual se alega achar-se a exoneração em estágio probatório viciada por ilegalidade e abusividade, e na qual, também em consequência, pleiteia-se reintegração.

3. Conflito conhecido, declarada a competência do suscitado.” (CC n. 54.553-SP, Relator Ministro Nilson Naves, Terceira Seção, DJ 06.02.2006)

Ante o exposto, conheço do presente conflito negativo, em ordem a reconhecer a competência do Juízo de Direito da 12ª Vara da Fazenda Pública de São Paulo-SP, ora suscitado, para processar e julgar o mandado de segurança em tela.

É como voto.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA N. 56.102-SP (2005/0176455-0)

Relatora: Ministra Laurita Vaz

Autor: Justiça Pública

Réus: João Tarcísio Moura e Valmir Ribeiro dos Santos

Suscitante: Juízo Federal da 1ª Vara de Campinas-SJ-SP

Suscitado: Juízo de Direito da 1ª Vara do Foro Distrital de Cajamar-Jundiaí-SP

EMENTA

Conflito negativo de competência. Furto e receptação. Bens tombados por Estado-membro. Barras de trilho da ferrovia Perus Pirapora. Competência da Justiça Estadual.

1. Se os bens foram tombados por Estado-membro, em regra, possuem somente relevância regional, não ensejando a competência da Justiça Federal.

2. Competência da Justiça Comum Estadual.

ACÓRDÃO

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



taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do conflito e declarar competente o Suscitado, Juízo de Direito da 1ª Vara do Foro Distrital de Cajamar — Jundiaí-SP, nos termos do voto da Srª. Ministra-Relatora. Votaram com a Relatora os Srs. Ministros Paulo Medina, Arnaldo Esteves Lima, Maria Thereza de Assis Moura, Nilson Naves, Felix Fischer, Hamilton Carvalhido e Paulo Gallotti.

Brasília (DF), 13 de setembro de 2006 (data do julgamento).

Ministra Laurita Vaz, Relatora

DJ 23.10.2006

RELATÓRIO

A Srª. Ministra Laurita Vaz: Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da da 1ª Vara de Campinas-SJ-SP em face de Juízo de Direito da 1ª Vara do Foro Distrital de Cajamar-Jundiaí-SP.

Extrai-se dos autos que João Tarcísio Moura e Valmir Ribeiro dos Santos foram denunciados, perante a Justiça Comum Estadual, acusados, respectivamente, de furto qualificado e receptação. Segundo a exordial acusatória, João Tarcísio Moura, juntamente com outros co-réus não identificados, teria subtraído trilhos da ferrovia Perus Pirapora e vendido as barras furtadas para um ferro velho pertencente a Valmir Ribeiro dos Santos.

Ao receber os autos, o Juízo de Direito da 1ª Vara do Foro Distrital de Cajamar — Jundiaí-SP declinou da competência para a Justiça Federal, por entender que o delito foi cometido contra patrimônio da União. (Fl. 88)

Por sua vez, o Juízo Federal da 1ª Vara de Campinas-SJ-SP suscitou o presente conflito, aduzindo que “os objetos subtraídos não pertencem à União, conforme demonstra o documento de fls. 47/57, qual seja, o instrumento particular de instituição de comodato firmado em 27 de novembro de 2001, entre a Ferrovia Perus Pirapora Ltda e a Instituição de Ferrovias e Preservação do Patrimônio Cultural, associação civil, tendo como interveniente-anuente a Secretaria do Estado da Cultura, representado pelo Secretário da Cultura do Estado de São Paulo, e ainda, assistida pelo CONDEPHAAT — Conselho de Defesa do Patrimônio Histórico, Artístico, Arqueológico e Turístico do Estado de São Paulo.” (Fl. 93)

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 98/101 pela competência da Justiça Estadual, em parecer assim ementado:

“Conflito de competência. Crime furto e receptação. Ausência de lesão a interesses ou serviços da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas. Parecer pela competência do Juízo Estadual.” (Fl. 98)

É o relatório.

VOTO

A Sr^a. Ministra Laurita Vaz (Relatora): Cumpre esclarecer que o propósito do tombamento é a preservação do bem de valor histórico, cultural, artístico, paisagístico ou bibliográfico. O objeto tombado pode sofrer uma série de ações para que não seja destruído ou descaracterizado, mas não se transfere a propriedade do bem. Consoante a Constituição Federal de 1988, todas as Pessoas Jurídicas de Direito Público possuem competência para tombam um determinado bem, devendo-se verificar se a importância é nacional, regional ou apenas local. Como bem explica a especialista Sônia Rabello de Castro, *in verbis*:

“Se os três entes políticos têm competência executiva concorrente para tombam, qual seria o limite desta competência? Parece-nos que, neste caso, a competência executiva concorrente impõe a necessidade de se avaliar o grau de interesse; isto significa que a União terá competência para proteger bens que tiverem importância nacional; os Estados, bens que tiverem significado regional; e os Municípios, aqueles bens de interesse local. É evidente que, tendo um bem importância nacional, sua importância regional, ou local é quase que, automaticamente, decorrente. (...) Há bens que têm importância exclusivamente regional ou local; nesta última hipótese, apenas o Estado, ou Município terá interesse jurídico em protegê-los; um bem de importância regional será protegido pelo Estado-membro, refugindo à União o interesse da proteção.” (*in O Estado na Preservação de Bens Culturais: o tombamento*. Editora Renovar, 1991, Rio de Janeiro, p. 21)

No caso em apreço, os bens em análise são os trilhos da Ferrovia Perus Pirapora Ltda, que foram subtraídos e receptados. Ressalte-se que a Estrada de Ferro Perus Pirapora foi tombada pelo Estado de São Paulo, com o intuito de sua preservação, sendo regulamentada pela Resolução SC n. 56, de 13.12.2000, publicada na Seção I, São Paulo, DOE de 14 de dezembro de 2000. (Fl. 74)

Ressalte-se, ainda, que Ferrovia Perus Pirapora Ltda, representada pelo sócio-gerente Antônio João Abdalla Filho, firmou contrato de comodato com o Instituto de Ferrovias e Preservação do Patrimônio Cultural — IFPP, associação civil sem fins lucrativos, e como interveniente-anuente a Secretaria de Estado da Cultura, órgão da administração direta do Governo do Estado de São Paulo, objetivando a revitalização e exploração econômica de projeto cultural e/ou turístico a ser implementado com base no acervo tombado.

Evidencia-se, portanto, que a importância do bem tombado restringe-se ao interesse do Estado de São Paulo. Aliás, inexistente intervenção do Instituto de Patrimônio Histórico e Artístico Nacional — IPHAN ou qualquer outro órgão federal.



Dessa forma, se observa que os bens subtraídos não pertencem à União, entidades autárquicas, empresas públicas ou fundações, *ex vi* do art. 109, inciso IV, da Constituição Federal, a ensejar a competência da Justiça Federal.

De outro lado, a área, em que se encontravam os trilhos furtados, é de propriedade do Consórcio Chohfi Abdalla, conforme certidão do imóvel com Averbação n. 2/27137 (fls. 67/72), sendo que a conservação, administração e a responsabilidade da ferrovia estão sob o encargo do Instituto de Ferrovias e Preservação do Patrimônio Cultural — IFPP.

Nesse contexto, evidencia-se a competência da Justiça Estadual para processar e julgar a presente querela.

Ante o exposto, conheço do conflito para declarar competente o Juízo de Direito da 1ª Vara do Foro Distrital de Cajamar — Jundiaí-SP.

É o voto.

MANDADO DE SEGURANÇA N. 10.467-DF (2005/0030713-3)

Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima
Impetrante: Benedito Vieira do Nascimento
Advogado: Sérgio Maciel Freitas
Impetrado: Ministro de Estado da Justiça

EMENTA

Administrativo. Mandado de segurança. Anistiado político. Declaração dessa condição tanto judicialmente quanto pela Comissão de Anistia. Regime jurídico. Direito de escolha. Arts. 16 e 19 da Lei n. 10.559/2002. Segurança concedida.

1. Constitui direito líquido e certo do anistiado político escolher o regime jurídico a que pretende ser submetido, caso obtenha o reconhecimento dessa condição tanto judicialmente quanto pela Comissão de Anistia do Ministério da Justiça. Inteligência dos arts. 16 e 19 da Lei n. 10.559/2002.

2. Hipótese em que o impetrante pretende manter-se no Regime Jurídico do Militar, conforme decisão judicial, e não no da Lei

n. 10.559/2002, sendo que em ambos os casos restaram-lhe assegurados proventos correspondentes à graduação de Suboficial com proventos de Segundo-Tenente.

3. Segurança concedida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder a segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Relator a Sr^a. Ministra Maria Thereza de Assis Moura e os Srs. Ministros Felix Fischer, Hamilton Carvalhido, Paulo Gallotti, Laurita Vaz e Paulo Medina. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Nilson Naves.

Brasília (DF), 23 de agosto de 2006 (data do julgamento).

Ministro Arnaldo Esteves Lima, Relator

DJ 18.09.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima: Trata-se de mandado de segurança impetrado por Benedito Vieira do Nascimento em desfavor do Ministro de Estado da Justiça, no qual busca ver garantido o direito líquido e certo de permanecer no regime jurídico dos militares, conforme decisão judicial que lhe reconheceu a condição de anistiado político.

O impetrante narra que foi declarado anistiado político em 2002 por acórdão — transitado em julgado — proferido pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região nos autos da Apelação Cível n. 96.02.08362-0-RJ, o qual lhe assegurou a transferência para inatividade na graduação de Suboficial com os proventos de Segundo-Tenente.

Relata que, ante a superveniência da Lei n. 10.559/2002, pleiteou administrativamente, perante a Comissão de Anistia, “sua declaração de anistiado político para efeito do gozo de isenção de descontos obrigatórios do Imposto de Renda na fonte e o da pensão militar, requerendo, ainda, a promoção ao posto de Capitão-de-Fragata com os proventos de Capitão-de-Mar-e-Guerra do corpo Auxiliar da Armada.” (Fl. 3)

Argumenta que também impetrou mandado de segurança, em trâmite perante a 8ª Vara Federal do Rio de Janeiro, no qual foi concedida a segurança



para isentá-lo dos descontos obrigatórios acima referidos. Comunicou tal decisão judicial à Comissão de Anistia, declinando desta parte do pedido.

Segue afirmando que, não obstante o requerimento de promoção, a autoridade impetrada declarou-o anistiado político assegurando-lhe a mesma graduação concedida pelo Poder Judiciário, bem como o enquadramento no regime jurídico de anistiado político da Lei n. 10.559/2002, muito embora o regime jurídico de militar, no qual se encontrava, seja mais vantajoso. Alega que interpôs recurso administrativo. Todavia, a autoridade impetrada tão-somente emitiu o aviso, omitindo-se quanto à apreciação de seu recurso.

Defende que a modificação de regime jurídico contraria o disposto no art. 16 da Lei n. 10.559/2002, que faculta ao anistiado político a opção mais favorável quanto aos pagamentos e benefícios.

Em decisão de fls. 55/56, indeferi o pedido de liminar, abrindo prazo para que a autoridade impetrada prestasse as informações necessárias à instrução do processo.

O Ministro de Estado da Justiça prestou informações. Argumenta que enviou o aviso ao Ministério de Estado da Defesa em decorrência da publicação da Portaria n. 3.664, de 14.12.2004, que reconheceu a condição de anistiado político do impetrante, oportunidade na qual lhe foram asseguradas promoções à graduação de Suboficial com os proventos do posto de Segundo-Tenente e reparação econômica em prestação correspondente.

Aduz que o pleito do impetrante em alcançar as promoções ao posto de Capitão-de-Fragata com proventos de Capitão-de-Mar-e-Guerra tornou-se prejudicado, tendo em vista o entendimento adotado de forma reiterada pela Comissão de Anistia. Informa, ainda, ser incabível a alegação de prejuízo por ter sido enquadrado no regime de anistiado político, porquanto é facultado ao beneficiário da anistia optar pela situação que lhe for mais favorável. (Fls. 59/69)

O Ministério Público Federal, pelo Subprocurador-Geral da República Aurélio Virgílio Veiga Rios, “opina pela concessão parcial da segurança para que seja apreciado o recurso administrativo interposto no prazo de 30 (trinta) dias, em analogia ao art. 59, § 1º da Lei n. 9.784/1999, bem como seja determinada a suspensão do Aviso Ministerial até a apreciação do apelo.” (Fls. 74/75)

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima (Relator): Para melhor exame do *mandamus*, esclareço que o impetrante foi declarado anistiado político por acórdão

transitado em julgado proferido pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região que, com fundamento na Emenda Constitucional n. 26/1985 e no art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias — ADCT, determinou sua reintegração aos Quadros da Marinha do Brasil, na graduação de Suboficial com os proventos de Segundo-Tenente, assim como sua transferência para a reserva remunerada.

Diante da superveniência da Lei n. 10.559/2002, pleiteou perante a Comissão de Anistia: a) isenção da carga tributária; b) promoção ao posto de Capitão-de-Fragata com os proventos de Capitão-de-Mar-e-Guerra.

Nesse intervalo, impetrou mandado de segurança pleiteando a isenção tributária, o qual foi deferido pela Justiça Federal. Comunicou tal decisão judicial à Comissão de Anistia, declinando desta parte do pedido.

Sobreveio a decisão da Comissão de Anistia, declarando o impetrante anistiado político e assegurando-lhe as mesmas promoções à graduação de Suboficial com os proventos de Segundo-Tenente, tal como já reconhecido judicialmente. Não obstante a interposição de recurso hierárquico (fls. 41/42), a autoridade impetrada editou a Portaria n. 3.664, de 14.12.2004, ratificando a decisão da Comissão de Anistia.

O impetrante discorre, no presente *mandamus*, sobre a promoção ao posto de Capitão-de-Fragata com os proventos de Capitão-de-Mar-e-Guerra, que pleiteou na esfera administrativa, e sobre eventual ato omissivo da autoridade impetrada no tocante à apreciação de seu recurso hierárquico. No entanto, requer a segurança tão-somente para afastar-se do regime jurídico previsto na Lei n. 10.559/2002 e permanecer no regime jurídico dos militares, conforme reconhecido judicialmente, porquanto seria mais vantajoso.

Dispõe a Lei n. 10.559/2002:

“Art. 16. Os direitos expressos nesta Lei não excluem os conferidos por outras normas legais ou constitucionais, vedada a acumulação de quaisquer pagamentos ou benefícios ou indenização com o mesmo fundamento, facultando-se a opção mais favorável.

(...)

Art. 19. O pagamento de aposentadoria ou pensão excepcional relativa aos já anistiados políticos, que vem sendo efetuado pelo INSS e demais entidades públicas, bem como por empresas, mediante convênio com o referido instituto, será mantido, sem solução de continuidade, até a sua substituição pelo regime de prestação mensal, permanente e continuada, instituído por esta Lei, obedecido o que determina o art. 11.



Observe-se que o art. 16 da Lei n. 10.559/2002 expressamente impede a acumulação de pagamentos, benefícios ou indenizações. Todavia, ressalva ao anistiado político a opção mais favorável.

A faculdade que a lei confere é destinada ao anistiado político. Tem-se, por conseguinte, que a opção mais favorável deve ser conferida do ponto de vista do beneficiado. Ele é quem, havendo oportunidade de escolha, decide qual dos regimes será submetido.

Por conseguinte, constitui direito líquido e certo do anistiado político escolher o regime jurídico a que pretende ser submetido, caso obtenha o reconhecimento dessa condição tanto judicialmente quanto pela Comissão de Anistia do Ministério da Justiça. Inteligência dos arts. 16 e 19 da Lei n. 10.559/2002.

É oportuno registrar que a Lei n. 10.559/2002, ao regulamentar o art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias — ADCT, estabelece um regime próprio a quem, com base nela, for declarado anistiado político. Ao beneficiado, no caso de militar, será paga, pelo Ministro da Defesa, uma reparação econômica, de caráter indenizatório, em prestação única ou em prestação mensal, permanente e continuada, asseguradas a reintegração ou a promoção na inatividade, nos termos dos arts. 1º e 18 do referido diploma legal.

Assim, a situação jurídica daqueles que foram declarados anistiados políticos pela Comissão de Anistia do Ministério da Justiça mostra-se distinta da relativa ao impetrante, ao qual foi assegurado o pagamento de proventos pagos diretamente pela Marinha do Brasil, como se nunca houvesse sido afastado do serviço ativo.

Em outras palavras, ele não auferiu reparação econômica, de caráter indenizatório, em prestação mensal, permanente e continuada, mas proventos, por ter sido transferido para a reserva remunerada (documentos de fls. 19/22). Além disso, goza, sem restrições, de todos os benefícios e vantagens conferidas aos militares da reserva (fls. 24/25) e, assim, pretende permanecer no regime jurídico dos militares.

Ante o exposto, concedo a segurança para assegurar ao impetrante o direito líquido e certo de permanecer no regime jurídico dos militares, tal como reconhecido judicialmente. Custas *ex lege*. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos da Súmula n. 105-STJ.

É o voto.

Jurisprudência da Quinta Turma

HABEAS CORPUS N. 47.124-SP (2005/0138606-3)

Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima

Relator p/ o acórdão: Ministro Felix Fischer

Impetrantes: Alberto Zacharias Toron e outro

Impetrado: Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região

Pacientes: Carlos Roberto Liboni, Paulo Saturnino Lorenzato, Edson

Savério Benelli e Gilmar de Matos Caldeira

EMENTA

Penal e Processual Penal. *Habeas corpus*. Art. 168-A, § 1º, inciso I, do Código Penal. Desarquivamento de inquérito policial. Novas provas a lastrearem a medida. Denúncia. Inépcia. Ocorrência.

I - Reconhecida a falsidade ideológica de certidão comprovatória do pagamento integral de contribuição previdenciária, circunstância capaz de alterar o panorama probatório em que foi acolhido o pedido de arquivamento do inquérito policial, não há ilegalidade no seu desarquivamento. Inteligência do art. 18 do Código de Processo Penal e da Súmula n. 524-STF.

II - A despeito de não se exigir a descrição pormenorizada da conduta do agente nos crimes societários, isso não significa que o *Parquet* possa deixar de estabelecer qualquer vínculo entre o denunciado e a conduta a ele imputada.

III - O simples fato de o paciente ser sócio da sociedade empresária não autoriza a *persecutio criminis in iudicio* por crimes praticados em sua gestão se não restar comprovado, ainda que com elementos a serem aprofundados no decorrer da instrução criminal, o mínimo vínculo entre as imputações e a sua atuação na qualidade de sócio, porquanto a inobservância de tal ônus por parte do órgão acusador ofende o princípio constitucional da ampla defesa, tornando inepta a denúncia.

Habeas corpus parcialmente concedido.

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,

prossequindo no julgamento, por empate na votação, conceder parcialmente a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Felix Fischer, que lavrará o acórdão. O Sr. Ministro Gilson Dipp votou com o Sr. Ministro Felix Fischer. O Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima e a Sr^a. Ministra Laurita Vaz, denegaram a ordem. Sustentou oralmente em 29.06.2006: Dr. Alberto Zacharias Toron (p/pactes)

Brasília (DF), 19 de setembro de 2006 (data do julgamento).

Ministro Felix Fischer, Relator

DJ 23.10.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima: Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor Carlos Roberto Liboni, Paulo Saturnino Lorenzato, Edson Savério Benelli e Gilmar de Matos Caldeira — denunciados pela prática de crime previsto no art. 168-A, § 1º, I c.c. o art. 71, ambos do Código Penal, por 16 vezes —, impugnando acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região assim ementado (fl. 410):

“*Habeas corpus*. Processo Penal. Penal. Inquérito policial. Crime do art. 168-A do CP. Desarquivamento. Respeito ao art. 18 do CPP e à Súmula n. 524-STF. Comprovação da falsidade ideológica das certidões expedidas pelo INSS. Denúncia. Deixar de recolher contribuição social descontada dos empregados. Denúncia. Respeito aos requisitos do art. 41 do CPP Crime omissivo. Delito societário. Ordem denegada.

1. Constitui prova nova, para fins de desarquivamento de inquérito policial, nos termos do art. 18 do Código de Processo Penal e da Súmula n. 524 do Supremo Tribunal Federal, a notícia nos autos de que os documentos que retratavam o pagamento integral dos débitos perante a autarquia previdenciária eram ideologicamente falsos.

2. E assim resta evidenciado, na medida em que se constatou que as certidões expedidas por funcionários do Instituto Nacional do Seguro Social — INSS foram ideologicamente falsificadas, fato este que constituiu, no caso, prova substancialmente nova para a formação da *opinio delicti* do órgão do Ministério Público Federal.

3. Se a denúncia oferecida pelo órgão Ministerial obedece aos requisitos legais impostos pela lei processual penal, quais sejam: a exposição do fato criminoso com suas circunstâncias, a qualificação dos acusados e, ainda, a classificação do crime, não há se falar em inépcia.



4. Por ser omissiva a conduta — deixar de efetuar o recolhimento do tributo, não há como possa o Ministério Público Federal trazer maiores minúcias da conduta em relação a cada um denunciado, pois o comportamento tido como ilícito está consubstanciado num não fazer, o que inviabiliza possa ser objeto de descrição.

5. A natureza da conduta no delito societário, que normalmente é levada a efeito mediante determinação havida no recesso da administração, não sendo objeto de alarde ou de escrituração, inviabiliza possa o Ministério Público Federal tomar ciência desses detalhes para narrá-los na peça acusatória.

6. Ordem denegada.”

Aduzem os impetrantes que “o inquérito policial foi arquivado em razão da ausência de dolo dos Pacientes, ausência esta atestada pela falta de intenção dos então investigados de reter os valores não pagos ao INSS, fato que restou comprovado independentemente da informação incorreta prestada pela Autarquia credora.” (Fl. 6)

Alegam, por fim, ser a denúncia inepta por não fazer nenhuma menção a fatos supostamente praticados pelos pacientes, afirmando apenas que a autoria estaria demonstrada pelos contratos sociais.

Requerem a concessão da ordem para trancar a ação penal, ao fundamento de que a matéria se encontra sob o manto da coisa julgada, ou, ainda, em razão da inépcia da denúncia.

As informações foram prestadas às fls. 389/393.

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem. (Fls. 413/420) É o relatório.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima (Relator): O trancamento da ação penal pela via do *habeas corpus* só se justifica quando verificadas, de plano, a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou a ausência de indícios de autoria e prova da materialidade. Nesse sentido: HC n. 38.895-RS, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ 14.03.2005; RHC n. 16.833-SP, Relator Ministro Felix Fischer, DJ 14.03.2005; RHC n. 15.568-SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ 14.03.2005.

Não é o que dos autos se depreende.

O desarquivamento do inquérito policial não deixa dúvidas sobre a existência de novas provas a lastrearem o oferecimento da denúncia pelo Ministério Público Federal, conforme autorizam o art. 18 do CPP e a Súmula n. 524-STF, perfeitamente aplicáveis ao caso.

A denúncia foi apresentada sob o seguinte argumento (fls. 32/33):

“(...) as informações do INSS (fls. 179/187), nas quais se apoiou o MPF para requerer o arquivamento deste inquérito, são ideologicamente falsas, conforme documentos que ora se juntam aos autos.

Assim, surgindo fato novo, isto é, prova de que o débito tributário não foi integralmente pago, lícito é o oferecimento da denúncia pelo Ministério Público Federal.”

Dessa forma, reconhecida a falsidade ideológica de certidão comprovatória do pagamento integral de contribuição previdenciária, circunstância capaz de alterar o panorama probatório em que foi acolhido o pedido de arquivamento do inquérito, não há ilegalidade no seu desarquivamento.

De outra parte, não reconheço a alegada inépcia da inicial, uma vez que a denúncia evidencia a existência de prova de materialidade e de indícios de autoria ao consignar (fls. 34/36):

“Segundo se apurou, no período de dezembro de 1991 a março de 1992, os denunciados, em conluio e com unidade de desígnios, no exercício da gerência e administração da empresa SMAR Equipamentos Industriais Ltda, da qual são sócios gerentes, tanto da matriz, CNPJ n. 46.761.730/0001-06, estabelecida no Município de Sertãozinho-SP, como em relação às filiais, 46.761.730/008-82, 46.761.730/0004-59 e 46.761.730.0013-40, dolosamente, deixaram de recolher, na qualidade de sujeitos passivos da obrigação tributária (contribuinte de direito), no prazo legal, por 16 (dezesesseis) vezes, contribuições previdenciárias destinadas à Previdência Social (...).

A autoria está demonstrada pelos contratos sociais e suas respectivas alterações, que demonstram que todos os denunciados, desde o ano de 1986 já exerciam a administração da empresa SMAR, já que eram sócios gerentes desta, permanecendo, inclusive, no período de dez./1991 a mar./1992, época dos fatos delituosos ora imputados.

O débito previdenciário consubstanciado nas NFLDS ns. 31.529.433-7, 31.529.436-1, 31.529.437-0 e 31.529.434-5 foi lavrado com base nas folhas de pagamento, termos de rescisão de contrato de trabalho e recibos de férias, conforme depreende-se dos relatórios de fiscalização.

Pelo exposto, o Ministério Público Federal denuncia a V. Ex^ª. Mauro Sponchiado, Carlos Roberto Liboni, Edmundo Rocha Gorini, Paulo Saturnino Lorenzato, Edson Savério Benelli e Gilmar de Matos Caldeira como incurso nas penas do art. 168-A, § 1^ª, inciso I, c.c o art. 71 (16 vezes), ambos do Código Penal, requerendo que, recebida a autuada esta, sejam estes



citados para se verem processar e, ouvindo-se a testemunha, prossiga o feito nos termos dos arts. 394/405 e 498/502 do Código de Processo Penal até ulterior condenação.”

Assim sendo, a prova da materialidade está consubstanciada na apuração, no período de dezembro de 1991 a março de 1992, de omissão de contribuição previdenciária, por 16 (dezesesseis) vezes (fl. 34). De outra parte, conforme depreendido da alteração contratual juntada aos autos pelos impetrantes (fls. 151/156), a gerência da sociedade era exercida por todos os sócios, considerados sujeitos passivos da obrigação tributária, circunstância que revela a existência de indícios de autoria.

Ainda que assim não fosse, nos ditos crimes societários, não se exige a descrição minuciosa e individualizada da conduta de cada acusado, sendo suficiente a narrativa dos fatos delituosos e sua suposta autoria, de maneira a permitir o exercício da ampla defesa.

Nesse sentido: HC n. 23.464-PR, Relator Ministro Paulo Gallotti, DJ 06.09.2004; HC n. 35.138-PR, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJ 13.09.2004, e RHC n. 15.277-AC, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ 08.11.2004, este último assim ementado:

“Recurso ordinário em *habeas corpus*. Trancamento da ação penal. Ausência de justa causa não-evidenciada de plano. Análise sobre a materialidade dos delitos que não pode ser feita na via eleita. Inépcia da denúncia. Não exaurimento da instância administrativa. Desnecessidade. Independência das instâncias. Crime societário. Possibilidade de denúncia genérica.

1. O trancamento da ação penal pela via de *habeas corpus* é medida de exceção, que só é admissível quando emerge dos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade.

2. Narrando a denúncia fatos configuradores de crimes em tese, de modo a possibilitar a defesa dos acusados, não é possível o trancamento da ação penal na via do *habeas corpus*, mormente quando a alegação de falta de justa causa demanda o reexame do material cognitivo constante nos autos.

3. As instâncias administrativa e penal são independentes, não estando o Judiciário vinculado às decisões tomadas por órgãos da Administração Pública. Precedentes do STJ.

4. Nos crimes societários é dispensável a descrição minuciosa e individualizada da conduta de cada acusado, bastando, para tanto, que ela narre a conduta delituosa de forma a possibilitar o exercício da ampla defesa. Precedente desta Corte.

5. Recurso desprovido”.

Ante o exposto, denego a ordem impetrada.

É como voto.

VOTO-VENCEDOR

O Sr. Ministro Felix Fischer: O presente *habeas corpus* apresenta dois tópicos: a) a possibilidade de desarquivamento do inquérito policial a partir do surgimento de novas provas e b) o reconhecimento da inépcia da exordial acusatória.

Em relação ao primeiro tópico, acompanho o Sr. Ministro-Relator, pois, de fato, reconhecida a falsidade ideológica de certidão comprovatória do pagamento integral de contribuição previdenciária, circunstância capaz de alterar o panorama probatório em que foi acolhido o pedido de arquivamento do inquérito policial, não há ilegalidade no seu desarquivamento. Inteligência do art. 18 do Código de Processo Penal e da Súmula n. 524-STF.

Todavia, em relação ao segundo tópico, com a devida vênia, entendo que neste ponto a ordem merece ser concedida.

Para melhor delimitar a *quaestio* confira-se o teor da proemial acusatória:

“Segundo se apurou, no período de dezembro de 1991 a março de 1992, os denunciados, em conluio e com unidade de desígnios, no exercício da gerência e administração da empresa SMAR equipamentos industriais Ltda, da qual são sócios gerentes, tanto da matriz, CNPJ n. 46.761.730/0001-06, estabelecida no Município de Sertãozinho-SP como em relação às filiais, 46.761.730/008-82, 46.761.730/0004-59 e 46.761.730/0013-40, dolosamente, deixaram de recolher, na qualidade de sujeitos passivos da obrigação tributária (contribuinte de direito), no prazo legal, por 16 (dezesesseis) vezes, contribuições previdenciárias destinadas à Previdência Social, descontadas de pagamentos efetuados a segurados-empregados da empresa atuada, conforme indicado abaixo:

NÚMERO P. A.	NFLD	PERÍODO	TOTAL
1.34.010.000590/2001-15 CNPJ: 46.761.730/0001-06	31.529.433-7 4 vezes	12/1991 a 03/1992	514.512,14
1.34.010.000594/2001-95 CNPJ: 46.761.730/0013-40	31.529.436-1 4 vezes	12/1991 a 03/1992	4.021,03
1.34.010.000595/2001-30 CNPJ: 46.761.730/0004-59	31.529.437-0 4 vezes	12/1991 a 03/1992	20.619,65
1.34.010.000598/2001-73 CNPJ: 46.761.730/0008-82	31.529.434-5 4 vezes	12/1991 a 03/1992	5.384,71
			544.537,53

* Valores atualizados até dezembro/2001, acrescidos de multas e juros.

A autoria está demonstrada pelos contratos sociais e suas respectivas alterações, que demonstram que todos os denunciados, desde o ano de 1986 já exerciam a administração da empresa SMAR, já que eram sócios gerentes desta, permanecendo, inclusive, no período de dez./1991 a mar./1992, época dos fatos delituosos ora imputados.

O débito previdenciário consubstanciado nas NFLDS ns. 31.529.433-7, 31.529.436-1, 31.529.437-0 e 31.529.434-5 foi lavrado com base nas folhas de pagamento, termos de rescisão de contrato de trabalho e recibos de férias, conforme depreende-se dos relatórios de fiscalização.

Pelo exposto, o Ministério Público Federal denuncia a Vossa Excelência Mauro Sponchiado, Carlos Roberto Liboni, Edmundo Rocha Gorini, Paulo Saturnino Lorenzato, Edson Savério Benelli e Gilmar de Matos Caldeira como incurso nas penas do art. 168-A, §1º, inciso I, c.c. o art. 71 (16 vezes), ambos do Código Penal, requerendo que, recebida e autuada esta, sejam estes citados para se verem processar e, ouvindo-se a testemunha, prossiga o feito nos termos dos arts. 394/405 e 498/502 do Código de Processo Penal, até ulterior condenação.” (Fls. 34/36)

Ora, a despeito de não se exigir a descrição pormenorizada da conduta do agente nos crimes societários, isso não significa que o *Parquet* possa deixar de estabelecer qualquer vínculo entre o denunciado e a conduta a ele imputada.

O simples fato de os pacientes serem sócios da sociedade empresária não autoriza a *persecutio criminis in iudicio* por crimes praticados em sua gestão se não restar comprovado, ainda que com elementos a serem aprofundados no decorrer da instrução criminal, o mínimo vínculo entre as imputações e a sua atuação na qualidade de sócio, porquanto a inobservância de tal ônus por parte do órgão acusador ofende o princípio constitucional da ampla defesa, tornando inepta a denúncia. Nesse sentido os seguintes precedentes desta Corte:

“Criminal. HC. Crimes de responsabilidade. Prefeito. Inépcia da denúncia. Enumeração genérica dos acontecimentos criminosos. Inexistência de individualização da conduta. Necessidade de descrição mínima da relação do paciente com os fatos delituosos. Ofensa ao princípio da ampla defesa. Ordem concedida.

Hipótese na qual o paciente, ex-Prefeito do Município de Gurinhém-PB, processado pela suposta prática de crimes de responsabilidade, alega, em especial, a inépcia da exordial, a qual teria atribuído ao réu meras irregularidades, que não configurariam tipos penais, além de ter descrito genericamente as condutas a ele imputadas, prejudicando a ampla defesa.

Evidenciado que nada foi esclarecido na denúncia, estando os fatos genericamente enumerados, de modo a criar óbices à ciência do acusado acerca dos atos concretos que ocasionaram a imputação a ele dos crimes de responsabilidade, resta configurado o constrangimento ilegal.

III - Não se constata o atendimento dos requisitos do art. 41 do CPP, pois os fatos delituosos não se encontram devidamente expostos, com suas circunstâncias, de modo a permitir o exercício da ampla defesa.

IV - A despeito de não se exigir a descrição pormenorizada da conduta do agente, isso não significa que o órgão acusatório possa deixar de estabelecer qualquer vínculo entre o denunciado e a empreitada criminosa a ele atribuída.

V - O simples fato de o réu ser ex-Prefeito do Município não autoriza a instauração de processo criminal por crimes praticados durante seu mandato, se não restar comprovado, ainda que com elementos a serem aprofundados no decorrer da ação penal, a mínima relação de causa e efeito entre as imputações e a sua condição de gestor da municipalidade, sob pena de se reconhecer a responsabilidade penal objetiva.

VI - A inexistência absoluta de elementos hábeis a descrever a relação entre os fatos delituosos e a autoria ofende o princípio constitucional da ampla defesa, tornando inepta a denúncia. Precedentes.

VII - Deve ser anulada a ação penal instaurada contra o paciente, por ser inepta a denúncia.

VIII - Ordem concedida, nos termos do voto do Relator.” (HC n. 53.466-PB, Quinta Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ de 22.05.2006)

“*Habeas Corpus*. Direito Processual Penal. Trancamento da ação penal. Inépcia da denúncia. Ocorrência.

1. A denúncia, à luz do disposto no art. 41 do Código de Processo Penal, deve conter a descrição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a definição da conduta do autor, sua qualificação ou esclarecimentos capazes de identificá-lo, bem como, quando necessário, o rol de testemunhas.

2. Não se ajusta a seu estatuto de validade (Código de Processo Penal, art. 41), a denúncia oferecida exclusivamente com base em relatório fiscal e em contrato social, indubitavelmente insuficientes para a imputação de fato-crime a quem quer que seja, não se constituindo a ação penal em esdrúxula forma de cobrança de débito fiscal, como se a pena criminal pudesse transvestir-se em medida coercitiva.



3. Ordem concedida.” (HC n. 28.002-PE, Sexta Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 20.06.2005)

“Criminal. Ação penal originária. Denúncia. Omissão no recolhimento de contribuições previdenciárias. Trancamento de ação penal. Inépcia da denúncia. Crime societário. Necessidade de descrição mínima da relação do paciente com os fatos delituosos. Ofensa ao princípio da ampla defesa. Denúncia rejeitada.

Cuidando-se de ação penal originária, faz-se mister examinar se é o caso de eventual conclusão sobre a improcedência da acusação, na forma de julgamento antecipado da lide, nos termos do art. 6º da Lei n. 8.038/1990.

A improcedência, contudo, só pode ser reconhecida quando evidenciada, estreme de dúvidas, a inviabilidade da instauração do processo, quando for possível afirmar-se, sem necessidade de instrução, que a acusação não procede.

O entendimento desta Corte — no sentido de que, nos crimes societários, em que a autoria nem sempre se mostra claramente comprovada, a fumaça do bom direito deve ser abrandada, não se exigindo a descrição pormenorizada da conduta de cada agente — não significa que o órgão acusatório possa deixar de estabelecer qualquer vínculo entre o denunciado e a empreitada criminosa a ele imputada.

O simples fato de ser sócio ou gerente de empresa não autoriza a instauração de processo criminal por crimes praticados no âmbito da sociedade, se não restar comprovado, ainda que com elementos a serem aprofundados no decorrer da ação penal, a mínima relação de causa e efeito entre as imputações e a condição de dirigente da empresa, sob pena de se reconhecer a responsabilidade penal objetiva.

A inexistência absoluta de elementos hábeis a descrever a relação entre os fatos delituosos e a autoria ofende o princípio constitucional da ampla defesa, tornando inepta a denúncia. Precedentes do STF.

Denúncia rejeitada.” (Ap n. 404-AC, Corte Especial, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ 24.10.2005)

“Recurso em *habeas corpus*. Processual. Denúncia. Exclusão. Possibilidade ante a ausência de causalidade.

Nos crimes societários é necessário que a denúncia descreva, pelo menos, o modo como os co-autores concorreram para o crime.

A responsabilidade penal não é objetiva e em razão disso, o simples fato de constar o nome do réu no contrato social, por si só, não é suficiente para ensejar a persecução criminal.

Recurso provido para excluir da denúncia a paciente.” (RHC n. 9.396-MG, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Scartezini, DJ 15.05.2000)

E, também do Pretório excelso:

“Ementas:1. Ação penal. Denúncia. Deficiência. Omissão dos comportamentos típicos que teriam concretizado a participação dos réus nos fatos criminosos descritos. Sacrifício do contraditório e da ampla defesa. Ofensa a garantias constitucionais do devido processo legal (*due process of law*). Nulidade absoluta e insanável. Superveniência da sentença condenatória. Irrelevância. Preclusão temporal inócurrenente. Conhecimento da arguição em HC. Aplicação do art. 5º, incisos LIV e LV, da CF. Votos vencidos. A denúncia que, eivada de narração deficiente ou insuficiente, dificulte ou impeça o pleno exercício dos poderes da defesa, é causa de nulidade absoluta e insanável do processo e da sentença condenatória e, como tal, não é coberta por preclusão. 2. Ação penal. Delitos contra o sistema financeiro nacional. Crimes ditos societários. Tipos previstos nos arts. 1º e 2º da Lei n. 8.137/1990 e art. 22 da Lei n. 7.492/1986. Denúncia genérica. Peça que omite a descrição de comportamentos típicos e sua atribuição a autor individualizado, na qualidade de administrador de empresas. Inadmissibilidade. Imputação à pessoa jurídica. Caso de responsabilidade penal objetiva. Inépcia reconhecida. Processo anulado a partir da denúncia, inclusive. HC concedido para esse fim Extensão da ordem ao co-réu. Inteligência do art. 5º, incisos XLV e XLVI, da CF, dos arts. 13, 18, 20 e 26 do CP e 25 da Lei n. 7.492/1986. Aplicação do art. 41 do CPP. Precedentes. No caso de crime contra o Sistema Financeiro Nacional ou de outro dito ‘crime societário’, é inepta a denúncia genérica, que omite descrição de comportamento típico e sua atribuição a autor individualizado, na condição de diretor ou administrador de empresa”. (RHC n. 85.658-ES, Primeira Turma, Relator Ministro Cezar Peluso, DJ 12.08.2005)

“Ementa: *habeas corpus*. Penal. Processo Penal Tributário. Denúncia genérica. Responsabilidade penal objetiva. Inépcia. Nos crimes contra a ordem tributária a ação penal é pública. Quando se trata de crime societário, a denúncia não pode ser genérica. Ela deve estabelecer o vínculo do administrador ao ato ilícito que lhe está sendo imputado. É necessário que descreva, de forma direta e objetiva, a ação ou omissão da paciente. Do contrário, ofende os requisitos do CPP, art. 41 e os Tratados Internacionais



sobre o tema. Igualmente, os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório. Denúncia que imputa co-responsabilidade e não descreve a responsabilidade de cada agente, é inepta. O princípio da responsabilidade penal adotado pelo sistema jurídico brasileiro é o pessoal (subjeto). A autorização pretoriana de denúncia genérica para os crimes de autoria coletiva não pode servir de escudo retórico para a não descrição mínima da participação de cada agente na conduta delitiva. Uma coisa é a desnecessidade de pormenorizar. Outra, é a ausência absoluta de vínculo do fato descrito com a pessoa do denunciado. *Habeas* deferido.” (HC n. 80.549-SP, Segunda Turma, Relator Ministro Nelson Jobim, DJ 24.08.2001)

“Ementas: 1. Ação penal. Denúncia. Deficiência. Omissão dos comportamentos típicos que teriam concretizado a participação dos réus nos fatos criminosos descritos. Sacrifício do contraditório e da ampla defesa. Ofensa a garantias constitucionais do devido processo legal (*due process of law*). Nulidade absoluta e insanável. Superveniência da sentença condenatória. Irrelevância. Preclusão temporal inócurrenente. Conhecimento da arguição em HC. Aplicação do art. 5º, incisos LIV e LV, da CF. Votos vencidos. A denúncia que, eivada de narração deficiente ou insuficiente, dificulte ou impeça o pleno exercício dos poderes da defesa, é causa de nulidade absoluta e insanável do processo e da sentença condenatória e, como tal, não é coberta por preclusão. 2. Ação penal. Delitos contra o Sistema Financeiro Nacional. Crimes ditos societários. Tipos previstos nos arts. 21, parágrafo único, e 22, *caput*, da Lei n. 7.492/1986. Denúncia genérica. Peça que omite a descrição de comportamentos típicos e sua atribuição a autor individualizado, na qualidade de administrador de empresas. Inadmissibilidade. Imputação às pessoas jurídicas. Caso de responsabilidade penal objetiva. Inépcia reconhecida. Processo anulado a partir da denúncia, inclusive. HC concedido para esse fim. Extensão da ordem ao co-réu. Inteligência do art. 5º, incisos XLV e XLVI, da CF dos arts. 13, 18, 20 e 26 do CP e 25 da Lei n. 7.492/1986. Aplicação do art. 41 do CPP. Votos vencidos. No caso de crime contra o Sistema Financeiro Nacional ou de outro dito “crime societário”, é inepta a denúncia genérica, que omite descrição de comportamento típico e sua atribuição a autor individualizado, na condição de diretor ou administrador de empresa.” (HC n. 83.301-RS, Primeira Turma, Relator Ministro Marco Aurélio, DJ 06.08.2004)

“Inquérito. Lei n. 8.137/1990, arts. 1º e 2º. Denúncia. Requisitos. CPP art. 41. Crime societário. 1. O entendimento jurisprudencial, segundo o qual a peça acusatória, nos crimes societários, pode ser oferecida sem que

haja descrição pormenorizada da conduta de cada sócio, não autoriza o oferecimento de denúncia genérica. 2. Denúncia que, ao narrar os fatos, deixa de demonstrar qualquer liame entre o acusado e a conduta a ele imputada, torna impossível o exercício do direito à ampla defesa. Imprescindível a descrição da ação ou omissão delituosa praticada pelo acusado, sobretudo por não ocupar qualquer cargo administrativo na associação e ostentar posição de um, dentre muitos, de seus integrantes. 3. O Sistema Jurídico Penal Brasileiro não admite imputação por responsabilidade penal objetiva. 4. Denúncia rejeitada.” (Inq n. 1.578-SP, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJ 23.04.2004)

Ante o exposto concedo parcialmente a ordem para, reconhecendo a inépcia da denúncia, determinar a sua anulação, sem prejuízo de que outra seja oferecida uma vez sanados os vícios.

É o voto.

HABEAS CORPUS N. 51.202-SP (2005/0207907-9)

Relatora: Ministra Laurita Vaz

Impetrante: Elimar Faria

Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Paciente: Carlos Eduardo do Monte (preso)

EMENTA

Habeas corpus. Processual Penal. Cerceamento de defesa. Qualificação de testemunha mantida sob sigilo, permitida sua divulgação apenas ao advogado dos acusados, juiz e promotor. Cerceamento de defesa. Inexistência. Revogação do sigilo a pedido da defesa.

1. Não existe qualquer nulidade por cerceamento de defesa decorrente do fato de apenas uma das várias testemunhas presencias dos crimes, arroladas na denúncia, ter sido beneficiada, temporariamente, com o sigilo de sua qualificação, porque temia represálias.

2. Ademais, os advogados constituídos tiveram acesso à qualificação completa da testemunha antes do interrogatório do Paciente e não levantaram qualquer objeção nesse momento processual, nem



quando, em atendimento à pedido da Defesa, o sigilo das informações foi revogado.

3. *Habeas corpus* denegado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima e Felix Fischer votaram com a Sr^a. Ministra Relatora. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.

Brasília (DF), 3 de agosto de 2006 (data do julgamento).

Ministra Laurita Vaz, Relatora

DJ 11.09.2006

RELATÓRIO

A Sr^a. Ministra Laurita Vaz: Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso ordinário, com pedido liminar, impetrado por Elimar Faria, em favor de Carlos Eduardo do Monte, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, ao denegar o *writ* originário, manteve a custódia cautelar do Paciente.

O ora Paciente foi denunciado, em concurso material, como incurso nos crimes tipificados nos arts. 15 e 16, *caput* e parágrafo único, incisos IV e V, da Lei n. 10.826/2003 e 288, e 157, § 3^o, parte final, (duas vezes) do Código Penal, tendo o Juízo da 2^a Vara Criminal da Comarca de Rio Claro-SP, quando do recebimento da denúncia, decretado a prisão preventiva em seu desfavor.

Após regular instrução, sobreveio sentença que desclassificou a imputação contida na exordial para os delitos tipificados nos arts. 121, § 2^o, incisos I e IV, por duas vezes, 155, § 4^o, inciso IV, e 288, *caput* e parágrafo único, todos do Código Penal, e nos arts. 15 e 16 da Lei n. 10.826/2003. O recurso interposto pelo Ministério Público dessa decisão teve seu provimento negado no Tribunal de Justiça paulista, em acórdão pendente de publicação.

A Defesa, irresignada, impetrou dois *habeas corpus* na Corte *a quo*, ambos denegados. No primeiro, aduziu excesso de prazo e que o decreto judicial de prisão preventiva, expedido em desfavor do Paciente, é carente de fundamentação legal e, no segundo, sustentou nulidade do processo por cerceamento de defesa.

Na presente ordem, repisando os argumentos do segundo *writ*, o Impetrante alega, em suma, que a peça inicial acusatória é embasada apenas em depoimento de testemunha sigilosa, ausente, portanto, o mínimo de justa causa para a instauração da ação penal. Aduz, ainda, que, na realização do interrogatório, foi fornecido, falsamente, o nome da testemunha da acusação, o que impossibilitou o exercício de defesa do acusado.

Requer, assim, liminarmente, a expedição de alvará de soltura em favor do Paciente e, no mérito, a declaração de nulidade dos atos processuais praticados a partir do interrogatório do acusado e a revogação da custódia cautelar.

O pedido de liminar foi indeferido nos termos da decisão de fls. 54/55.

As judiciosas informações foram prestadas às fls. 62/229, com a juntada de peças processuais pertinentes à instrução do feito.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 230/233, opinando pela denegação da ordem, em parecer que guarda a seguinte ementa:

“*Habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário. Nome falso de testemunha. Pretendida nulidade do processo desde o interrogatório. Inocorrência.

Parecer pela denegação da ordem.”

É o relatório.

VOTO

A Sr^a. Ministra Laurita Vaz (Relatora): O alegado constrangimento ilegal funda-se na afirmação de que “o MM. Juiz *a quo* forneceu ao interrogando o nome de Cristiane de Oliveira Brassolotto, única testemunha de acusação, existente contra o acusado, indagando se o mesmo tinha alguma coisa contra a isolada testemunha. (...) Ocorre que, verificou-se, ao depois, o nome fornecido ao paciente é manifesta e comprovadamente falso (...) Em verdade, o nome da testemunha mantida sob sigilo é Rosiane Maria de Souza, que foi amante do paciente, abandonada por este, em virtude de manifestas traições e leviandades morais cometidas, e inconformada como o desenlace que provocou.” (Fl. 3)

Nesse contexto, o Impetrante tenta comprovar nulidade absoluta por cerceamento de defesa e ausência de qualquer material indiciário para fundamentar a ação penal, pois o sigilo teria servido para encobrir a suspeição da testemunha, que prestou depoimento completamente mentiroso.

Cumpre ressaltar, inicialmente, que, como bem disse o Ministério Público Federal em seu parecer, o Impetrante “não logrou provar a falsidade do nome



revelado, não bastando, para tanto, a mera alegação de se tratar, na verdade, de outra pessoa, cujo verdadeiro nome é Rosiane Maria de Souza.” (Fl. 233)

Em sendo assim, é inviável reconhecer qualquer nulidade na condenação decorrente da testemunha ter mentido seu nome, porquanto, como é cediço, é vedado, na estreita via do *habeas corpus*, a incursão aprofundada na seara probatória necessária para comprovar a alegação do Impetrante.

Na espécie, a denúncia omitiu o nome de uma testemunha presencial dos crimes que, temendo represálias, foi protegida pelo sigilo, tendo sua qualificação anotada fora dos autos, com acesso exclusivo aos Juízes de Direito, Promotores de Justiça e Advogados constituídos e nomeados.

Como o acusado, quando perguntado se conhecia as vítimas e a pessoas elencadas no rol acusatório, não teve acesso ao nome da testemunha, a Defesa argüiu cerceamento de defesa, decorrente do descumprimento do art. 188, III, do Código de Processo Penal, pedindo que o sigilo fosse revogado.

Em conseqüência, conforme se verifica às fls. 107/108 dos autos, o MM. Juiz monocrático tornou público o nome da testemunha e abriu prazo para Defesa se manifestar. A decisão asseverou, ainda, com propriedade, que não houve “prejuízo para a ampla defesa, pois o Provimento assegura, a qualquer tempo, ao advogado, constituído ou dativo, o acesso aos dados sigilosos, preservando a amplitude da defesa.”

De fato, a Defesa teve acesso à qualificação completa da testemunha antes do interrogatório do Paciente e não levantou qualquer objeção nesse momento processual, nem quando o nome da testemunha foi tornado público pelo Juízo sentenciante.

Como bem disse a sentença monocrática que, desclassificando os crimes, pronunciou o Paciente, *litteris*:

“A alegação de nulidade foi afastada pela r. decisão de fls. 207/208, na qual a testemunha sigilosa teve seu nome revelado. Nesta mesma oportunidade, foi facultado aos advogados dos réus, na abertura da audiência, fossem eles questionados sobre referida testemunha, mas aqueles permaneceram silentes.” (Fl. 161)

Por fim, cumpre ressaltar que, ao contrário do que afirma o Impetrante, a testemunha protegida pelo sigilo não foi a única citada durante o inquérito ou arrolada na denúncia. Conforme se verifica do Relatório Final da Autoridade Policial (fls. 81/91) e da denúncia (fls. 93/95), outras pessoas presenciaram os fatos tidos delituosos.

Em sendo assim, não existe qualquer nulidade por cerceamento de defesa decorrente do fato de apenas uma das testemunhas presenciais ter sido beneficiada, temporariamente, com o sigilo de sua qualificação, porque temia sofrer alguma represália diante da noticiada periculosidade do Paciente, e dos demais co-réus.

Ante o exposto, denego a ordem.

É o voto.

HABEAS CORPUS N. 55.975-PB (2006/0052552-0)

Relator: Ministro Gilson Dipp

Impetrante: Clóvis Roberto Agliardi Silveira

Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba

Paciente: Clóvis Roberto Agliardi Silveira (Preso)

EMENTA

Criminal. HC. Homicídio qualificado. Citação por edital. Réu cumprindo pena em diferente unidade federativa. Excesso de prazo. Instrução encerrada. Súmula n. 52-STJ. Constrangimento ilegal não caracterizado. Ordem denegada.

I - Hipótese na qual o paciente, preso preventivamente por ordem de Juízo criminal do Estado da Paraíba e recolhido no Rio Grande do Sul, alega estar submetido a constrangimento ilegal, decorrente do excesso de prazo para a formação da culpa.

II - Estando o réu custodiado em outra Unidade da Federação, não há que se falar em nulidade da citação ficta, eis que, a teor da Súmula n. 351 do Supremo Tribunal Federal, apenas é vedada a citação por edital quando o acusado já se encontra preso no mesmo Estado.

III - Instrução processual encerrada, atraindo a incidência da Súmula n. 52-STJ.

IV - Ordem denegada.



ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Arnaldo Esteves Lima e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 17 de agosto de 2006 (data do julgamento).

Ministro Gilson Dipp, Relator

DJ 18.09.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Gilson Dipp: Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso ordinário, impetrado por Clóvis Roberto Agliardi Silveira, em favor próprio, contra acórdão proferido pela Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba.

Colhe-se dos autos que o paciente foi denunciado como incurso nas sanções do art. 121, § 2º, incisos I, III e IV, do Estatuto Represor, no bojo da ação penal que tramita perante o Juízo de Direito do Primeiro Tribunal do Júri da Comarca de João Pessoa-PB.

Em 19.03.2002, após a realização de diligências para a localização do réu, o Juízo singular determinou a sua citação editalícia, tendo sido igualmente decretada a custódia preventiva do acusado, para assegurar a aplicação da lei penal.

Posteriormente, a Juíza de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Gravataí-RS comunicou a prisão do paciente, que foi pessoalmente citado no estabelecimento prisional em que se encontra custodiado.

Solicitado o recambiamento do réu, o procedimento ainda não foi realizado, pela suposta falta de recursos para o custeio de sua transferência.

Inconformado com a manutenção de sua custódia, o paciente impetrou *habeas corpus* originário, alegando nulidade da citação ficta, bem como excesso de prazo para a formação da culpa.

O Tribunal *a quo*, à unanimidade, denegou a ordem, nos termos da seguinte ementa:

“*Habeas corpus*. Prisão preventiva. Alegado constrangimento ilegal. Ausência de motivação para a custódia cautelar. Inocorrência. Garantia da aplicação da lei penal. Réu em lugar incerto e não sabido. Citação por edital. Não comparecimento. Fuga caracterizada. Denegação da ordem.

A prisão preventiva não pode ser tida como desfundamentada, se o magistrado, escorado no art. 366 do Código de Processo Penal, decreta-a como garantia da aplicação da lei penal, tendo em vista a fuga do réu que, citado por edital, não compareceu a Juízo nem constituiu advogado. Logo, não existe o alegado constrangimento ilegal e, conseqüentemente, denega-se a ordem.” (Fl. 18)

Daí o presente *writ*, no qual se reitera a argumentação originária, no sentido da ocorrência de constrangimento ilegal, caracterizado pelo excesso de prazo para a formação da culpa, pois o réu estaria preso há mais de 4 anos e 4 meses, sem que a instrução houvesse sido ultimada.

Alega-se, ainda, que em caso de condenação, o réu seria condenado à pena de 26 anos de reclusão, da qual já teria cumprido 1/6, fazendo jus ao benefício da progressão de regime prisional, eis que igualmente ostenta comportamento carcerário exemplar.

Sustenta-se, por fim, que a citação editalícia é inválida, eis que o paciente apenas não foi encontrado em sua residência pois estava cumprindo pena aplicada em regime semi-aberto, em decorrência de condenação diversa.

O Ministério Público Federal pugnou pela conversão do julgamento em diligência, para que fossem solicitadas informações sobre a situação processual do paciente. (Fls. 52/58)

Tal providência foi deferida, tendo sido atendida às fls. 31/34.

Em nova manifestação, a Subprocuradoria Geral da República denegação da ordem. (Fls. 69/71)

É o relatório.

Em mesa para julgamento.

VOTO

O Sr. Ministro Gilson Dipp (Relator): Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso ordinário, impetrado por Clóvis Roberto Agliardi Silveira, em favor próprio, contra acórdão proferido pela Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba.

Colhe-se dos autos que o paciente foi denunciado como incurso nas sanções do art. 121, § 2º, incisos I, III e IV, do Estatuto Repressor, no bojo da ação penal que tramita perante o Juízo de Direito do Primeiro Tribunal do Júri da Comarca de João Pessoa-PB.



Em 19.03.2002, após a realização de diligências para a localização do réu, o Juízo singular determinou a sua citação editalícia, tendo sido igualmente decretada a custódia preventiva do acusado, para assegurar a aplicação da lei penal.

Posteriormente, a Juíza de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Gravataí-RS comunicou a prisão do paciente, que foi pessoalmente citado no estabelecimento prisional em que se encontra custodiado.

Solicitado o recambiamento do réu, o procedimento ainda não foi realizado, pela suposta falta de recursos para o custeio de sua transferência.

Inconformado com a manutenção de sua custódia, o paciente impetrou *habeas corpus* originário, alegando nulidade da citação ficta, bem como excesso de prazo para a formação da culpa.

O Tribunal *a quo*, à unanimidade, denegou a ordem.

Em razões, reiteram-se os argumentos expendidos na impetração originária, no sentido da ocorrência de constrangimento ilegal, caracterizado pelo excesso de prazo para a formação da culpa, pois o réu estaria preso há mais de 4 anos e 4 meses, sem que a instrução houvesse sido ultimada.

Alega-se, ainda, que em caso de condenação, o réu seria condenado à pena de 26 anos de reclusão, da qual já teria cumprido 1/6, fazendo jus ao benefício da progressão de regime prisional, eis que igualmente ostenta comportamento carcerário exemplar.

Sustenta-se, por fim, que a citação editalícia é inválida, eis que o paciente apenas não foi encontrado em sua residência pois estava cumprindo pena em regime semi-aberto, em decorrência de condenação diversa.

Não merece prosperar a irresignação.

Com efeito, verifica-se dos autos que o réu cumpre pena privativa de liberdade de 6 anos e 4 meses de reclusão, em regime semi-aberto, no Estado do Rio Grande do Sul, em decorrência de condenação pela prática de delitos naquela Unidade da Federação.

Contudo, quando da prolação do *decisum* que determinou a sua citação ficta, o réu não estava sob custódia, conforme se infere do acórdão combatido:

“(…) Pois bem, é fácil concluir que o procedimento adotado pela autoridade coatora não foi equivocado. Tem-se dos autos que o paciente não foi encontrado para ser citado pelas vias ordinárias, e, mesmo após a citação por edital, não compareceu a Juízo, caracterizando a fuga que por si só justifica a prisão preventiva.

Sustenta o impetrante, ora paciente, que estaria preso, cumprindo pena em regime semi-aberto, e, nessa condição, não poderia ser declarado revel. Todavia, verifica-se nos autos que a citação do paciente por edital ocorreu em 2000, quando ele ainda estaria solto. Ademais, a captura do paciente foi comunicada à autoridade apontada coatora, apenas, em maio de 2002, de modo que, no instante em que a prisão preventiva foi decretada, o paciente estava foragido, afigurando-se necessário salvaguardar a aplicação da lei penal.” (Fls. 18/20)

Com efeito, mesmo se admitindo que o réu estivesse preso no Estado do Rio Grande do Sul no momento da decretação de sua custódia provisória, não há que se falar em nulidade da citação ficta.

De fato, a teor da Súmula n. 351 do Supremo Tribunal Federal, apenas é vedada a citação por edital quando o acusado já se encontra preso na mesma Unidade Federativa.

Nesse sentido:

“Recurso em *habeas corpus*. Recurso intempestivo pode ser conhecido com *writ* substitutivo. Nulidade de citação por edital de réu preso em outra unidade da federação. Inexistência. Fuga do réu. Prisão preventiva que se impõe. Excesso de prazo inexistente.

Não há nulidade da citação realizada por edital quando o réu encontra-se preso em outra unidade da federação (Súmula n. 351-STF), não havendo provas de que o Juízo do primeiro processo tenha sido comunicado acerca da referida prisão. A fuga do réu, *de per si*, justifica o decreto de prisão. Precedentes.

Descabe falar-se em excesso de prazo da prisão preventiva, eis que o réu encontra-se preso em razão de sentença condenatória definitiva proferida no segundo feito, estando o outro processo suspenso.

Recurso desprovido.” (HC n. 7.646-SP, Quinta Turma, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJ 12.11.2001)

Por outro lado, quanto ao alegado excesso de prazo na formação da culpa, infere-se das informações prestadas pela Autoridade indigitada Coatora, que a instrução processual encontra-se encerrada, não subsistindo os motivos que ensejaram a impetração do presente *writ*.

Incide, à espécie, o verbete da Súmula n. 52 desta Corte, deste teor:

“Encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação de constrangimento por excesso de prazo.”



Ademais, o paciente encontra-se preso não apenas em razão da prisão preventiva decretada pelo Juízo do Estado da Paraíba, eis que ostenta outras condenações por delitos de roubo qualificados praticados no Estado do Rio Grande do Sul.

Diante do exposto, denego a ordem.

É como voto.

**RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA
N. 19.465-GO (2005/0004554-2)**

Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima

Recorrentes: Carlos José Gomes Florentino e outros

Advogado: José Roberto da Paixão

Tribunal de origem: Tribunal de Justiça do Estado de Goiás

Impetrado: Secretário de Estado da Indústria e Comércio de Goiás

Recorrido: Estado de Goiás

Procuradores: Cynthia Dayse Rosa e outros

EMENTA

Administrativo. Servidor público estadual. Vencimentos. Vinculação ao salário mínimo. Impossibilidade. Recurso ordinário improvido.

1. Nos termos dos arts. 7^o, IV, e 37, XIII, da Constituição Federal, mostra-se inviável a pretensão dos recorrentes de ver aplicado aos seus vencimentos o disposto no art. 2^o da Lei Estadual n. 10.054/1986, que prevê vencimento básico dos servidores estaduais em valor equivalente a 8,5 salários-mínimos. Precedentes.

2. Recurso ordinário improvido.

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, negar provimento ao recurso. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Gilson Dipp e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 3 de outubro de 2006 (data do julgamento).

Ministro Arnaldo Esteves Lima, Relator

DJ 23.10.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima: Trata-se de recurso ordinário em mandado de segurança interposto por Carlos José Gomes Florentino e outros, com fundamento no art. 105, II, **b**, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, assim ementado (fls. 236/237):

“Mandado de Segurança. 1. Tendo o *writ* por objeto a reclamação de parcela suprimida dos vencimentos dos impetrantes, não há que se falar em decadência, vez que o prazo para sua impetração renova-se mensalmente, quando do recebimento dos salários, eis que questão cuja natureza é de trato sucessivo. 2. A ausência, na inicial, de prova pré-constituída do direito líquido e certo perseguido pelos impetrantes, leva à extinção do *writ*, sem julgamento do mérito, pela carência do direito de ação. Mandado de Segurança extinto.”

Os recorrentes, servidores da Secretaria da Indústria e Comércio do Estado de Goiás, impetraram mandado de segurança contra ato omissivo da autoridade impetrada que não vem cumprindo o disposto na Lei Estadual n. 10.054/1986, que lhes assegura piso salarial em valor equivalente a 8,5 salários mínimos.

No presente recurso ordinário, os recorrentes sustentam que o direito alegado encontra-se devidamente comprovado nos autos, pois os contracheques apresentados demonstram que são servidores estaduais e que seus vencimentos estão sendo pagos em valores inferiores ao piso salarial de 8,5 salários-mínimos.

O Estado de Goiás apresentou contra-razões (fls. 264/271). Sustenta que a) os documentos apresentados pelos recorrentes são insuficientes para comprovar seu direito líquido e certo; e b) o art. 7º, IV, da Constituição Federal veda a vinculação do salário-mínimo para qualquer fim, de modo que as Leis Estaduais n. 9.964/1986 e 10.054/1986 não foram recepcionadas pelo sistema constitucional vigente.

O Ministério Público Federal, pela Subprocuradora-Geral da República Gilda Pereira de Carvalho, opina pelo não-provimento do recurso ordinário. (Fls. 285/287)

É o relatório.



VOTO

O Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima (Relator): Conforme relatado acima, os recorrentes, servidores da Secretaria da Indústria e Comércio do Estado de Goiás, impetraram mandado de segurança contra ato omissivo da autoridade impetrada, que não vem cumprindo o disposto na Lei Estadual n. 10.054/1986, que lhes assegura piso salarial em valor equivalente a 8,5 salários mínimos.

Ocorre que os arts. 7º, IV, e 37, XIII, da Constituição Federal, assim determinam:

“Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

IV - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim;

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

(...)

XIII - é vedada a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público;”

Desta forma, inviável a pretensão dos recorrentes de ver aplicado aos seus vencimentos o disposto no art. 2º da Lei Estadual n. 10.054/1986, que prevê vencimento básico dos servidores estaduais em valor equivalente a 8,5 salários-mínimos. Nesse sentido:

“Administrativo. Recurso ordinário em mandado de segurança. Servidoras públicas estaduais inativas. Piso salarial. Valor vinculado ao salário-mínimo. Impossibilidade. Violação ao art. 7º, IV, da CF/1988. Ausência de direito líquido e certo.

1. Falece direito às recorrentes, aposentadas no cargo de Técnico de Nível Superior da Secretaria da Cidadania e Trabalho do Estado de Goiás, de perceberem oito salários-mínimos e meio, a título de piso salarial, nos termos da Lei n. 10.054, de 05.06.1986, que alterou a Lei n. 6.725/1967, antes modificada pela Lei n. 9.964, de 10.01.1986. Isto porque, conforme reiterada jurisprudência, tal vinculação viola a parte final do inciso IV do art. 7º da Constituição Federal. Ausência de liquidez e certeza a amparar a pretensão.

2. Precedentes. (STF, AgRgs nos REsps ns. 255.442-PR e 292.659-PR; REsp n. 273.205-PR; STJ, ROMS n. 9.930-PR)

3. Recurso conhecido, porém, desprovido.” (RMS n. 16.289-GO, Relator Ministro Jorge Scartezzini, Quinta Turma, 08.03.2004, p. 282)

“RMS. Constitucional. Administrativo. Professores da rede de ensino do Paraná. Vinculação dos vencimentos ao salário mínimo. Impossibilidade. Interpretação do art. 7º, IV da CF/1988 e do art. 3º da Lei n. 7.789/1989. Precedentes.

1. A Constituição da República ao instituir o salário-mínimo, instituiu remuneração mínima (art. 7º, VII) vedando, contudo, a “sua vinculação para qualquer fim.” (Art. 7º, IV)

2. Inviável, portanto, a vinculação sob pena de inevitável quebra do princípio federativo, não podendo a política salarial de servidores estaduais subordinar-se à variação de índices fixados pela União.

3. Ademais, ‘O piso salarial de servidores, antes fixado em salários mínimos de referência, com a extinção deste índice pela Lei n. 7.789/1989, não pode ser vinculado ao salário-mínimo, tendo em vista a vedação contida no art. 3º desse diploma legal. Precedentes.’ (REsp n. 190.658-PR)

4. Recurso desprovido”. (RMS n. 9.930-PR, Relator Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 13.12.1999, p. 164)

Ante o exposto, nego provimento ao recurso ordinário.

É o voto.

**RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA
N. 19.493-MA (2005/0014677-4)**

Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima

Recorrente: Francisco Hudson de Sousa Mendes

Advogados: Celso Barros Coelho e outro

Tribunal de origem: Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão

Impetrado: Comandante Geral da Polícia Militar do Estado do Maranhão

Recorrido: Estado do Maranhão

Procuradores: Maria de Fátima Leonor Cavalcante e outros



EMENTA

Administrativo. Policial Militar reformado. Infração disciplinar. Punição pelo Conselho de Disciplina. Possibilidade. Independência das esferas penal e administrativa. Recurso ordinário improvido.

1. É firme o entendimento doutrinário e jurisprudencial no sentido de que as esferas criminal e administrativa são independentes, estando a Administração vinculada apenas à decisão do juízo criminal que negar a existência ou a autoria do crime.

2. Por expressa previsão na legislação local, o Conselho de Disciplina da Polícia Militar do Estado do Maranhão é competente para aplicar sanções disciplinares aos militares da reserva.

3. Recurso ordinário improvido.

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, negar provimento ao recurso. Os Srs. Ministros Felix Fischer e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.

Brasília (DF), 3 de outubro de 2006 (data do julgamento).

Ministro Arnaldo Esteves Lima, Relator

DJ 23.10.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima: Trata-se de recurso ordinário em mandado de segurança interposto por Francisco Hudson de Souza Mendes, com fundamento no art. 105, II, **b**, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão assim ementado (fl. 96):

“Procedimento administrativo, não vislumbrei a existência de irregularidade caracterizadora de hipótese de cerceamento de defesa ou lesão a direito líquido e certo do acusado. Segurança denegada.”

O recorrente, militar reformado por invalidez da Polícia Militar do Estado do Maranhão — PMMA, impetrou mandado de segurança objetivando desconstituir o ato administrativo que o excluiu dos quadros da PMMA, em virtude de infrações disciplinares praticadas após sua reforma.

No presente recurso ordinário, o recorrente sustenta que não poderia ser julgado pelo Conselho Disciplinar da PMMA, pois os fatos apurados teriam sido praticados após sua reforma por invalidez, sendo o caso de incidência da Súmula n. 56-STF, segundo a qual “Militar reformado não está sujeito à pena disciplinar”.

O Estado do Maranhão apresentou contra-razões (fls. 124/126). Sustenta que o ato impugnado foi praticado de acordo com os princípios da legalidade, impessoalidade, publicidade e moralidade, de modo que o acórdão recorrido merece ser mantido por seus próprios fundamentos.

O Ministério Público Federal, pelo Subprocurador-Geral da República Wallace de Oliveira Bastos, opina pelo não-provimento do recurso ordinário. (Fls. 132/138)

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima (Relator): Conforme relatado acima, o recorrente, militar reformado por invalidez da Polícia Militar do Estado do Maranhão — PMMA, impetrou mandado de segurança objetivando desconstituir o ato administrativo que o excluiu dos quadros da PMMA, em virtude de infrações disciplinares praticadas após sua reforma, sustentando ser o caso de incidência da Súmula n. 56-STF, que assim prescreve: “Militar reformado não está sujeito à pena disciplinar”.

Inicialmente, cumpre salientar que, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, é firme o entendimento no sentido de que as esferas criminal e administrativa são independentes, estando a Administração vinculada apenas à decisão do Juízo criminal que negar a existência ou a autoria do crime. Nesse sentido:

“Recurso especial. Administrativo. Servidor estadual demitido. Alegações inviáveis na seara do apelo extremo. Reexame de provas — Súmula n. 7-STJ. Ato punível nas esferas penal e administrativa. Prescrição da punibilidade. Independência entre os poderes. Precedentes.

O recorrente sustenta inúmeras alegações que, sem sombra de dúvidas, são descabidas na via do recurso especial, por demandarem reexame de provas — Súmula n. 7-STJ.

No tocante ao principal argumento de que, declarada extinta a punibilidade no feito criminal, o mesmo deveria ter ingerência na esfera administrativa, esta Corte tem firme posicionamento, seguindo orientação



doutrinária clássica, de que a absolvição criminal só afasta a responsabilidade administrativa quando restar decidido sobre a inexistência do fato ou a não autoria imputada ao servidor. A espécie não se amolda a tal entendimento.

Recurso não conhecido”. (REsp n. 475.175-SP, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ 13.09.2004, p. 275)

“Recurso em mandado de segurança. Administrativo. Servidor público militar. Exclusão *ex officio*. Ampla defesa. Esfera penal. Provas insuficientes. Absolvição. Independência da instância administrativa.

I - Se a punição imposta ao militar foi baseada em prévio procedimento, no qual se abriu a possibilidade do acusado acompanhar todos os atos, bem como apresentar defesa escrita, não há nulidade por ofensa ao direito de ampla defesa ou contraditório.

II - O fato de o militar não ter sido condenado na esfera criminal não influi, em regra, sobre a punição disciplinar envolvendo os mesmos fatos, em face da independência entre as instâncias penal e administrativa, mormente quando absolvido por inexistência de provas (art. 386, VI, do CPP).

Recurso desprovido.” (RMS n. 17.911-GO, Relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJ 29.11.2004, p. 353)

Assim, a circunstância de não ter sido instaurada ação penal para apuração dos fatos imputados ao recorrente em nada impede que a Administração instaure processo administrativo para investigar e punir responsável por infrações disciplinares.

Quanto à alegada impossibilidade de o recorrente ser responsabilizado por infração disciplinar praticada após sua reforma por invalidez, cumpre salientar que a Lei Estadual n. 3.700/1975, que dispõe sobre o Conselho de Disciplina da PMMA, assim determina no parágrafo único do art. 1º:

“Parágrafo único. O Conselho de Disciplina pode também ser aplicado ao Aspirante-a-oficial PM e aos demais praças da Polícia Militar do Maranhão, reformados ou na reserva remunerada, presumivelmente incapaz de permanecerem na situação da inatividade em que se encontram.”

Já o § 1º do art. 10 do Decreto Estadual n. 4.346/2002, que regula o processo disciplinar da PMMA, prescreve que:

“§ 1º Compete aos comandantes militares de área aplicar a punição aos militares da reserva remunerada, reformados ou agregados, que residam ou exerçam atividades em sua respectiva área de jurisdição, podendo delegar a referida competência aos comandantes de região militar e aos comandantes

de guarnição, respeitada a precedência hierárquica e observado o disposto no art. 40 deste Regulamento.”

Assim, prevendo a legislação local a possibilidade de o Conselho de Disciplina aplicar sanções disciplinares aos militares da reserva, inaplicável a Súmula n. 56-STF. Nesse sentido:

“*Habeas corpus*. Prisão disciplinar. De acordo com o art. 153, § 20, da Constituição, e art. 647, do CP, Não cabe, em princípio, *habeas corpus*, em caso de transgressão disciplinar. Hipótese, ademais, em que a pena disciplinar foi imposta por autoridade competente, sendo o regulamento disciplinar da Polícia Militar do Rio de Janeiro, aprovado pelo Decreto n. 6.579/1983, aplicável, também, aos policiais militares na inatividade (art. 8º). Decreto Federal n. 83.349/1979. Não cabe invocar, na espécie, a Súmula n. 56. Recurso desprovido.” (RHC n. 61.246-RJ, Relator Ministro Néri da Silveira, Primeira Turma, DJ 25.11.1983, p. 98)

Diante do exposto, nego provimento ao recurso ordinário.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 783.247-RS (2005/0156965-0)

Relator: Ministro Felix Fischer

Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul

Recorrido: Valdir José da Rosa (preso)

Advogados: Valter Augusto Kaminski e outro

EMENTA

Execução penal. Recurso especial. Remição. Direito. Acidente *in itinere*. Equiparação ao acidente a que se refere o art. 126, § 2º da LEP. Lei n. 8.213/1991. Aplicação.

I - A remissão, a teor do disposto no art. 126, § 2º da LEP, pode ser concedida ao preso, mesmo que este não trabalhe, desde que impossibilitado de fazê-lo em razão de acidente.

II - O acidente *in itinere*, aquele classificado como sendo o ocorrido no deslocamento para o local de trabalho, autoriza a concessão da remição.

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, por unanimidade, conhecer do recurso, mas negar-lhe provimento. Os Srs. Ministros Gilson Dipp, Laurita Vaz e Arnaldo Esteves Lima votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 12 de setembro de 2006 (data do julgamento).

Ministro Felix Fischer, Relator

DJ 30.10.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Felix Fischer: Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas **a** e **c** da Constituição Federal, contra v. acórdão prolatado pela colenda Primeira Câmara Criminal do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

Eis a ementa do julgado:

“Execução penal. Remição. Serviço externo. Não caracterização das hipóteses de falta grave previstas nos arts. 50 e 52 da LEP. Acidente *in itinere*. Agressão praticada por desafeto contra apenado, quando este se dirigia ao trabalho. Abrangência e interpretação do art. 126, § 2º, da LEP, e aplicação por extensão do art. 21, inciso IV, **d**, da Lei n. 8.213/1991.” (Fl. 57)

Alega o recorrente violação ao art. 126, § 2º da Lei de Execuções Penais e ao art. 21, inciso IV, alínea **d**, da Lei n. 8.213/1991. Para tanto, aduz o *Parquet* que não seria permitido conferir ao recorrido o benefício da remição, porquanto não houve o exercício do trabalho. Ademais, assevera que a tentativa de homicídio que foi vítima o recorrido não se qualifica como o acidente a que alude a LEP. Conclui afirmando que não é permitida, no caso, emprestar às regras de execução penal conceitos extraídos de norma que regulamenta a concessão de benefícios previdenciários.

Contra-razões às fls. 77/79.

A douta Subprocuradoria Geral da República se manifestou pelo provimento do recurso. (Fls. 92/93)

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Felix Fischer (Relator): Tem-se, no presente caso, que o recorrido cumpria pena no regime semi-aberto. Durante este período, trabalhava, o que lhe permitia, por conseguinte, ser beneficiado com o instituto da remição.

Entretanto, veio a ser vítima de tentativa de homicídio, no dia 20.06.2003, ocasião na qual se dirigia ao local de trabalho. Em razão deste fato lhe foi determinada prisão domiciliar, situação que perdurou até o dia 21.01.2004.

Ante este quadro, requereu ao MM. Juiz da Vara de Execuções que este período (20.06.2003 a 21.01.2004) fosse considerado como de efetivo trabalho, o que lhe foi negado.

Interposto recurso em sentido estrito, o egrégio Tribunal *a quo* reformou a decisão.

Daí o presente apelo nobre no qual se alega, em suma, que o conceito de acidente previsto na legislação que dispõe sobre benefícios da previdência social (Lei n. 8.213/1991) não pode ser empregado no art. 126, § 2º da LEP.

Veja-se, a propósito, a redação do artigo referido:

“Art. 126. O condenado que cumpre a pena em regime fechado ou semi-aberto poderá remir, pelo trabalho, parte do tempo de execução da pena.

(...)

§ 2º O preso impossibilitado de prosseguir no trabalho, por acidente, continuará a beneficiar-se com a remição.”

Da leitura do texto legal, portanto, não resta dúvida de que o fato do preso não trabalhar, em razão de acidente, não lhe obsta a remição. No presente caso, o que se tem é justamente a hipótese. Ou seja, o preso — recorrido — ao ser vítima de um acidente — tentativa de homicídio — viu-se impossibilitado de trabalhar. Indaga-se: Esse acidente que teve como vítima o recorrido seria enquadrado como o mesmo acidente a que a lei se refere?

Tal polêmica surge em razão da peculiaridade do caso concreto. É que, na espécie, o acidente ocorrido não se deu em decorrência direta do exercício da atividade laboral, mas sim, quando o preso se encontrava a caminho para exercê-lo. O chamado acidente *in itinere*.

Tenho que o artigo transcrito, por si só, a partir de uma interpretação literal, não leva à solução da questão. Ainda que hipoteticamente se tenha por afastada a possibilidade de se entender, dentro dos parâmetros da lei, que tal acidente deveria, obrigatoriamente, estar relacionado com o exercício do trabalho, não emerge, para o caso concreto, uma resposta segura para o deslinde da causa.



O caso ora em análise revela-se mais tormentoso. Isso porque, ainda que o acidente não tenha ocorrido no exercício efetivo do trabalho, o foi no deslocamento. Inegável, dessa forma, a relação entre o acidente sofrido e o trabalho que viria a ser exercido.

O egrégio Tribunal de origem, buscando delimitar o alcance da norma ora em análise, valeu-se do disposto no art. 21, inciso IV, alínea **d**, da Lei n. 8.213/1991, que assim está redigido:

“Art. 21. Equiparam-se também ao acidente de trabalho, para efeitos desta Lei:

(...)

IV - o acidente sofrido pelo segurado ainda que fora do local e horário de trabalho:

(...)

d) no percurso da residência para o local de trabalho ou deste para aquela, qualquer que seja o meio de locomoção, inclusive veículo de propriedade do segurado.”

Neste ponto, vale ressaltar, é que reside o inconformismo do recorrente, ao argumento de que a legislação previdenciária não poderia ser utilizada para fins de complementar o sentido de norma de execução penal.

Tenho, contudo, que andou bem o reprochado acórdão. Não vejo óbice para a aplicação, ao caso, da matéria disciplinada pela Lei n. 8.213/1991.

Trago, por necessário, para reforçar esse entendimento, o disposto no art. 39 do Código Penal, *in verbis*:

“Art. 39. O trabalho do preso será sempre remunerado, sendo-lhe garantido os benefícios da Previdência Social.” (g. n.)

Com efeito, o próprio Código Penal determina que aos presos serão garantidos os benefícios da previdência social. Ora, insta concluir que a interpretação conferida ao art. 126, § 2º da LEP, levando em consideração o disposto na legislação previdenciária, pelo egrégio Tribunal *a quo*, nada mais faz do que cumprir exatamente o que determina o CP.

Deve ser encartado, pois, o elastecimento conferido pela norma previdenciária à abrangência do conceito de acidente de trabalho para fins de aferição do acidente a que alude o art. 126, § 2º da LEP.

Assim, no presente caso, obstar que o recorrido tenha direito à remição no período em que não trabalhou em razão do acidente sofrido — frise-se *in itinere* — configuraria a usurpação indevida de um direito.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 822.265-SC (2006/0038620-2)

Relatora: Ministra Laurita Vaz

Recorrente: Carlos Enrique Franco Amastha

Advogados: Rodrigo Roberto da Silva e outros

Recorrido: Paulo Cezar Maciel da Silva

Advogados: Cynthia Camargo D'ivanenko e outros

EMENTA

Recurso especial. Crime de calúnia. Causa de aumento de pena. Competência. Justiça Comum Estadual.

1. A pena máxima prevista para o crime capitulado na queixa-crime (art. 138, c.c. o art. 141, III, do Código Penal) é superior a dois anos, não se enquadrando, portanto, no conceito de crime de menor potencial ofensivo, mesmo com a ampliação dada pela Lei n. 10.259/2001. Competência da Justiça Comum Estadual. Precedentes.

2. Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto da Sr^a. Ministra-Relatora. Os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima, Felix Fischer e Gilson Dipp votaram com a Sr^a. Ministra-Relatora.

Brasília (DF), 22 de agosto de 2006 (data do julgamento).

Ministra Laurita Vaz, Relatora

DJ 16.10.2006

RELATÓRIO

A Sr^a. Ministra Laurita Vaz: Trata-se de recurso especial interposto pelo Carlos Enrique Franco Amastha, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas

a e c, da Constituição Federal, em face de acórdão proferido pelo Tribunal do Estado de Santa Catarina, em sede de conflito negativo de competência.

Informam os autos que o Juízo de Direito do Juizado Especial Criminal da Comarca da Capital suscitou conflito negativo de competência com o Juízo de Direito da 4ª Vara Criminal de Florianópolis que declinou, em seu favor, da competência para conhecer da matéria referente à queixa-crime oferecida por Paulo Cezar Maciel da Silva, ora Recorrido, imputando ao Recorrente os delitos do art. 138, c.c. o art. 141, III, do Código Penal.

O Tribunal *a quo*, processando o feito, declarou a competência do Juízo de Direito da 4ª Vara Criminal, em acórdão assim ementado, *litteris*:

“Conflito negativo de competência. Calúnia. Crime de menor potencial ofensivo. Declinação de competência pelo juízo comum em favor do juizado especial, inaceita por este sabor do entendimento de configuração, na hipótese, de crime de denúncia caluniosa, de competência daquele. Impossibilidade de alteração pelo magistrado, logo ao receber para despacho, da definição jurídica dado o fato pelo querelante na queixa-crime oferecida. Competência do juizado especial criminal reconhecida. Conflito improcedente”. (Fl. 52)

Sustenta o Recorrente, nas razões do especial, além de dissídio jurisprudencial, violação ao art. 61 da Lei n. 9.099/1995, c.c. o art. 2º, parágrafo único da Lei n. 10.259/2001, c.c. o art. 141, inciso III, do Código Penal e a Súmula n. 243-STJ.

Aduz, em suma, que “em virtude da incidência da circunstância majorante, a pena limite pode ser ultrapassada, tornando, desta forma, o Juizado Especial Criminal incompetente para apreciação e processamento do feito”. (Fl. 64)

Contra-razões às fls. 85/86.

Admitido o recurso na origem, ascenderam os autos à apreciação desta Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer às fls. 105/109, opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

A Srª. Ministra Laurita Vaz (Relatora): Inicialmente, ressalta-se que a alegação de contrariedade à Súmula não enseja o recurso especial, porquanto aquela não se enquadra no conceito de lei a que se refere o art. 105, inciso III,

alínea **a**, da Constituição Federal. Incidência do enunciado da Súmula n. 284, da Suprema Corte.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado, *in verbis*:

“Processual Civil e Previdenciário. Recurso especial. Conhecimento. Fundamentação deficiente. Súmula n. 284-STF. Alegação de violação a Súmula. Prequestionamento. Benefícios. Teto. Salário-de-benefício. Valor máximo. Arts. 29, 33 e 136 da Lei n. 8.213/1991.

(...)

Não se conhece de recurso especial, interposto pela alínea **a** do permissivo constitucional, na parte em que o recorrente deixa de indicar o dispositivo que entende ter sido violado, limitando-se a apontar contrariedade a Súmula, a qual não se enquadra no conceito de lei.

(...)

Recurso conhecido em parte e, nesta parte, desprovido.” (REsp n. 200.068-SP Quinta Turma, Relator Ministro Felix Fischer, DJ 06.09.1999)

De todo modo, o recurso merece prosperar.

Com o advento da Lei n. 10.259/2001, o rol dos crimes de menor potencial ofensivo foi ampliado, alterando-se o limite da pena máxima para 2 (dois) anos.

A Terceira Seção desta egrégia Corte também firmou entendimento no sentido de que, preenchidos os requisitos autorizadores, aplica-se a Lei dos Juizados Especiais Criminais aos crimes sujeitos a ritos especiais.

Na espécie, o Recorrente foi denunciado como incurso no art. 138, c.c. o art. 141, III, do Código Penal, e, levando-se em consideração a causa de aumento, a pena máxima a ser cominada pela prática do delito em questão é de 02 (dois) anos e 8 (oito) meses, razão pela qual não se enquadra no conceito de crime de menor potencial ofensivo.

Diante disso, verifica-se, *in casu*, que é competente a Justiça Comum Estadual.

Confirmam-se, a propósito, os seguintes precedentes:

“Recurso especial. Crime de trânsito. Lesão corporal culposa. Causa de aumento de pena. Competência. Justiça Comum Estadual.

1. A pena máxima prevista para o crime capitulado na denúncia (art. 303, parágrafo único, c.c. o art. 302, parágrafo único, inciso III, da Lei n. 9.503/1997) é de três anos, não se enquadrando, portanto, no conceito de crime de menor potencial ofensivo, mesmo com a ampliação dada pela Lei n. 10.259/2001. Competência da Justiça Comum Estadual.



2. Recurso conhecido e provido.” (REsp n. 390.651-MS, Quinta Turma, da minha Relatoria, DJ 05.04.2004)

“Recurso ordinário em *habeas corpus*. Penal e Processual Penal. Uso de entorpecente. Art. 16 da Lei n. 6.368/1976. Infração de menor potencial ofensivo. Art. 2º, parágrafo único, da Lei n. 10.259/2001. Transação penal. Possibilidade.

1. O parágrafo único do art. 2º da Lei n. 10.259/2001 ampliou a definição de crimes de menor potencial ofensivo, porquanto, além de ausentes as exceções elencadas no art. 61 da Lei n. 9.099/1995, foi alterado o limite da pena máxima abstratamente cominada para 2 (dois) anos, sem distinção entre crimes da competência da Justiça Estadual ou Federal. Precedentes do STJ.

2. Tendo em conta que o delito imputado ao ora Paciente é o capitulado no art. 16 da Lei n. 6.368/1976, cuja pena é de detenção de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos e pagamento de multa, tido, pois, como de menor potencial ofensivo, há se abrir a possibilidade de, consoante o art. 76, da Lei n. 9.099/1995, oferecer-se ao Paciente, eventualmente, o benefício da transação penal.

3. Recurso provido.” (RHC n. 14.306-SP, Quinta Turma, da minha Relatoria, DJ 04.08.2003)

“Processual Penal. *Habeas corpus*. Crimes contra a honra. Concurso material. Transação penal. Suspensão condicional do processo. Imunidade judiciária. Trancamento da ação penal.

I - No caso de concurso de crimes, a pena considerada para fins de apresentação da proposta de transação penal (Lei n. 9.099, art. 76), será o resultado da soma, no caso de concurso material, ou a exasperação, na hipótese de concurso formal ou crime continuado, das penas máximas cominadas ao delitos. Com efeito, se desse somatório resultar um período de apenamento superior a 2 (dois) anos, fica afastada a possibilidade de aplicação do benefício da transação penal.

(...)

Ordem denegada.” (HC n. 29.001-SC, Quinta Turma, Relator Ministro Felix Fischer, DJ 24.11.2003)

Ante o exposto, dou provimento ao recurso para, cassando o acórdão ora recorrido, determinar a remessa dos autos à Justiça Comum Estadual.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 832.853-MG (2006/0062199-0)

Relator: Ministro Gilson Dipp

Recorrente: Ministério Público do Estado de Minas Gerais

Recorrido: Lauro Sérgio Leal

Advogados: Eber Carvalho de Melo e outro

EMENTA

Criminal. REsp. Peculato-apropriação. Empréstimo de arma de fogo. Aplicação do princípio da consunção. Impossibilidade. Condutas autônomas. Condenação em concurso material. Recurso provido.

I - O princípio da consunção pressupõe a existência de um nexo de dependência das condutas ilícitas, para que se verifique a possibilidade de absorção daquela menos grave pela mais danosa.

II - Evidenciado, na hipótese, que os crimes se afiguram absolutamente autônomos, inexistindo qualquer relação de subordinação entre as condutas, resta inviabilizada a aplicação do princípio da consunção, devendo o réu responder por todas as condutas, em concurso material.

III - Recurso provido, nos termos do voto do Relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Arnaldo Esteves Lima e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 17 de agosto de 2006 (data do julgamento).

Ministro Gilson Dipp, Relator

DJ 11.09.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Gilson Dipp: Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais, com fulcro na alínea **a** do permissivo constitucional, em face de acórdão proferido pela Corte Superior do



Tribunal de Justiça do Estado, que recebeu, em parte, a denúncia oferecida contra Lauro Sérgio Leal, nos termos da seguinte ementa:

“Processo-crime de Competência Originária. Juiz de Direito. Apropriação de arma de fogo apreendida em processo criminal. Denúncia capitulando a conduta no art. 312 do CP. Fato não desmentido, mas com justificativas tendentes a excluir o crime. Falsificação de documento. Necessidade de aguardar a instrução. Denúncia que atende os requisitos do art. 41 do CPP. Absorção do crime do art. 10, §§ 2º e 4º, da Lei n. 9.437/1997 pelo do art. 312 do CP. Recebimento parcial da denúncia.” (Fl. 185)

Lauro Sérgio Leal, Juiz de Direito da Comarca de Ervália-MG, foi denunciado como incurso no art. 312, *caput*, do Código Penal, no art. 10, § 2º, c.c. o § 4º, da Lei n. 9.437/1997 e no art. 297, § 1º, do Código Penal, na forma do art. 69, da mesma norma.

Narra a denúncia que o recorrido teria se apropriado de bem móvel público (rifle calibre 38) de que tinha posse em razão do cargo, em proveito próprio, levando-o para sua propriedade rural e emprestando ao seu empregado.

O Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais recebeu, em parte, a denúncia com relação às imputações dos delitos dos arts. 312 e 297, § 1º, do Código Penal, excluindo a imputação do art. 10, §§ 2º e 4º da Lei n. 9.437/1997, ao entendimento de que este último estaria absorvido pelo delito de peculato.

Contra essa decisão, o Ministério Público opôs embargos de declaração, apontando omissões e obscuridades no acórdão, relativos à ausência de fundamentação para rejeição de parte da denúncia.

Os embargos foram rejeitados.

No presente recurso especial, aponta negativa de vigência ao art. 10, §§ 2º e 4º da Lei n. 9.437/1997 e ao art. 69 do Código Penal, sustentando que os arts. 312 do Código Penal e 10 da Lei n. 9.437/1997 atingem objetos jurídicos distintos, a administração pública e a incolumidade pública, respectivamente, daí ser forçoso o reconhecimento dos dois delitos em concurso material.

Foram apresentadas contra-razões. (Fls. 264/267)

Admitido o recurso (fls. 269/270), a Subprocuradoria Geral da República opinou pelo seu provimento.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Gilson Dipp (Relator): Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais, com fulcro na alínea **a** do

permissivo constitucional, em face de acórdão proferido pela Corte Superior do Tribunal de Justiça do Estado, que recebeu, em parte, a denúncia oferecida contra Lauro Sérgio Leal.

Em razões, aponta o Ministério Público negativa de vigência ao art. 10, §§ 2º e 4º da Lei n. 9.437/1997 e ao art. 69 do Código Penal, sustentando que os arts. 312 do Código Penal e 10 da Lei n. 9.437/1997 atingem objetos jurídicos distintos, a administração pública e a incolumidade pública, respectivamente, daí ser forçoso o reconhecimento dos dois crimes em concurso material.

O recurso é tempestivo. Os autos deram entrada na Procuradoria Geral de Justiça em 30.11.2005 (fl. 248 v.), e a petição de interposição do recurso especial foi protocolada na mesma data. (Fl. 250)

A matéria foi devidamente prequestionada, conforme se extrai do seguinte trecho do acórdão recorrido:

“Penso não se justificar o recebimento da denúncia quanto ao crime do art. 10, §§ 2º e 4º, da Lei n. 9.437/1997, não pelos motivos apresentados pela defesa, mas, sim, porque, em tese, está absorvido pelo crime do art. 312 do CP. É que, se for considerado comprovado o desvio na forma descrita no art. 312 do CP, a posse teria sido decorrente de tal desvio, a integrar o delito, mas, se for havida como lícita a posse da arma pelo Juiz enquanto titular da Comarca, o crime não teria existido.” (Fl. 190)

Satisfeitos os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso especial, merecendo prosperar a irresignação.

De acordo com o princípio da consunção, existindo mais de um ilícito penal, em que um deles — menos grave — represente apenas o meio para a consecução do delito mais nocivo, o agente será responsabilizado apenas por este último. Assim, é necessária a existência de um nexo de dependência das condutas para que se possa verificar a possibilidade de absorção daquela menos grave pela mais danosa.

Entretanto, o que se infere, na hipótese, é que os crimes se afiguram absolutamente autônomos, inexistindo relação de subordinação entre as condutas, pois o empréstimo da arma não pode ser considerado como peculato-desvio e nem como exaurimento da conduta de apropriação, na medida em que atinge outro bem jurídico.

Nesse sentido, reproduzo as considerações da Subprocuradoria Geral da República, que adoto como razões de decidir:

“O cerne da questão consiste em saber se a conduta praticada pelo acusado (emprestar arma de fogo) deve estar ou não absorvida pelo crime de peculato.



O peculato é crime definido no art. 312, do CP que assim prescreve:

‘Art. 312. Apropriar-se o funcionário público de dinheiro, valor ou qualquer outro bem imóvel público ou particular, de que tem a posse em razão do cargo, ou desviá-lo, em proveito próprio ou alheio.’

A doutrina, analisando o núcleo do referido artigo, identifica a existência de duas condutas típicas previstas: o peculato-apropriação (1ª parte) e o peculato-desvio (2ª parte). A respeito do tema, Guilherme Souza Nucci, *in Código Penal Comentado*, 5ª ed., à fl. 976, elucida que apropriar-se significa tomar como propriedade sua ou apossar-se, e desviar corresponde a alterar o destino ou desencaminhar.

Compulsando os autos, verifica-se que de fato, o elemento do tipo que se refere à conduta do peculato-apropriação, conforme descrita na denúncia, foi, em tese, praticada pelo acusado, confira-se:

‘De acordo com as provas colacionadas na fase investigatória, o acusado requisitou verbalmente do Delegado de Polícia Paulo César Corrêa Armond o rifle marca Rossi, série BO 63.497, calibre 38, modelo Winchester, de acabamento oxidado, apreendida nos autos do Inquérito Policial n. 15/2001, da Delegacia de Polícia de Araponga, em que figurava como indiciado Francisco de Assis Mendes.

Feito o encaminhamento da arma de fogo pela Autoridade Policial, ato formalizado pelo Ofício n. 426/DPCE/2001 (fl. 21, Apenso n. 2), o acusado dela se apropriou, levando-a para sua propriedade rural localizada no Município de Eugenópolis, com o objetivo de usá-la para matar cães hidrófobos.’

Entretanto, o peculato-desvio não foi praticado pelo acusado, pois, como bem asseverou o representante do *Parquet*, desviar, desencaminhar não é o mesmo que emprestar. Na hipótese, estamos diante do peculato-apropriação em concurso material com o delito previsto no art. 10 da Lei n. 9.437/1997, não havendo que se falar em absorção, como entendeu o Tribunal *a quo*.

(...)

In casu, estamos diante de delitos autônomos, pois o empréstimo da arma de fogo não se constitui fase normal de preparação ou execução da conduta típica constante do art. 312, do CP a impor a absorção. Ademais, os referidos crimes tutelam bens jurídicos diferentes, no primeiro, viola-se a incolumidade pública, e, no segundo, a administração pública, em seu aspecto patrimonial e moral.” (Fls. 277/278)

Nestas condições, deve ser reconhecido o concurso material entre os delitos descritos no art. 312 do CP e no art. 10 da Lei n. 9.437/1997, remetendo os autos ao Tribunal *a quo* para fixação da pena.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso, nos termos da fundamentação acima.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 837.977-RS (2006/0080450-2)

Relator: Ministro Gilson Dipp

Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul

Recorrido: Ermelindo Cardoso Fernandes (preso)

Advogados: Cleomir de Oliveira Carrao — Defensora Pública e outros

EMENTA

Criminal. REsp. Ausência do estabelecimento prisional. Apresentação espontânea. Regressão de regime. Sanção desproporcional à falta cometida. Regime desprovido.

I - Hipótese em que o apenado, beneficiado com saída temporária, não retornou da dispensa judicial no dia estabelecido, apresentando-se espontaneamente apenas três dias depois.

II - Entendimento de que a mera ausência do cárcere, *de per se*, não significa estar foragido, razão pela qual devem ser aplicadas penalidades proporcionais à falta cometida e não aquelas previstas para a de natureza grave.

III - 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, por unanimidade, conhecer do recurso, mas lhe negar provimento. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Arnaldo Esteves Lima e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro-Relator.



Brasília (DF), 3 de outubro de 2006 (data do julgamento).

Ministro Gilson Dipp, Relator

DJ 30.10.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Gilson Dipp: Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, com fulcro na alínea **a** do permissivo constitucional, em face de acórdão proferido pela Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado, que negou provimento ao recurso de agravo em execução interposto pelo recorrente.

O Juízo de Execuções Criminais da Comarca de Uruguaiana, mesmo reconhecendo a falta grave por parte do apenado Ermelindo Cardoso Fernandes, deixou de decretar a regressão de regime, de fixar a data-base para a obtenção de benefícios e de determinar a perda de eventuais dias remidos.

Contra essa decisão, o Ministério Público interpôs recurso de agravo em execução, sustentando que o cometimento de falta grave constitui causa obrigatória de regressão de regime, conforme o art. 118, I, da LEP. Requereu a revogação dos benefícios externos e a fixação de nova data-base para obtenção de benefícios.

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul negou provimento ao agravo, mantendo a decisão monocrática.

No presente recurso especial, o recorrente aponta negativa de vigência ao art. 118, I, da LEP, pugnando pela regressão do regime prisional e pelo reinício da contagem do prazo para concessão de futuros benefícios a partir da data da infração disciplinada.

Foram apresentadas contra-razões. (Fls. 72/81)

Admitido o recurso (fls. 83/84), a Subprocuradoria Geral da República opinou pelo seu desprovimento. (Fls. 90/93)

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Gilson Dipp (Relator): Trata-se de recurso especial interposto em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado, que negou provimento ao recurso de agravo em execução interposto pelo recorrente.

Em razões, aponta negativa de vigência ao art. 118, I, da LEP, pugnando pela regressão do regime prisional e pelo reinício da contagem do prazo para concessão de futuros benefícios a partir da data da infração.

O recurso é tempestivo. O Ministério Público foi intimado na pessoa de seu representante legal no dia 24.11.2005 (fl. 55) e a petição de interposição do recurso especial foi protocolada em 06.12.2005. (Fl. 57)

A matéria foi devidamente prequestionada.

Satisfeitos os requisitos de admissibilidade, conhecimento do recurso, não merecendo prosperar a irresignação.

É posicionamento desta Corte que a prática de falta grave enseja a regressão de regime — *ex vi* do art. 118, I, da Lei n. 7.210/1984. Nesse sentido, os julgados: HC n. 24.457-SP, de minha Relatoria, DJ 17.03.2003; e RHC n. 12.744-SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 04.08.2003.

O presente caso, no entanto, retrata situação peculiar.

O apenado, cumpria pena em regime semi-aberto, tendo-lhe sido concedido o benefício da saída temporária, pelo período de 5 dias, passando a usufruí-lo em 26.05.2005. Em 30.05.2005 não retornou da dispensa judicial, regressando apenas em 03.06.2005, quando apresentou-se espontaneamente.

Não obstante a apresentação espontânea do beneficiado, o procedimento administrativo disciplinar instaurado foi conclusivo no sentido de que o apenado teria, de fato, praticado falta de natureza grave, consubstanciada na fuga.

Na audiência especial, o apenado declarou que não pretendia fugir, mas apenas desfrutar de mais algum tempo em companhia de seus familiares.

Em virtude dessas particularidades é que o Tribunal *a quo* entendeu que a aplicação das sanções legais se apresentavam desproporcionais. Confira-se, a propósito, o seguinte trecho do acórdão recorrido:

“(…) houve apresentação espontânea do agravado, três dias depois da data prevista para seu retorno ao cárcere, pelo que, na linha da decisão monocrática — o apenado, mesmo ciente das conseqüências de seu ato, agiu com sinceridade, o afastamento deu-se por curto espaço de tempo e esta é a primeira mácula em seu histórico prisional —, entendo que a regressão de regime e a imposição de outras sanções, além da administrativa de isolamento de vinte dias e da averbação da falta disciplinar, na espécie, se exhibe como demasiada e desproporcional.” (Fl. 52)

A falta do recorrido foi considerada de natureza grave, porque tida como fuga do estabelecimento prisional.

Os autos, no entanto, conforme já referido, informam que o apenado esteve ausente por três dias, tendo se apresentado espontaneamente após este período.



Não parece razoável, assim, aplicar-lhe as sanções pretendidas pelo órgão ministerial.

O parecer da Procuradoria Geral da República, a propósito, ressaltou a possibilidade de aplicação de outras penalidades, mais adequadas ao caso concreto, *verbis*:

“Ademais, como bem ressalta do juízo *a quo*, há outras espécies de punições disciplinares mais eficazes a, de modo concreto, observar os critérios de suficiência e necessidade prescritos na LEP. Por aplicação do princípio da proporcionalidade, nem sempre a sanção mais grave será aquela que deva ser imposta — cabendo ao magistrado, dentro do âmbito discricionário propiciado pela LEP, adotar as medidas que entender mais necessárias à reeducação do apenado.” (Fl. 93)

Esta Corte, nos autos do Recurso Especial n. 791.454-RS — em hipótese semelhante a presente —, decidiu pelo afastamento das sanções previstas no art. 118, I, da LEP, no entendimento de que a mera ausência do cárcere, *de per se*, não significa estar foragido.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É como voto.

Jurisprudência da Sexta Turma

HABEAS CORPUS N. 32.850-SP (2003/0237534-5)

Relator: Ministro Hamilton Carvalhido

Impetrante: Carman Silvia de Moraes Barros — Procuradoria da Assistência Judiciária

Impetrado: Segunda Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo

Paciente: Ademir Mendes de Oliveira (preso)

EMENTA

Habeas corpus. Execução penal. Comutação de pena. Decreto n. 3.226/1999. Fuga. Interrupção. Inocorrência.

1. As condições necessárias para obtenção de comutação de pena, com supedâneo no Decreto n. 3.226/1999, estão elencadas nos arts. 2º e 3º, não se exigindo que o condenado cumpra a pena de forma ininterrupta, apenas que não tenha cometido falta grave durante os últimos doze meses de seu cumprimento.

2. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Paulo Gallotti e Hélio Quaglia Barbosa votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Paulo Medina e Nilson Naves. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Gallotti.

Brasília (DF), 21 de março de 2006 (data do julgamento).

Ministro Hamilton Carvalhido, Relator

DJ 03.04.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido: *Habeas corpus* contra a Segunda Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo que, provendo agravo em execução do Ministério Público, cassou o *decisum* que concedeu a Ademir Mendes de Oliveira a comutação de 1/4 da pena de 3 anos e 6 meses de reclusão

que lhe foi imposta pela prática do delito tipificado no art. 157, § 2º, inciso II, combinado com o art. 14, inciso II, ambos do Código Penal.

Afirma a Procuradoria do Estado de São Paulo que “(...) entende o egrégio Tribunal que a prática de falta grave pelo preso dá início a uma nova (re)contagem de tempo, devendo ser cumprido um quarto da pena restante (no caso de comutação), contado a partir da data da falta disciplinar, para postular novo benefício” (fl. 3), todavia, tal entendimento viola o princípio da legalidade, eis que “O decreto não estabelece nenhuma causa interruptiva do lapso de 1/4, por cometimento de infração disciplinar de qualquer natureza. Basta que o sentenciado tenha resgatado tempo de pena equivalente a 1/4 do total da pena dentro do lapso temporal estabelecido para que possa, portanto, ter sua pena comutada.” (Fl. 4)

Salienta, de resto, que “(...) é de se anotar que não se colocou em dúvida, em momento algum, o preenchimento dos requisitos subjetivos, questão que permanece, portanto, inconteste, mesmo porque conforme cópias juntadas o paciente obteve pareceres favoráveis da CTC e do Conselho Penitenciário, tal fato torna a decisão do TACrim-SP além de ilegal, injusta.” (Fl. 8)

Pugna, ao final, pela concessão da ordem, para que “(...) afastada a exigência de que o paciente cumpra 1/4 do restante da pena, a contar da recaptura, para pleitear o benefício, determine-se a comutação de 1/4 de sua pena, nos termos dos arts. 2º e 3º do Decreto n. 3.226/1999, conforme decisão de 1ª Instância.” (Fl. 8)

A liminar foi deferida pelo então Presidente deste Superior Tribunal de Justiça, Ministro Nilson Naves. (Fls. 85/86)

O Ministério Público Federal veio pela concessão da ordem, em parecer assim sumariado:

“Comutação de penas. Fuga. Contagem reiniciada após a captura. Requisito não previsto no Decreto n. 3.226/1999.” (Fl. 92)

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido (Relator): Sr. Presidente, é este o acórdão impugnado, que proveu o agravo ministerial:

“(...)

É de ser dado provimento ao agravo.



Alega o agravante que o condenado não preenche o requisito temporal, pois o preenchimento do tempo mínimo se deu após a data limite de 25.12.1999, estabelecida no art. 2º, do Decreto Presidencial n. 3.226/1999, porque empreendeu fuga em 21 de dezembro de 1997, sendo recapturado somente em 17 de dezembro de 1999. Como a fuga representa falta grave, a partir daí começou nova contagem do prazo.

Na verdade, não foi apenas uma fuga, mas três. Fugiu do presídio em 4 de novembro de 1996, sendo recapturado quase em 3 de setembro de 1997. Em 21 de outubro do mesmo ano de 1997 fugiu novamente, permanecendo foragido poucos dias. Recapturado poucos dias depois, ou no dia 26 daquele mesmo mês, fugiu mais uma vez em 22 de dezembro de 1997, retornando ao presídio em 15 de dezembro de 1999.

Foi condenado à pena de 3 (três) anos e 6 (seis) meses de prisão, iniciando o cumprimento da pena em 17 de fevereiro de 1994. Em razão das fugas, o término da pena estava previsto para 7 de outubro de 2001 (a r. sentença agravada é de 23 de janeiro de 2001).

Tendo reiniciado o cumprimento da pena em 17 de dezembro de 1999, quando recapturado após a última fuga, evidentemente que não preenche o requisito temporal, pois a fuga representa falta grave e seu cometimento implica na perda de eventuais méritos que o condenado reuniria até então. Consequentemente, a partir dessa falta é que recomeça novo período, pois o anterior foi perdido. O art. 2º do Decreto Presidencial referido condiciona a comutação desde que cumpridos 1/4 da pena até a data de 25 de dezembro de 1999. No caso em exame, esse lapso de tempo foi preenchido depois daquela data limite, considerando que o período anterior foi interrompido, reiniciando novo período a partir da recaptura, após a última fuga.

(...)” (Fls. 52/53)

Está o impetrante na ilegalidade da determinação do cumprimento de 1/4 da pena a contar da data da recaptura do paciente, para efeito de concessão de comutação de pena, porquanto “(...) o entendimento exposto no acórdão ora impugnado representa uma distorção do princípio da legalidade, porque consubstancia interpretação que cria uma restrição não prevista por lei.” (Fl. 4)

Concedo a ordem.

Para que o condenado faça jus à comutação de pena, com supedâneo no Decreto Presidencial n. 3.226/1999, exige-se dele, a teor dos arts. 2º e 3º, que “(...) até 25 de dezembro de 1999, tenha cumprido um quarto da pena, se não reincidente, ou um terço, se reincidente, e não preencha os requisitos deste Decreto

para receber indulto, terá comutada sua pena com redução de um quarto, se não reincidente, e de um quinto, se reincidente” e “I - não tenha cumprido falta grave apurada na forma prevista na Lei n. 7.210, de 11 de julho de 1984, durante os últimos doze meses de cumprimento da pena, computada a detração (art. 42 do Código Penal)”, “II - não esteja sendo processado por outro crime praticado com violência contra a pessoa, bem como não esteja sendo processado pelos crimes descritos no art. 7º deste Decreto”.

Inexiste, ao que se tem, no decreto natalino, qualquer fato impeditivo da concessão da comutação de pena ao paciente, primário, que, afora satisfeitos os requisitos de ordem subjetiva, até a data limite, ou seja, 25 de dezembro de 1999, cumpriu um quarto da pena, nada importando, na espécie, para aferição do *quantum* de pena cumprido (art. 2º), as evasões pretéritas do agente.

É caso, pois, de acolher o eloqüente parecer do Ministério Público Federal, da lavra da *mui* ilustre Subprocuradora-Geral da República Deborah Macedo Duprat de Britto Pereira, *verbis*:

“Trata-se de *habeas corpus* impetrado com o propósito de assegurar ao paciente a comutação de 1/4 da pena que lhe foi imposta, de conformidade com o Decreto n. 3.226, de 29.10.1999.

Segundo consta da inicial do *writ*, e o evidenciam os documentos juntados, por decisão de 28.01.2001, foi deferido o pedido de comutação de penas (fl. 25). Recurso oferecido pelo MP veio a ser provido, sob o fundamento de que, tendo havido a fuga do paciente em 21.12.1997 e sua posterior recaptura em 15.12.1999, nessa última data teve início nova contagem de tempo para o benefício.

No nosso entender, razão assiste à impetrante.

O pedido de comutação foi formulado em 25.08.2000 (fl. 10), obtendo pareceres favoráveis da Comissão Técnica de Classificação (fls. 11/15) e do Conselho Penitenciário (fls. 20/21). Deste último consta expressa menção ao fato de ter o paciente cumprido 1/4 de sua pena antes de 25.12.1999, atendendo-se, dessa forma, ao requisito objetivo previsto no art. 2º do Decreto n. 3.226/1999.

Referido decreto não contém qualquer disposição no sentido de que a fuga do estabelecimento prisional importa, após a captura, em início da contagem do prazo de 1/4 da pena restante para a obtenção do benefício. Esse Tribunal já teve oportunidade de afirmar, *verbis*:

Habeas corpus. Comutação de penas. Art. 2º do Decreto-Presidential n. 2.838/1998. Requisito objetivo. Evasão do estabelecimento prisional.



O que o art. 2º do Decreto-Presidencial n. 2.838/1998 exige, para fins de atendimento de requisito objetivo para obtenção da comutação das penas, é o cumprimento de um terço do total da penas impostas ao sentenciado reincidente. Entender-se que a prática de falta grave, consistente na evasão do estabelecimento prisional, obriga o sentenciado, após a sua recaptura, ao cumprimento de um terço da pena restante para que lhe seja deferido o referido benefício, é criar requisito objetivo não previsto na legislação de regência.

Writ concedido. (HC n. 26.734-SP, Relator Ministro Felix Fischer, DJ 10.11.2003, p. 200)

É bem verdade que o decreto prevê ainda, em seu art. 3º, I, outro requisito para a concessão da comutação de penas, a saber, que o condenado não tenha cometido falta grave durante os últimos doze meses de cumprimento da pena. Ocorre que desde a recaptura do paciente, em 15.12.1999, até a concessão do benefício, em 23.01.2001, houve o transcurso desse lapso temporal sem o registro de qualquer falta grave.” (Fls. 92/93)

Oportuno conferir, ainda, excerto do voto do Sr. Ministro Felix Fischer no precedente mencionado:

“(…)

Ressaltou, entretanto, *que como empreendera fuga*, atestada pela egrégia Corte *a quo* às fls. 228, não lhe poderia ser comutada a pena, haja vista que a contagem do prazo de 1/3 (um terço) dar-se-ia a partir da data de sua recaptura (22.01.1997), tendo por base de cálculo o tempo faltante para o cumprimento da reprimenda. Desse modo, consoante decidido pelo DD. Juízo da Execução, tal condição se implementaria, apenas, em 06.07.2001.

Ora, não vejo como interpretar o art. 2º do Decreto-Presidencial n. 2.838/1998 de forma a exigir do sentenciado que cumpra, a partir de sua recaptura, 1/3 (um terço) da pena faltante para o fim de atender requisito objetivo necessário à concessão do benefício da comutação da pena. O preceito legal é claro e objetivo quando exige, apenas e tão-somente, para fins da obtenção da comutação da reprimenda o cumprimento de um terço da pena, se reincidente, quando não preenchidos os requisitos estipulados para receber o indulto. Ou seja, não se entremostra no regramento qualquer exigência no sentido de que, para fins de atendimento do requisito objetivo necessário à verificação do benefício da comutação, deva o réu cumprir a pena que lhe foi imposta de forma ininterrupta, ou mesmo sem o

cometimento de eventual infração grave. Impor tal exigência, inequivocamente, é criar requisito objetivo de que não cuidou a lei de regência. Com efeito, os requisitos para a obtenção da comutação se encontram exaustivamente fixados no Decreto, não sendo conferido ao aplicador aumentar o rol por meio de analogia, com o fim de restringir a benesse. Neste sentido, destaco os seguintes precedentes desta Corte:

'Habeas corpus. Indulto. Indeferimento. Inexistência de recurso. Irrelevância. Concessão.

1. Nada impede a utilização do *habeas corpus*, não obstante a existência e a interposição de recurso próprio, ainda que em um e outro se articulem fatos e situações idênticas. É que, segundo entendimento pretoriano, podendo a coação, caso existente, ser afastada por meio do remédio heróico, de rito sumário e expedito, não há justificativa, em obséquio ao sagrado direito de locomoção, para se aguardar a normal tramitação do recurso processual, via de regra mais demorado.

2. Fixadas exaustivamente as condições objetivas e subjetivas a obtenção do indulto, mostra-se indevida a inclusão de outros requisitos pela autoridade judiciária, sob pena 'de se substituir a quem detém os poderes de clemência, sem dispor de delegação para tanto.'

3. *Habeas corpus* concedido.' (HC n. 5054-RJ, Quinta Turma, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ 24.03.1997)

'HC. Penal. Indulto. Comutação. Decreto n. 2002/1996. O indulto é espécie de extinção da punibilidade. A comutação reduz a pena. Ambos configuram ato de conseqüências favoráveis ao condenado. Reclamam interpretação ampliativa. Admissíveis, ainda que integrem a condenação configure concurso material, concurso formal e crime continuado e haja repercutido na pena final e algumas das infrações impeçam a concessão do benefício.' (HC n. 8.911-RJ, Sexta Turma, Relator Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 1^a.07.1999)

'Penal. *Habeas corpus*. Comutação de pena. Decreto n. 2.365/1997.

As condições necessárias para obtenção da comutação da pena se encontram, exaustivamente, elencadas no Decreto n. 2.365/1997.

Indevida, pois, a exigência, pela Autoridade Judiciária, do cumprimento de requisitos outros que não os previstos na legislação.

Ordem concedida.' (HC n. 12.129-SP, Quinta Turma, DJ 29.25.2000)



Pelo exposto, concedo a ordem de *habeas corpus*, para restabelecer a decisão do Juízo da Execução que comutou a pena do paciente com redução de um quarto.

É o voto.

HABEAS CORPUS N. 42.849-RO (2005/0050325-8)

Relator: Ministro Nilson Naves

Impetrante: Elton Petry

Advogados: Cynthia Patricia Chagas Muniz Dias e outro

Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia

Paciente: Elton Petry

EMENTA

Prisão (recolhimento). Réu (em liberdade). Apelação (prisão provisória). Recursos ordinários (esgotamento).

1. É de natureza provisória a prisão antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

2. O ato que determinar a expedição de mandado de prisão há de ser sempre fundamentado (posição do Relator).

3. É da jurisprudência do Superior Tribunal que o réu, já em liberdade, em liberdade permanecerá até que se esgotem os recursos de índole ordinária (também os de índole extraordinária, segundo o Relator).

4. Ordem concedida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder parcialmente a ordem de *habeas corpus* nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido, Paulo Gallotti e Hélio Quaglia Barbosa votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Paulo Medina. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Gallotti.

Brasília (DF), 1º de setembro de 2005 (data do julgamento).

Ministro Nilson Naves, Relator

DJ 06.02.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Nilson Naves: Foram a mim prestadas estas informações pelo Tribunal de Justiça de Rondônia (02.05.2005):

“Em resposta ao Ofício n. 1.627/2005/C, Sexta Turma, referente ao *Habeas Corpus* n. 42.849 (2005/0050325-8), impetrado em favor de Elton Petry, preste-lhe as seguintes informações:

O paciente foi denunciado como incurso nas penas do art. 121, § 2º, inciso I, c.c. o art. 29, ambos do CP. Após regular processamento perante a 1ª Vara Criminal da Comarca de Ariquemes, os jurados o condenaram a treze (13) anos de reclusão, em regime integralmente fechado, por infração ao dispositivo legal retro mencionado.

Irresignado, apelou alegando que: a) o julgamento é nulo; b) não foi elaborado o quesito obrigatório da participação de menor importância; c) o apelante não poderia ter sido submetido ao quesito do motivo torpe, uma vez que se trata de qualificadora subjetiva, que não se comunica entre os réus quando a conduta for elementar de um deles. No mérito, aduz ser a decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos, uma vez que essas não apontam a participação no delito pelo qual fora condenado. Com esses argumentos, postulou a anulação do julgamento.

O recurso foi relatado em 30.09.2004 pela eminente Desembargadora Ivanira Feitosa Borges, tendo a Câmara Criminal rejeitado as preliminares por maioria e, no mérito, negado provimento. O acórdão foi publicado no Diário de Justiça n. 236, em 21.12.2004, sendo determinada a expedição de mandado de prisão, uma vez que eventual recurso especial ou extraordinário só será recebido no efeito devolutivo.

Em 22.02.2005, foi interposto pelo réu Embargos Infringentes, operando-se a distribuição (art. 707, § 1º, do RI local) e concluso ao Desembargador. Sansão Saldanha em 25.02.2005, para conhecimento e apreciação do feito.”

Pois aqui se insurgem as impetrantes exatamente contra a expedição do mandado de prisão; pede, então, a ordem a fim de que o paciente “possa vir a aguardar o julgamento final com trânsito em julgado”.



Processou-se sem liminar. O Ministério Público Federal (Subprocuradora-Geral Lindôra Maria) é pela concessão da ordem em parecer assim ementado:

“Penal e Processual Penal. Art. 121, § 2º, I c.c. o art. 29 do CP. A princípio, confirmada a condenação em apelação, nenhum óbice há para a expedição do mandado de prisão, vez que os recursos cabíveis não têm efeito suspensivo, sendo este apenas um efeito da condenação. Todavia, diante da interposição de embargos infringentes, capazes de modificar a condenação, não se deve recolher à prisão o paciente que esteve em liberdade durante todo o feito. Parecer pela concessão da ordem.”

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Nilson Naves (Relator): Figuram no acórdão da apelação em que apelante foi o réu estas passagens: I - “diante do exposto, respeitando a soberania do Júri, conheço da apelação por ser própria e tempestiva, mas nego-lhe provimento, ratificando a sentença do Tribunal do Júri da Comarca de Ariquemes. Expeça-se mandado de prisão em desfavor de Elton Petry”; II - “acompanho integralmente o voto da eminente Relatora, exceto naquilo que diz respeito à expedição imediata de mandado de prisão”; III - “ressalva de que o réu permaneceu solto durante a instrução, não tumultuando o seu andamento”. E, quanto ao mérito, houve voto vencido (“peço vênias à eminente Relatora para dar provimento ao recurso, submetendo o apelante ao julgamento pelo egrégio Tribunal do Júri”), voto esse que provocou a oposição dos embargos infringentes, donde, aqui entre nós, está o Ministério Público Federal reconhecendo “o constrangimento ilegal que representa a expedição de mandado de prisão em desfavor do paciente antes da decisão dos embargos infringentes opostos”.

Vou além, pois me ocorre, em hipóteses tais, que a prisão só se justifica após o trânsito em julgado, é o que diz norma constitucional: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.” A propósito da Súmula n. 267, disse eu o seguinte:

“Antes da sentença penal condenatória transitada em julgado, a prisão dela decorrente tem a natureza de medida cautelar, a saber, de prisão provisória — classe de que são espécies a prisão em flagrante, a temporária, a preventiva, etc. Em casos tais, requer-se se fundamente a sua imposição; por exemplo, quanto à preventiva, reza o art. 315 da lei processual que o despacho (ou a decisão) que a decreta ou a denegue ‘seja sempre fundamentado’. Outra não tem sido a nossa jurisprudência quanto

ao procedimento a ser adotado em relação ao flagrante, à vista do disposto no parágrafo único do art. 310.

De outra banda, presume-se que toda pessoa é inocente, isto é, não será considerada culpada até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória, princípio que, de tão eterno e de tão inevitável, prescindiria de norma escrita para tê-lo inscrito no ordenamento jurídico. Em qualquer lugar, a qualquer momento, aqui, ali e acolá, esse princípio é convocado em nome da dignidade da pessoa humana.

Diante dessas aligeiradas linhas, ando perguntando a mim se se justifica a expedição de mandado de prisão, puramente, antes que a sentença penal condenatória transite em julgado. Há, da Terceira Seção do Superior Tribunal, a Súmula n. 267: 'A interposição de recurso, sem efeito suspensivo, contra decisão condenatória não obsta a expedição de mandado de prisão.'

Não participei da formação da Súmula, mas lhe devo respeito, como devo respeito aos precedentes do nosso Tribunal, a todos, embora o próprio Tribunal, para minha tristeza, profunda tristeza, nem sempre respeite seus próprios precedentes. Devo-lhes respeito, dou-lhes fé e deixo com eles a minha fé, mas deles, não obstante tanto respeito e tanta fé, posso dissentir, até porque o nosso Regimento nos autoriza a remessa dos feitos à Seção ou à Corte Especial quando propomos a revisão da jurisprudência já assentada. Vejam o que um homem de letras e filósofo do século XVIII teria dito (dizem que as palavras são de Voltaire, o qual, ao nascer, recebeu o nome François-Marie Arouet): 'quem não muda de camisas, nem de idéias, é porque não tem umas nem outras.' Conquanto não tenha eu, pessoalmente, participado, repito, da formação da Súmula, estou propondo a mudança do seu enunciado.

Trago, então, uma sugestão, consubstanciada em que a interposição, digamos, do recurso especial, não obstará, a teor da leitura da Súmula n. 267, a expedição de mandado de prisão, desde que, nesse caso, o tribunal ou o juiz justificasse a prisão, tal como acontece, por exemplo, com a prisão preventiva, *ut* art. 315. Isso obviamente implicaria alteração da Súmula n. 267. Pensei até em sugerir fosse ela cancelada, verificando, depois, que é possível manter o enunciado, desde que alterado. Encaminhei, assim, o meu raciocínio no sentido de sugerir a alteração; com ela, parece-me, salvo melhor entendimento, que é possível o ajustamento da lei ao princípio da presunção de inocência.

No caso em comento, foi o juiz da causa quem disse que haveria de se aguardar o trânsito em julgado da sentença penal condenatória,



quem apelou foi a defesa, somente ela, e foi o Tribunal que determinou se expedisse o mandado de prisão, fê-lo sem nenhuma achega, sem nenhum fundamento, daí decorrer, portanto, a apontada coação ilegal.

Acompanho o Relator, concedendo a ordem, a fim de que o paciente aguarde em liberdade o trânsito em julgado.”

Não pretendo, todavia, complicar este julgamento. Se necessário for, venham as impetrantes com novo pedido. No momento atual, já que estou colhendo o parecer ministerial, concedo em parte a ordem a fim de que o paciente, já em liberdade, em liberdade permaneça até que se esgotem os recursos de índole ordinária.

HABEAS CORPUS N. 45.140-DF (2005/0102841-1)

Relator: Ministro Nilson Naves

Impetrante: Rodrigo Vicente Maia Mendes

Impetrada: Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região-DF

Paciente: Pedro Cezar Ferreira Maravalho

EMENTA

Punibilidade (extinção). Prescrição (concurso de crimes). Concurso formal (aumento). Penas (isoladamente).

1. A regra é a de que, tratando-se de concurso de crimes, “a extinção da punibilidade incidirá sobre a pena de cada um, isoladamente”.

2. Evidentemente que a regra preside tanto o concurso material quanto o formal e o crime continuado.

3. No concurso formal, é lícito venha a prescrição a recair sobre o aumento de pena quando o agente tenha praticado dois crimes.

4. Ordem concedida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder parcialmente a ordem de *habeas corpus* nos termos do voto do

Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido, Paulo Gallotti, Paulo Medina e Hélio Quaglia Barbosa votaram com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Gallotti. Sustentou oralmente o Dr. Rodrigo Vicente Maia Mendes pelo paciente.

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

Ministro Nilson Naves, Relator

DJ 06.02.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Nilson Naves: São estes os fatos de acordo com a petição inicial:

“Constam dos fatos que o ora paciente foi sentenciado pelo MM. Juiz Federal da 12ª Vara em Brasília Dr. Marcus Vinícius Reis Bastos, em 2 de dezembro de 2002 e julgando parcialmente a pretensão do Ministério Público, após analisar o art. 59, *caput*, do CP, condenou o ora paciente a uma pena de 3 anos de reclusão, aumentada em 1/6 (um sexto) em face do concurso formal (art. 70 do CP) pela incitação ao crime, tornando-a definitiva em 3 (três) anos e 6 (seis) meses, em regime aberto (art. 50, I, da Lei n. 6.766/1979 e 286 do CP), restando assim vazada, *verbis*:

‘Tais as circunstâncias, fixo a pena-base, para o crime de loteamento irregular do solo urbano, em 3 (três) anos de reclusão, a qual em face do concurso formal (CP, art. 70) com o crime de incitação ao crime, aumento em 1/6 (um sexto), tornando-a definitiva em 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, devendo seu cumprimento se dar em regime aberto (CP, art. 33, § 2º, c).’

(...)

Houve apelo apenas por parte dos réus, ocorrendo o trânsito em julgado para a acusação.

Em acórdão lavrado pela Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região n. 2001.34.00.027350-1, à unanimidade, deu provimento ao apelo dos réus Pedro Maravalho para reduzir-lhe a pena e Ênio Bastos para absolvê-lo, nos termos do art. 386, IV, do CPP (...).

(...)

No acórdão ora atacado, reformando em parte a r. sentença, em primeiro lugar no tocante ao crime previsto no art. 50, I, da Lei n. 6.766/1979,



a pena-base foi reduzida para o mínimo legal, 1 (um) ano de reclusão e, em seguida, em face do concurso formal (art. 70) com o crime do art. 286 do CP (incitação ao crime), a mesma foi aumentada em 1/6 (um sexto), tornando a pena definitiva em 1 (um) ano e 2 (dois) meses de reclusão, no tocante à pena restritiva de liberdade, regime aberto.

(...)

O prejuízo para o paciente é patente na medida em que, se fosse aplicado o instituto do concurso material (art. 69 do CP) e sendo reconhecido pela r. sentença ser o ora paciente primário e mesmo que pegasse o máximo da sanção prevista pelo tipo previsto no art. 286 do CP (6 meses), tal pena estaria abrangida pela prescrição, eis que: a) considerando a pena máxima em abstrato para o citado crime; b) a regra prevista no art. 110, § 1º c.c. o art. 119, todos do CP; c) a data em que transitou em julgado para a acusação 09.12.2002; d) a data do julgamento da apelação (muito embora não interrompa a prescrição, mas somente para ilustrar) em 14.12.2004; e e) a data do trânsito em julgado do acórdão ora atacado 18.02.2005 (fls. 1.323, verso), temos que ocorreu prazo superior a dois anos, previsto no art. 109, VI, do CP.

O fundamento jurídico de tal raciocínio é que, para efeitos prescricionais, no concurso material, as penas são consideradas em sua individualidade, encontra amparo no art. 119, *caput*, do Código Penal, *verbis*:

‘Art. 119. No caso de concurso de crimes, a extinção da punibilidade incidirá sobre a pena de cada um, isoladamente.’”

Indeferi o pedido de liminar. Abri vista dos autos ao Ministério Público Federal, que se pronunciou segundo esta ementa:

“*Habeas corpus*. Crime de loteamento irregular do solo urbano em concurso formal com incitação ao crime. Exame dos requisitos do concurso formal. Impossibilidade. Prescrição da incitação ao crime. Ocorrência.

1. Não é possível o exame da configuração do concurso formal no caso, tendo em vista a necessidade de aprofundado exame do conjunto probatório, incabível na via do *habeas corpus*. Precedentes do egrégio STJ.

2. Ainda que fosse aplicada a pena máxima prevista para o crime do art. 286 do CPB, qual seja, 6 meses, a prescrição ocorreria em 2 anos, segundo o art. 109, inciso VI, do CPB. A data da ciência da sentença pelo Ministério Público foi 09.12.2002 (fl. 38), e a data do trânsito em julgado do acórdão da apelação foi 18.02.2005 (fl. 65, verso). Como já transcorreram aproximadamente 2 anos e 2 meses entre os dois marcos interruptivos

citados, somente o crime do art. 286 do CPB está prescrito, nos termos do art. 117, incisos IV e V, do CP.

3. Parecer por que seja concedida a ordem.”

O parecer é pela concessão da ordem.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Nilson Naves (Relator): Quer o impetrante seja declarada nula a sentença, entendendo equivocada a adoção por ela do concurso formal (em tal aspecto, confirmada pelo acórdão); caso contrário, quer, então, se julgue extinta a punibilidade, pela prescrição, do crime previsto no art. 286 do Código Penal. Trata-se, aqui, de condenação, em concurso formal, pelos crimes dos arts. 50, I, da Lei n. 6.766/1979 e 286 do Código Penal.

Eis a opinião do Ministério Público Federal em parecer do Subprocurador-Geral Guilherme de Aragão:

“Com efeito, não é possível verificar no caso se a configuração do concurso formal entre os crimes tipificados nos arts. 50, I da Lei n. 6.766/1979 (parcelamento urbano do solo) e 286 do CPB está equivocada. Isso porque seria necessário aprofundado exame do conjunto probatório, para examinar a presença dos seus requisitos constitutivos previstos no art. 70 do CP, o que é incabível na via estreita de *habeas corpus*.

(...) quanto à prescrição, o presente *habeas corpus* merece ser concedido. Isso porque, o art. 119 do Código Penal Brasileiro dispõe que:

‘No caso de concurso de crimes, a extinção da punibilidade incidirá sobre a pena de cada um, isoladamente.’ (STJ, HC n. 8.528-RJ (1999/0006568-9), Relator Ministro Fernando Gonçalves, Sexta Turma, DJ 28.06.1999, p. 154)

Assim, independentemente de qual o concurso de crimes aplicado, a análise da prescrição se dará sobre a pena de cada crime separado.

No caso, como já houve o trânsito em julgado do acórdão, a prescrição será regulada pela pena aplicada, de acordo com o art. 110 do CP, considerando, cada um dos crimes, isoladamente. Quanto ao crime do art. 50, inciso I, da Lei n. 6.766/1979, como a pena individualizada foi de 1 ano de reclusão, a prescrição é de 4 anos, segundo o art. 109, V, do CPB. No caso do crime do art. 286 do CP, não houve individualização da pena, pois o acórdão



aplicou apenas o aumento decorrente do concurso formal sobre a pena do crime mais grave. No entanto, ainda que fosse aplicada a pena máxima prevista, qual seja, 6 meses, a prescrição ocorreria em 2 anos, segundo o art. 109, VI, do CPB.

A data da ciência da sentença pelo Ministério Público foi 09.12.2002 (fl. 38). Deixou o *parquet* fluir *in albis* o prazo para apelação, dando-se, por isso, o trânsito em julgado para a acusação em 16.12.2002. O julgamento da apelação se deu em 18.02.2005 (fl. 65, verso), quando já transcorridos aproximadamente 2 anos e 2 meses de trânsito em julgado da sentença condenatória para a acusação. Por isso, à ocasião da prolação do *decisum* aqui atacado já estava extinta a punibilidade do crime do art. 286 do CPB, ante à ocorrência da prescrição da pretensão executória (art. 112, I c.c. o art. 109, VI, ambos do CPB).

Esse é o entendimento do egrégio STJ. Nesse sentido:

(...) o Ministério Público Federal opina por que seja concedido o presente *habeas corpus*, somente para reconhecer a extinção da punibilidade quanto ao crime do art. 286 do CPB, ante à ocorrência da prescrição.”

Realmente, à vista do art. 119 do Código Penal (“no caso de concurso de crimes, a extinção da punibilidade incidirá sobre a pena de cada um, isoladamente”), a orientação desta Casa é no sentido indicado pelo parecerista, a saber, “a unidade do concurso formal de delitos se desconstitui, incidindo a extinção da punibilidade em cada um dos crimes isoladamente” (por exemplo, RHC n. 14.277, Ministro Jorge Scartezini, DJ 28.10.2003).

Vale dizer: no concurso material, a prescrição recairá sobre a pena de cada um dos dois ou mais crimes, e não sobre a respectiva soma; no concurso formal e no crime continuado, regra semelhante é a que haverá de presidir as situações por eles ensejadas.

No caso trazido à nossa consideração, o que se pleiteia, e com razão, é que a prescrição recaia sobre o aumento verificado por conta do aludido art. 286, cuja pena máxima — privativa de liberdade — é inferior a 1 (um) ano.

Acolhendo o parecer, concedo em parte, por conseguinte, a ordem a fim de extinguir a punibilidade, pela prescrição da pretensão punitiva, do crime previsto no art. 286 do Código Penal.

HABEAS CORPUS N. 45.708-CE (2005/0114381-5)

Relator: Ministro Nilson Naves

Impetrante: Benedito Orlando Rocha — Defensor Público

Impetrado: Desembargador Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará

Paciente: Francisco Feitosa dos Santos (preso)

EMENTA

Instrução criminal. Prazo (excesso). Coação (ilegalidade).

1. Há prazos para a instrução criminal, estando o réu preso, solto ou afiançado.

2. Estando preso o réu, impõe-se seja rápido tal procedimento, isto é, que a instrução se encerre dentro de prazo razoável.

3. Quando alguém estiver preso por mais tempo do que determina a lei, o caso é de coação ilegal.

4. Havendo prisão provisória por mais de dois anos (preso se encontra o paciente aguardando a transferência para o local dos acontecimentos, sem que as autoridades tomem reais providências a fim de que se concretize a transferência), o caso enquadra-se no art. 648, II, do Código de Processo Penal.

5. *Habeas corpus* deferido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder a ordem de *habeas corpus* nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido, Paulo Gallotti e Paulo Medina votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Hélio Quaglia Barbosa. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Gallotti.

Brasília (DF), 11 de outubro de 2005 (data do julgamento).

Ministro Nilson Naves, Relator

DJ 06.02.2006



RELATÓRIO

O Sr. Ministro Nilson Naves: Quando denegou a ordem que lhe fora impetrada (a favor de Francisco Feitosa dos Santos), o Tribunal de Justiça do Estado do Ceará disse o seguinte em 05.10.2004:

“Como visto alhures, o paciente se encontra preso desde 3 de fevereiro de 2003, Centro de Detenção Provisória de São José dos Campos-SP, quando foi preso e autuado em flagrante delito por uso de documento falso e, por tal, condenado a uma pena de 2 (dois) anos e 10 (dez) dias de reclusão, além de 10 (dez) dias-multa, lhe sendo concedida no azo o direito de apelar em liberdade.

Pelo que se infere das informações da dita autoridade, a mesma solicitou ao Secretário de Justiça do Estado do Ceará o recambiamento do paciente para o distrito da culpa, e até o momento nenhuma providência foi adotada.

De outra sorte, não se pode perder de vista que o constrangimento ilegal a que está submetido o paciente, por conta da demora nos atos instrutórios, não se pode atribuir ao Poder Judiciário, isto porque o paciente é foragido do distrito da culpa, o que, sobretudo, é um empecilho à celeridade processual.

(...)

Dessa maneira, frente à inexistência de qualquer responsabilidade do Magistrado na demora da transferência do paciente, cujo dever de empreender a diligência é do Poder Executivo, denego a ordem impetrada, determinando que seja oficiado ao Secretário de Justiça do Estado do Ceará para que o mesmo envie esforços para a transferência do paciente para a comarca de Icó, neste Estado.”

Em 08.08.2005, foram prestadas estas informações pelo Tribunal de origem:

“Benedito Orlando Rocha, advogado integrante da Coordenadoria de Assistência Judiciária da Secretaria de Administração Penitenciária do Estado de São Paulo, impetrou neste Tribunal de Justiça do Estado do Ceará ordem de *habeas corpus* em proveito do paciente Francisco Feitosa dos Santos, então recolhido ao Centro de Detenção Provisória de São José dos Campos-SP, desde o dia 06.02.2003, quando foi preso e autuado em flagrante delito por uso de documento falso e, igualmente, em razão de mandado de prisão preventiva expedido pelo Juiz de Direito da Comarca de Icó, que figurou como autoridade apontada coatora, por infração ao art. 121, § 2º, incisos I e IV, do Código Punitivo Nacional.

Sentenciado em data de 1º10.2003 pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal de São José dos Campos, recebendo a reprimenda em 2 (dois) anos e 10 (dez) dias de reclusão, além de 10 (dez) dias-multa, foi reconhecido ao paciente o direito de apelar em liberdade, deixando de ser solto, contudo, em função da existência de Mandado de Prisão emanado do Juízo impetrado.

Aduziu o impetrante que a prisão do paciente foi comunicada às autoridades alencarinas e até aquele momento nenhuma providência havia sido tomada para providenciar o recambiamento do paciente para este Estado.

Por fim, requereu providências imediatas para a sua remoção, ou que fosse revogado o decreto prisional em desprol do mesmo.

Submetido à apreciação desta primeira Câmara Criminal, o *writ* interposto, em sessão do dia 5 de outubro de 2004, obteve o seguinte desfecho, *verbis*:

‘Acorda a Turma, por maioria de votos, em denegar a ordem impetrada, vencida a eminente Relatora. Designado para lavrar o acórdão o Sr. Desembargador José Eduardo Machado de Almeida.’

Ouvido, o Ministério Público Federal emitiu parecer pela concessão da ordem. É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Nilson Naves (Relator): Torno ao parecer (subscrito pelo Subprocurador-Geral Edinaldo Borges), dele colhendo estes fundamentos:

“Consta que o paciente encontra-se preso exclusivamente em razão de mandado de prisão preventiva desde 1º.10.2003 — data em que foi sentenciado e concedido ao mesmo o direito de apelar em liberdade quanto a prática delituosa de uso de documento falso — ao aguardo de sua transferência para a Comarca de Icó-CE, a fim de ser processado e julgado pelo Tribunal Popular, estando, portanto, enclausurado provisoriamente, desde então, há cerca de 2 (dois) anos.

Com efeito, embora o retardamento na transferência do paciente não seja atribuído à justiça cearense, não pode ele permanecer segregado indefinidamente à espera de providências administrativas por parte do Poder Executivo (órgão que detém o dever de empreender a diligência), mormente, quando reiteradamente requerida pelo Judiciário cearense, fato que evidencia patente afronta ao princípio da razoabilidade e inadmissível constrangimento ilegal por excessiva demora.



Ademais, *in casu*, após requerido ao Secretário de Justiça do Estado do Ceará que providenciasse o recambiamento do paciente para o distrito da culpa, não há justificativa para tamanha postergação quanto às providências administrativas a serem tomadas, considerando que a prisão do acusado por determinação exclusiva cearense perdura por cerca de dois anos.

Ante o exposto, o alvitre é pelo deferimento do presente *writ*.”

Acolho o parecer. De fato, há, no caso, prisão por mais tempo do que determina a lei: o paciente aguarda, há mais de dois anos, a sua transferência para o distrito da culpa — de São José dos Campos, São Paulo, para Icó, Ceará.

À vista dos elementos constantes dos autos, tenho que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal — sofre violência ou coação em sua liberdade de locomoção (Código de Processo Penal, art. 647 e Constituição, art. 5º, LXVIII) —, isso porque é evidente que ele está preso por mais tempo do que determina a lei (Código de Processo Penal, art. 648, II). Tal é a situação que, sem mais escrever, até porque desnecessária a missão, estou, desde logo, votando pela concessão da ordem a fim de determinar se expeça, em favor do paciente, o mandado de soltura.

HABEAS CORPUS N. 57.814-SP (2006/0083245-6)

Relator: Ministro Paulo Medina

Impetrante: Telma Berardo — Procuradoria da Assistência Judiciária

Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Paciente: W. T. C.

EMENTA

Habeas corpus. ECA. Agravo de instrumento. Antecipação liminar dos efeitos da tutela. Medida sócio-educativa de internação. Hipótese não prevista no art. 122 do Estatuto. Ilegalidade manifesta. Constrangimento ilegal caracterizado. Ordem concedida.

É ilegal antecipar liminarmente os efeitos da tutela requerida em Agravo de Instrumento, para impor ao paciente medida sócio-educativa de internação, fora das hipóteses elencadas no art. 122 e incisos do Estatuto da Criança e do Adolescente.

O princípio da excepcionalidade, previsto na medida sócio-educativa de internação, acentua a necessidade de aplicação de outras medidas mais brandas antes de serem aplicadas as mais gravosas.

Ordem concedida para cassar a decisão impugnada e permitir que o adolescente aguarde em liberdade ao desfecho do processo.

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 Maria Thereza de Assis Moura, Nilson Naves, Hamilton Carvalhido e Paulo Gallotti votaram com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Medina.

Brasília (DF), 21 de setembro de 2006 (data do julgamento).

Ministro Paulo Medina, Presidente e Relator

DJ 16.10.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Medina: Trata-se de *habeas corpus* preventivo, impetrado contra decisão singular do Desembargador Canguçu de Almeida, Vice-Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que determinou, em antecipação de tutela requerida em agravo de instrumento, a imediata internação do adolescente (132.533-0/0-00, processo n. 015.06.003.131-4, da 2ª Vara Especial da Infância e Juventude da capital paulista).

W. T. C. foi encontrado em flagrante ato infracional equiparado ao tráfico de entorpecentes, porque trazia consigo, no dia 16.03.2005, 6 (seis) frascos de cloreto de etila, 5 (cinco) papélotes de cocaína, 44 (quarenta e quatro) trouxinhas de maconha e 15 (quinze) pedras de crack.

O Ministério Público requereu a internação do menor e o Magistrado indeferiu o pedido, por julgá-lo carente de amparo legal. (Fls. 20/23)

Agravo de Instrumento, interposto pelo *Parquet*, foi provido mediante decisão singular, em que se determinou, com base no art. 108 do ECA, a imediata internação do adolescente.

Alega o impetrante, em síntese, que a medida não logra amparo no art. 122 da Lei n. 8.069/1990, porquanto não se trata de ato infracional cometido com violência



ou grave ameaça à pessoa e, bem assim, não configura reiteração de infrações graves, pois o adolescente é primário e jamais recebera medida sócio-educativa.

Aduz que a quantidade de drogas, referida na decisão impugnada, não constitui fundamento idôneo para autorizar a internação provisória.

De resto, assevera que não ficou demonstrada a necessidade imperiosa da medida restritiva de liberdade.

Postula a concessão da ordem para cassar a decisão impugnada e permitir que o menor aguarde em liberdade ao desfecho do processo.

Liminar *deferida* às fls. 35/37-STJ, para não submeter o paciente à internação até o julgamento de mérito do *writ*.

Informações da autoridade coatora às fls. 46/62-STJ.

O Ministério Público opina pela *concessão da ordem*, em parecer com o seguinte sumário (fl. 64):

“*Habeas corpus*. Tráfico de entorpecentes. Medida sócio-educativa de internação. Impetração contra decisão monocrática de desembargador. Manifesta ilegalidade. Concessão da ordem.

‘Quando manifesta a ilegalidade da decisão, tem-se admitido o processamento do *writ* contra decisão liminar de Relator em *habeas corpus* anterior, evitando, destarte, a ocorrência ou manutenção da coação ilegal.’ (HC n. 38.125-GO; Relator Ministro Jorge Scartezini)

A internação só está autorizada nas hipóteses previstas taxativamente nos incisos do art. 122 do ECA, devendo ser sopesada a espécie de delito praticado, assim como a cominação abstrata da pena que receberia o menor, caso fosse imputável.

A simples alusão à gravidade do fato praticado não é suficiente para motivar a privação total da liberdade, até mesmo pela excepcionalidade da medida extrema.

Pela concessão da ordem.”

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Medina (Relator): O Desembargador Vice-Presidente do TJSP determinou, através de decisão monocrática, a antecipação dos efeitos da tutela requerida pelo Ministério Público para imediata internação do adolescente W. T. C., nos seguintes termos (fl. 57-STJ):

“Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Ministério Público contra decisão que indeferiu o pedido de internação provisória do menor W. T. C. E tem razão o agravante em seu inconformismo.

O menor em questão foi surpreendido com altíssima quantidade de substâncias entorpecentes, fato, que por si só é sugestivo da traficância e pode colocar em risco a vida não só do infante como de terceiros adquirentes, como bem asseverou o representante do órgão ministerial.

Assim, verificados os indícios de autoria, bem como a necessidade de proteger o bem estar do menor e de terceiros, concedo a antecipação dos efeitos da tutela, determinando a imediata internação do agravado, nos termos do art. 108 do Estatuto da Criança e do Adolescente.”

Conquanto se trate de decisão liminar, concedida nos termos do art. 527, inciso III, do CPC, com a redação que lhe conferiu a Lei n. 10.352/2001, é medida que apenas admite reforma no momento do julgamento do agravo perante o órgão colegiado, consoante dispõe o art. 527, parágrafo único, do CPC.

Não obstante, diz o art. 648, inciso I, do Código de Processo Penal, que a coação é ilegal quando lhe faltar justa causa.

Mirabete, sobre o tema, pondera que

“Fora das hipóteses mencionadas na Carta Magna, não há justa causa para o constrangimento, que é ilegal e pode ser sanado via do *habeas corpus*. Também cabível é o remédio heróico quando não forem obedecidos os requisitos formais ou materiais exigíveis na espécie.” (Grifei) (Mirabete, Júlio Fabbrini. *Código de Processo Penal Interpretado*. 10ª ed. Atlas. São Paulo, 2003, p. 1.694)

A jurisprudência dessa Corte entende não ser cabível, em regra, o *habeas corpus* contra julgado monocrático, em sede liminar, sob pena de supressão de instância e malferimento à repartição constitucional de competências.

Pois bem.

É este um caso em que a exceção está a confirmar a regra.

Se já é ilegal e abusiva a internação do adolescente fora das hipóteses previstas no art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente, ainda mais absurda se revelará a negativa de prestação do pronto e adequado remédio contra a flagrante injustiça.

O art. 108 da Lei n. 8.069/1990 dispõe, de modo bem claro:

“Art. 108. A internação, antes da sentença, pode ser determinada pelo prazo máximo de quarenta e cinco dias.



Parágrafo único. A decisão deverá ser fundamentada e basear-se em indícios suficientes de autoria e materialidade, *demonstrada a necessidade imperiosa da medida.*” (Grifei)

Já o art. 122 do ECA é taxativo ao elencar as hipóteses de internação, a saber:

“Art. 122. A medida de internação só poderá ser aplicada quando:

I - tratar-se de ato infracional cometido mediante grave ameaça ou violência à pessoa;

II - por reiteração no cometimento de outras infrações graves;

III - por descumprimento reiterado e injustificável da medida anteriormente imposta.

§ 1º O prazo de internação na hipótese do inciso III deste artigo não poderá ser superior a três meses.

§ 2º Em nenhuma hipótese será aplicada a internação, havendo outra medida adequada.”

A medida de internação, decretada na antecipação de tutela, para além de não estar devidamente fundamentada, nos moldes exigidos pelo art. 108, não logra amparo em nenhuma das hipóteses do art. 122.

Ademais, como afirma o Magistrado de primeiro grau, medidas protetivas foram aplicadas ao menor infrator, encaminhado à escola e ao Conselho Tutelar, além do agendamento de entrevistas para avaliar a qualidade da intervenção protetiva. (Fl. 22)

Os argumentos da decisão impugnada, relacionados à

“altíssima quantidade de substâncias entorpecentes, fato, que por si só é sugestivo de traficância e pode colocar em risco a vida não só do infante como de terceiros adquirentes (...)”,

se válidos de alguma forma para imputáveis, em casos concretos devidamente fundamentados, não é capaz de negar vigência à excepcionalidade da medida, admitida apenas nos termos do art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Destarte, afigura-se ilegal antecipar os efeitos da tutela requerida em Agravo de Instrumento, para impor ao paciente medida sócio-educativa de internação, fora das hipóteses elencadas no art. 122 e incisos do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Posto isso, concedo a ordem para cassar a decisão impugnada e permitir que o adolescente aguarde em liberdade ao desfecho do processo.

RECURSO EM HABEAS CORPUS N. 15.347-MG (2003/0211752-3)

Relator: Ministro Hamilton Carvalhido
Recorrente: Nilton Vital dos Santos
Advogado: Devanildo Sirilo Vieira
Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais
Paciente: Nilton Vital dos Santos

EMENTA

Recurso em *habeas corpus*. Direito Processual Penal. Tráfico ilícito de entorpecentes. Prisão preventiva. Ausência de fundamentação. Inocorrência. Nulidade do laudo definitivo de constatação. Inocorrência. Recurso improvido.

1. Sendo o entorpecente apreendido e periciado aquele cujo depósito, em sua residência, se imputou ao paciente, nada importa que as peças periciais referenciem o nome de sua companheira, co-ré na ação penal.

2. A fuga do réu do distrito da culpa é circunstância que, por si só, autoriza a decretação da custódia cautelar, em obséquio da aplicação da lei penal. Precedentes do STJ.

3. A primariedade, os bons antecedentes e a residência fixa, por si só, não são garantidoras ao direito à revogação da prisão preventiva, existindo outras condições que, como reconhecidas na decisão impugnada, lhe recomendam a custódia cautelar.

4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Hélio Quaglia Barbosa e Nilson Naves votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Paulo Gallotti e Paulo Medina. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nilson Naves.

Brasília (DF), 9 de março de 2006 (data do julgamento).

Ministro Hamilton Carvalhido, Relator

DJ 02.05.2006



RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido: Recurso ordinário interposto por Nilton Vital dos Santos contra acórdão da Primeira Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais que, denegando ordem de *habeas corpus*, preservou o processo da ação penal a que responde pela prática do delito tipificado no art. 12 da Lei n. 6.368/1976 e, ainda, o decreto de prisão preventiva expedido em seu desfavor. O acórdão está assim ementado:

“Habeas corpus. Trancamento da ação penal. Nulidade do processo. Inexistência de qualquer irregularidade. Existência de justa causa. Denúncia em perfeita consonância com o art. 41 do CPP. Revogação da prisão preventiva. Prova da materialidade. Índícios suficientes de autoria. Presença dos requisitos do art. 312 do CPP. Ordem denegada.” (Fl. 52)

Afirma o recorrente que “(...) foi preso no dia 20.0.2003, por volta das 17:00 hs. na cidade de Padre Paraíso-MG, e levado para o quartel da Polícia Militar, fora do estado de flagrância, e sem qualquer ordem judicial”, e mais, que “(...) No mesmo dia, já por volta das 23:00 hs, abandonado nas dependências do Quartel da PM, com sede e fome, e inconformado com a sua prisão ilegal, o recorrente fugiu sem ter sido interrogado e se encontra trabalhando no Estado de São Paulo.” (Fl. 75)

E que “(...) Quando a Polícia Militar esteve na casa da casa da ex-amásia do recorrente a procura deste, encontrou diversas buchas de maconha na geladeira da casa vistoriada, mas o mesmo não se fazia presente e nem tem conhecimento da propriedade da droga.” (Fl. 76)

Alega o recorrente “(...) nulidade processual pela falta do laudo de exame toxicológico definitivo, em relação ao recorrente, pois sua ausência impede a demonstração da materialidade do delito e obsta a fixação do contraditório sobre a prova técnica.” (Fl. 80)

Sustenta, ainda, que “(...) observa-se que o Laudo de Constatação, bem como o Laudo Toxicológico Definitivo foi elaborado apenas em desfavor da acusada Lúcia Rodrigues Caldeira, daí, a prova da inexistência da materialidade em desfavor do recorrente.” (Fl. 76)

Assevera, por fim, que “(...) nunca teve qualquer envolvimento com drogas, ou outro tipo de delitos, e muito menos passagem pela polícia”, além de ter “(...) residência fixa, e profissão certa (...)” (Fl. 80)

Pugna, ao final, “(...) seja recebido e procedimentado seu Recurso Ordinário, para no final do mesmo ser provido quanto ao seu mérito, com a conseqüente

decretação da nulidade do processo por falta da materialidade delitiva em relação a si, (por Inexistência do Laudo Toxicológico Definitivo), e/ou determinação do trancamento da ação penal em relação ao recorrente, com imediata comunicação ao Juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca de Araçuaí-MG, (...) revogando-se sua Prisão Preventiva, determinando a expedição de ofício à autoridade policial competente para proceder a devolução do mandato de prisão e/ou expedindo-se salvo conduto, para os fins de direito.” (Fl. 81)

O Ministério Público Federal veio pelo improvimento do recurso, em parecer assim sumariado:

“Penal. Processual Penal. Recurso em *habeas corpus*. Leis extravagantes. Crime de tráfico e uso de entorpecentes (Lei n. 6.368/1976 e Decreto-Lei n. 78.992/1976). Pretensão de trancamento da ação penal ou anulação do processo. Inviabilidade. Precedentes do STJ. Alegação de falta de justa causa. Improcedência. Denúncia em consonância com o art. 41 do CPP. Pretensão de revogação da prisão preventiva. Impossibilidade. Presentes os requisitos ensejadores da custódia cautelar do art. 312 do CPP

Constrangimento ilegal. Inexistência. O parecer é pelo conhecimento do Recurso por ser próprio e tempestivo o seu não-provimento.” (Fl. 96)
É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido (Relator): Sr. Presidente, recurso ordinário interposto por Nilton Vital dos Santos contra acórdão da Primeira Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais que, denegando ordem de *habeas corpus*, preservou o processo da ação penal a que responde pela prática do delito tipificado no art. 12 da Lei n. 6.368/1976 e, ainda, o decreto de prisão preventiva expedido em seu desfavor. O acórdão está assim ementado:

“*Habeas corpus*. Trancamento da ação penal. Nulidade do processo. Inexistência de qualquer irregularidade. Existência de justa causa. Denúncia em perfeita consonância com o art. 41 do CPP. Revogação da prisão preventiva. Prova da materialidade. Índícios suficientes de autoria. Presença dos requisitos do art. 312 do CPP. Ordem denegada.” (Fl. 52)

Afirma o recorrente que “(...) foi preso no dia 20.0.2003, por volta das 17:00 hs., na cidade de Padre Paraíso-MG, e levado para o quartel da Polícia Militar, fora do estado de flagrância, e sem qualquer ordem judicial”, e mais, que “(...) No mesmo dia, já por volta das 23:00 h., abandonado nas dependências do Quartel da PM, com sede e fome, e inconformado com a sua prisão ilegal, o



recorrente fugiu sem ter sido interrogado e se encontra trabalhando no Estado de São Paulo.” (Fl. 75)

E que “(...) Quando a Polícia Militar esteve na casa da casa da ex-amásia do recorrente a procura deste, encontrou diversas buchas de maconha na geladeira da casa vistoriada, mas o mesmo não se fazia presente e nem tem conhecimento da propriedade da droga.” (Fl. 76)

Alega o recorrente “(...) nulidade processual pela falta do laudo de exame toxicológico definitivo, em relação ao recorrente, pois sua ausência impede a demonstração da materialidade do delito e obsta a fixação do contraditório sobre a prova técnica.” (Fl. 80)

Sustenta, ainda, que “(...) observa-se que o Laudo de Constatação, bem como o Laudo Toxicológico Definitivo foi elaborado apenas em desfavor da acusada Lúcia Rodrigues Caldeira, daí, a prova da inexistência da materialidade em desfavor do recorrente.” (Fl. 76)

Assevera, por fim, que “(...) nunca teve qualquer envolvimento com drogas, ou outro tipo de delitos, e muito menos passagem pela polícia”, além de ter “(...) residência fixa, e profissão certa (...)” (Fl. 80)

Pugna, ao final, “(...) seja recebido e procedimentado seu Recurso Ordinário, para no final do mesmo ser provido quanto ao seu mérito, com a conseqüente decretação da nulidade do processo por falta da materialidade delitiva em relação a si, (por Inexistência do Laudo Toxicológico Definitivo), e/ou determinação do trancamento da ação penal em relação ao recorrente, com imediata comunicação ao juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca de Araçuaí-MG, (...) revogando-se sua Prisão Preventiva, determinando a expedição de ofício à autoridade policial competente para proceder a devolução do mandato de prisão e/ou expedindo-se salvo conduto, para os fins de direito.” (Fl. 81)

Nego provimento ao recurso.

O entorpecente cuja natureza foi constatada e se constituiu em objeto de perícia - qual seja, 499,52 gramas de “maconha”, laudos de fls. 22 e 60 —, é precisamente aquele cujo depósito se imputou ao paciente, denunciado em concurso com sua companheira, Lúcia Rodrigues Caldeira, como incurso nas sanções do art. 12 da Lei n. 6.368/1976, nada importando que as peças periciais refiram o nome de Lúcia Rodrigues Caldeira, vez que dúvida alguma inexiste quanto à relação, em termos formais, do paciente com o material apreendido e periciado.

Por outro lado, a toda evidência, a fundamentação das decisões do Poder Judiciário, tal como resulta da letra do inciso IX do art. 93 da Constituição

Federal, é condição absoluta de sua validade e, portanto, pressuposto da sua eficácia, substanciando-se na definição suficiente dos fatos e do direito que a sustentam, de modo a certificar a realização da hipótese de incidência da norma e os efeitos dela resultantes.

Tal fundamentação, para mais, deve ser deduzida em relação necessária com as questões de direito e de fato postas na pretensão e na sua resistência, dentro dos limites do pedido, não se confundindo, de modo algum, com a simples reprodução de expressões ou termos legais, postos em relação não raramente com fatos e juízos abstratos, inidôneos à incidência da norma invocada.

Em se tratando de prisão preventiva, a regra é a do art. 312 do Código de Processo Penal, em cujo texto são elencados os pressupostos e requisitos para a decretação da medida excepcional, *verbis*:

“Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.”

In casu, lê-se do *decisum* de 1ª grau que manteve a prisão preventiva do recorrente, no que interessa:

“(…)

Cuidam os autos de pedido de revogação de prisão preventiva, sob alegação de nulidade do laudo de prisão em flagrante delito e inexistência de laudo toxicológico definitivo.

Inicialmente, registro que inexistente nos autos qualquer comunicação da prisão do acusado Nilton Vital dos Santos, conforme notícia na petição inicial, bem como qualquer nulidade no auto de prisão em flagrante delito.

Ressalte-se que o acusado, se, de fato detido, encontra-se preso em virtude de prisão preventiva, decretada para garantir a aplicação da lei penal, à consideração de que o denunciado fugiu do Quartel da Polícia Militar, onde estava detido para posterior lavratura do auto de prisão em flagrante.

(…)” (Fl. 71)

E, ainda, das informações prestadas pelo juízo de primeiro grau:

“Em relação ao *Habeas Corpus* n. 1.0000.03.401006-6/000, ordem impetrada em favor de Nilton Vital dos Santos, cumpre-me informar a V. Ex^a. o seguinte:



Consta nos autos que o impetrante reside na Fazenda Córrego do Pião II, zona rural do Município de Monte Formoso, na Comarca de Jequitinhonha, neste Estado.

Todavia, expedida carta precatória para a comarca de Jequitinhonha, objetivando a cotação do acusado na Fazenda Córrego Pião II, Monte Formoso, no Estado de Minas Gerais, não obstante ter notícias nos autos que o acusado foragiu-se do Quartel, o Sr. Oficial de Justiça, em 26.05.2003, certificou: ‘(...) dirigi-me no respectivo endereço e, deixei de proceder a citação do réu Nilton Vital dos Santos, por não ter sido por mim encontrado, obtive informação de seus pais, que o mesmo encontra-se desaparecido sem dar notícias e, que não sabe informar sobre o seu paradeiro, estando em lugar incerto e não sabido.

Em 18.07.2003, o subscritor da petição de *habeas corpus* apresentou defesa prévia em favor do acusado, deixando de informar o seu endereço e juntar aos autos procuração de seu contribuinte.

Por ocasião da audiência de interrogatório, instrução e julgamento, concedi ao Dr. Devanildo Sirilo Vieira, subscritor da defesa escrita e da petição de *habeas corpus*, prazo legal para juntar aos autos procuração, bem como informar o atual endereço do acusado, que, segundo o seu defensor, encontra-se no Estado de São Paulo, não sabendo declinar o seu endereço.

(...)”. (Fl. 30)

Ao que se tem, encontra-se devidamente fundamentado o decreto que determinou a prisão preventiva do recorrente, justificado que foi para a garantia da aplicação da lei penal, colocada em xeque pela fuga do Quartel em que deveria ser lavrado o auto de prisão por delito de roubo anteriormente praticado, encontrando-se ainda, até o presente momento foragido.

A jurisprudência dos tribunais superiores, em casos tais como os dos autos, é firme no sentido de que a fuga do agente do distrito da culpa é motivo suficiente para a decretação da custódia cautelar, *verbis*:

“*Habeas corpus*. Processo Penal. Pronúncia. Revogação da prisão preventiva. Anulação da decisão de pronúncia. Evasão do distrito da culpa. Nova sentença que pronunciou o réu e determinou a expedição de mandado de prisão.

1. A evasão do distrito da culpa, não comunicada ao Juízo, caracteriza-se como fato superveniente apto a ensejar a custódia cautelar decretada na nova sentença de pronúncia prolatada em decorrência de anulação de pronúncia anterior.

2. Risco da não aplicação da lei penal que se configura pelo fato de o réu ter permanecido foragido por mais de treze anos, e tendo sido capturado, empreendeu fuga.

Ordem indeferida.” (HC n. 83.106-RJ, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJ 29.08.2003)

“Processual Penal. *Habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário. Art. 157, § 3º, primeira parte, c.c. o art. 29, e art. 288, *caput*, do Código Penal. Prisão preventiva. Garantia da aplicação da lei penal. Réu foragido.

I - Restando devidamente comprovadas nos autos as circunstâncias ensejadoras da custódia cautelar, para garantia da aplicação da lei penal, não há que se falar em ilegalidade da prisão preventiva, em observância ao disposto no art. 312 do Código de Processo Penal.

II - A fuga do réu, no caso concreto, constitui motivo suficiente a embasar a custódia cautelar. (Precedentes)

III - Condições pessoais favoráveis como primariedade, bons antecedentes e residência fixa no distrito da culpa, não têm o condão de, por si só, garantirem a revogação da prisão preventiva, se há nos autos, elementos hábeis a recomendar a manutenção da custódia cautelar. (Precedentes)

Ordem denegada.” (HC n. 43.519-MG, Relator Ministro Felix Fischer, DJ 20.02.2006)

“Recurso ordinário em *habeas corpus*. Processual Penal. Crimes de quadrilha, receptação, falsificação de documento público, uso de documento falsificado, concussão e corrupção passiva. Prisão preventiva. Revogação. Impossibilidade. Réu foragido. Condições pessoais favoráveis. Irrelevância. Recurso a que se nega provimento.

1. Preenchidos os requisitos e ocorrendo uma ou mais hipóteses da prisão preventiva (art. 312 do CPP), como se verifica no caso, não há falar em ilegalidade do decreto de custódia cautelar.

2. A fuga do recorrente do distrito da culpa é elemento suficiente para a decretação da prisão preventiva, tanto pela conveniência da instrução criminal como para garantir a aplicação da lei penal. Precedentes.

3. As condições pessoais favoráveis do recorrente — primariedade, bons antecedentes, residência fixa e atividade lícita — não são garantidoras de eventual direito de liberdade quando outros elementos constantes nos autos recomendam a sua custódia cautelar.

4. Recurso a que se nega provimento.” (RHC n. 17.441-PE, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJ 22.08.2005)



“*Habeas corpus*. Processual Penal. Crime hediondo. Prisão preventiva. Revogação. Descabimento. Fuga do réu. Distrito da culpa. Superveniência. Sentença condenatória. Ocorrência.

1. ‘A fuga do réu do distrito da culpa é circunstância que, por si só, enseja um decreto de custódia cautelar, isso em obséquio à aplicação da lei penal. (Precedentes).’ (HC n. 27.176-BA, da minha relatoria, DJ 04.08.2003)

2. Com a edição da sentença condenatória, fica superado o eventual excesso de prazo verificado.

3. *Writ* denegado.” (HC n. 22.771-RJ, da minha relatoria, DJ 1^a.03.2004)

Gize-se, em remate, que eventuais condições favoráveis ao Recorrente, tais como a primariedade, bons antecedentes e residência fixa, por si sós, não lhe são garantidoras ao direito à revogação da prisão preventiva, existindo outras que, como reconhecidas na decisão impugnada, lhe recomendam a custódia cautelar, valendo conferir, a propósito, os seguintes precedentes desta Corte Superior de Justiça:

“Recurso em *habeas corpus*. Processual Penal. Prisão preventiva. Revogação. Impossibilidade. Réu foragido. Condições pessoais favoráveis. Irrelevância. Recurso a que se nega provimento.

1. Preenchidos os requisitos e ocorrendo uma ou mais hipóteses da prisão preventiva (art. 312 do CPP), como se verifica no caso, não há falar em ilegalidade do decreto de custódia cautelar.

2. A fuga do recorrente do distrito da culpa é elemento suficiente para a decretação da prisão preventiva, tanto pela conveniência da instrução criminal como para garantir a aplicação da lei penal.

3. As condições pessoais favoráveis do recorrente — primariedade, bons antecedentes, residência fixa e atividade lícita — não são garantidoras de eventual direito de liberdade quando outros elementos constantes nos autos recomendam a sua custódia cautelar.

4. Recurso e que se nega provimento.” (RHC n. 17.809-CE, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJ 14.11.2005)

“Processual Penal. *Habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário. Art. 317, § 1^a, art. 318, art. 321, parágrafo único, art. 325, *caput*, art. 288, *caput*, do Código Penal. Prisão preventiva. Fundamentação. Garantia da ordem pública. Excesso de prazo.

I - Tendo em vista que a tese acerca do excesso de prazo para o encerramento da instrução criminal não foi submetida à autoridade apontada como coatora, fica esta Corte impedida de examinar tal alegação, sob pena de supressão de instância. (Precedentes)

II - Resta devidamente fundamentado o r. *decisum* que decretou a prisão preventiva, com a expressa menção à situação concreta que se caracteriza pela garantia da ordem pública, tendo em vista a existência de indícios concretos de periculosidade do paciente, em razão do *modus operandi* com que os delitos foram, em tese, praticados. (Precedentes)

III - Condições pessoais favoráveis como primariedade, bons antecedentes e residência fixa no distrito da culpa, não têm o condão de, por si só, garantirem aos pacientes a liberdade provisória, se há nos autos, elementos hábeis a recomendar a manutenção de suas custódias cautelares. (Precedentes)

Writ parcialmente conhecido e, nessa parte, denegado.” (HC n. 45.647-RJ, Relator Ministro Felix Fischer, DJ 24.10.2005)

Confira-se, para certeza das coisas, a letra do acórdão impugnado:

“(…)

Primordialmente, insta observar que as alegações do Impetrante no sentido de inexistirem provas da materialidade do delito, em face da ausência do laudo de constatação e do laudo toxicológico definitivo, não prosperam, já que os referidos laudos encontram-se acostados às fls. 22 e 33-TJ.

Ao que parece, como bem salientou o ilustre Procurador de Justiça em seu parecer de fls. 48/50-TJ, o Impetrante confundiu materialidade com autoria. Analisando sob esta perspectiva, tenho que também não assiste razão ao impetrante.

A prisão preventiva tem natureza eminentemente cautelar. Sendo assim, não há necessidade da mais plena certeza para sua decretação, sob pena de se tornar verdadeira prisão definitiva, o que não se pode aceitar. Exigir prova segura da autoria seria desvirtuar completamente sua natureza jurídica de prisão provisória. Os indícios, por sua vez, restaram suficientemente demonstrados, tendo a própria amásia do paciente, quando da lavratura do flagrante, apontado o mesmo como proprietário da droga encontrada. (fls. 12/13-TJ)

Neste sentido, já decidiu o Pretório excelso:



‘Prisão preventiva. Prova bastante da existência do crime e suficientes indícios de autoria, para efeito de tal prisão. Não se pode exigir, para esta, a mesma certeza que se exige para a condenação. Princípio da confiança nos juízes próximos das provas em causa, dos fatos e das provas, assim, como meios de convicção mais segura do que os juízes distantes. O *in dubio pro reo* vale ao ter o juiz que absolver ou condenar, não porém, ao decidir se decreta, ou não, a custódia preventiva.’ (RTJ 64/1977)

Ressalte-se que a prisão em flagrante da amásia do paciente, e consequentemente apreensão da expressiva quantidade de maconha, somente ocorreram em virtude do cometimento, em tese, de um assalto por parte do paciente, razão pela qual os policiais militares dirigiram-se à residência daquela à procura deste, consoante depoimento do condutor do AFD (fls. 12/13-TJ) e narrativa da denúncia. (Fls. 10/11-TJ)

Verificam-se ainda razões para a custódia cautelar do paciente, as quais se encontram amparadas pelo art. 312 do CPP. O paciente empreendeu fuga do Quartel quando deveria ser lavrado o auto de prisão em razão do delito de roubo, consoante reconhece o próprio Impetrante na petição inicial do writ. Desde então, não foi possível encontrá-lo para fins de prosseguimento da instrução criminal. Demonstrada, portanto, a intenção do paciente em furtar-se à aplicação da Lei Penal, além do fato de estar prejudicando a instrução criminal, não há que se falar em constrangimento ilegal.

Por fim, o fato de o acusado ser primário, possuir bons antecedentes e ter residência fixa, além de ocupação habitual, não impede que fique preso provisoriamente. Já decidiu o STJ:

‘As circunstâncias da primariedade, bons antecedentes, emprego e residência fixa, por si sós, não constituem motivo bastante para ilidirem o decreto da medida preventiva, quando esta se reveste dos elementos necessários e devidamente fundamentada na garantia da ordem pública, na conveniência da instrução criminal e na aplicação da lei penal.’ (STJ, RHC n. 2.434-PB, Quinta Turma, Relator Ministro Cid Flaquer Scartezini, DJ 15.02.1996, p. 1.693)

No mesmo sentido: STJ, RHC n. 1.845-SC, Sexta Turma, Relator Ministro Carlos Thibau, DJ 25.05.1992, p. 7.405.

Quanto aos pedidos de trancamento da ação e de anulação do processo, não foi possível vislumbrar nos autos qualquer nulidade ou vício a sustentá-los, estando a denúncia em perfeita consonância com o art. 41 do CPP, além de estar bem clara a justa causa para a ação.

Pelo exposto, em consonância com o parecer ministerial, denego a ordem.” (Fls. 54/56, nossos os grifos)

Pelo exposto, nego provimento ao recurso.

É o voto

**RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA
N. 21.828-SP (2006/0030108-6)**

Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura

Recorrente: Osvaldo Bortolatto Filho

Tribunal origem: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Impetrada: Sexta Câmara do Terceiro Grupo da Seção Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

EMENTA

Processual Penal. Recurso em mandado de segurança. Pedido de restituição. Viabilidade. Falta de interesse evidenciada. Recurso conhecido e provido.

1. Evidenciada a falta de interesse para o processo, o bem apreendido deve ser restituído ao seu proprietário.

2. Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto da Sr^a. Ministra-Relatora. Os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido, Paulo Gallotti e Paulo Medina votaram com a Sr^a. Ministra-Relatora. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Nilson Naves. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Medina.

Brasília (DF), 9 de novembro de 2006 (data do julgamento).

Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Relatora

DJ 04.12.2006

RELATÓRIO

A Sr^a. Ministra Maria Thereza de Assis Moura: Por meio de petição dirigida a esta Corte (Petição n. 4.509-SP), Osvaldo Bortolatto Filho insurge-se contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que decidiu pela impossibilidade de restituição do veículo, por entender que este interessava ao processo principal, uma vez que o recorrente dele teria se utilizado para cometer o crime que lhe foi imputado (art. 180, *caput*, do Código Penal).

Recebida a petição como Recurso em Mandado de Segurança, encaminharam-se os autos para reautuação e, posteriormente, ao Ministério Público Federal — MPF (Fl. 42)

O MPF, às fls. 78/82, manifestou-se pelo não-provimento do recurso, citando precedente desta Corte, o RMS n. 14.402-PE, DJ 02.02.2004.

Alega o recorrente ser proprietário de veículo que não guarda qualquer relação de causalidade com o crime, não sendo, ademais, passível de confisco. Aduz, ainda, que é acusado de participar de receptação de caminhão de carga, que já foi regularmente entregue ao proprietário. Afirma que o veículo de sua propriedade, apreendido no pátio da Polícia Civil há um ano, vem sofrendo danos irreparáveis, como degradação na pintura e deterioração dos pneus, dos estofados e do motor. Argumenta que o veículo já foi periciado e o Instituto de Criminalística de Piracicaba concluiu que ele possui todos os itens agregados descritos na ficha de montagem, com exceção da cor, que foi alterada. Sustenta a necessidade do veículo para as atividades cotidianas e para o benefício de sua família. Requer, subsidiariamente, a liberação do veículo a título de depósito ao requerente ou a seus familiares.

Em resposta ao despacho de fl. 91, em que determinei a juntada do certificado de registro e licenciamento do veículo, certidão do Detran informando sobre a alteração da cor do automóvel e certidão atualizada do andamento dos autos principais, foram juntados os documentos de fls. 93/101.

É o relatório.

VOTO

A Sr^a. Ministra Maria Thereza de Assis Moura (Relatora): O pedido de restituição da coisa apreendida deverá ser deferido quando existir prova inequívoca da propriedade do bem demandado e quando não houver interesse em sua manutenção para a instrução criminal.

No caso, restou comprovada a propriedade do veículo apreendido pelos documentos juntados às fls. 94/101.

Passo, portanto, à análise do interesse do bem apreendido para o processo.

O pedido de restituição do veículo foi indeferido pelo Juiz de Direito da Primeira Vara Criminal da Comarca de Piracicaba, sob o argumento de que “é, ainda, interessante este à causa, eis que pode ter sido o meio para o cometimento do delito.” (Fl. 57)

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por seu turno, decidiu pela impossibilidade de restituição do veículo, sob os seguintes fundamentos (fls. 71/72):

“Então, tem inteira razão o douto Procurador de Justiça Carlos Alberto Amin Filho, não só quando afirma que não está cabalmente demonstrada a propriedade do BMW, posto que a documentação juntada a estes autos, em cópias fotostáticas não autenticadas, não é hábil para tanto, mas, especialmente, quando assevera que é caso de aplicação do art. 118 do Estatuto de Rito, posto que o veículo em questão interessa ao processo principal, uma vez que o co-réu Osvaldo, agora impetrante, dele se utilizou, sem dúvida nenhuma, para o cometimento do delito que lhe está sendo imputado.”

Em princípio, compete ao juiz da causa decidir se o bem apreendido interessa ao processo e, conseqüentemente, decidir sobre a conveniência de sua restituição antes do trânsito em julgado da sentença final.

Confira-se, a propósito, o RMS n. 14.402-PE, mencionado no parecer ministerial, da Relatoria do Ministro Paulo Medina, publicado no DJ 02.02.2004, com esta ementa:

“Penal. Apreensão de veículo utilizado para a execução do crime. Restituição. Inviabilidade. Utilidade para o deslinde da causa. Averiguação pelo julgador monocrático.

É inviável, nesta fase recursal, apurar se o veículo apreendido possui ou não utilidade para o desfecho da demanda, sendo tal tarefa delegada ao juiz de primeira instância, condutor da causa. Após o trânsito em julgado da sentença, aí sim os bens devem ser devolvidos ao interessado, se não forem objeto de confisco, por não serem mais úteis ao processo. Recurso conhecido, mas desprovido”.

Entretanto, no caso concreto, há algumas particularidades que devem ser destacadas, que o diferem do precedente acima mencionado.

O recorrente foi denunciado como incurso nos arts. 180, *caput*, c.c. o art. 29 do Código Penal. Segundo a denúncia, um caminhão roubado era conduzido pelo co-réu Vanderlei Casa Grande, escoltado pelo recorrente, que dirigia um veículo de marca “BMW”, quando foram abordados por policiais. Consta da exordial



acusatória, ainda, que os policiais realizaram revista no interior deste último veículo e encontraram a carteira de trabalho de Vanderlei, passagem aérea em nome deste, bem como vários documentos pertencentes ao mesmo.

Não se depreende, da leitura da denúncia, a utilidade do bem apreendido para a elucidação do crime, uma vez que, segundo a inicial acusatória, o referido veículo estaria apenas seguindo o caminhão roubado.

Por outro lado, o Juízo *a quo* e o Tribunal de origem não lograram demonstrar em quê o veículo poderia interessar ao processo, restringindo-se a afirmar que o referido bem foi utilizado para o cometimento do delito que está sendo imputado ao ora recorrente.

Ademais, o veículo apreendido já foi periciado, conforme documento de fls. 12/15 e o caminhão roubado, conduzido pelo co-réu, já foi entregue ao seu proprietário. (Fl. 19)

Finalmente, os autos se encontram na fase do art. 500 do Código de Processo Penal, conforme atesta a certidão de objeto e pé acostada à fl. 93, não se vislumbrando, portanto, a necessidade de permanecer apreendido o veículo de propriedade do ora recorrente.

Ademais, em consulta ao endereço eletrônico do Tribunal de Justiça de São Paulo, consta a informação de que houve a suspensão condicional do processo em relação ao co-réu Vanderlei, que conduzia o caminhão objeto da receptação, o que reforça a constatação do desinteresse do veículo para o deslinde do processo.

Destarte, evidenciada a falta de interesse para o processo, deve ser reconhecido o direito líquido e certo do proprietário à restituição do bem apreendido.

Diante do exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento, para que o veículo marca BMW, placa JXN 3320, cor branca, ano de fabricação 1997, de propriedade de Osvaldo Bortolatto Filho, apreendido nos autos da Ação Penal n. 332/2005, seja restituído ao seu proprietário, ora recorrente.

É como voto.

**RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA
N. 8.851-RS (1997/0058510-7)**

Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura

Recorrente: João Otávio Martins

Advogada: Maria da Graça Iribarrem Russo

Tribunal de origem: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
Impetrado: Secretário de Administração e dos Recursos Humanos do Estado do Rio Grande do Sul
Recorrido: Estado do Rio Grande do Sul
Advogado: Lidio Alberto Vargas

EMENTA

Recurso ordinário. Mandado de segurança. Adesão a plano de demissão voluntária do serviço público. Verba de caráter indenizatório. Não incidência de pensão alimentícia. Ato ilegal da autoridade apontada como coatora. Violação a direito líquido e certo.

1. É cabível a impetração de mandado de segurança contra ato de Secretário Estadual de Administração e Recursos Humanos que retém a título de pensão alimentícia, sem prévia determinação do juiz de alimentos, parte de valores devidos ao impetrante por aderir a Plano de Demissão Voluntária.

2. “Em se tratando de parcela indenizatória, referente ao plano de demissão voluntária, não há falar em incidência de desconto a título de pensão alimentícia.” (REsp n. 146.473-RS, Relator Ministro Fernando Gonçalves, Sexta Turma, DJ 30.03.1998)

3. Recurso ordinário provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto da Sr^a. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Nilson Naves e Paulo Gallotti votaram com a Sr^a. Ministra-Relatora. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido e Paulo Medina. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nilson Naves.

Brasília (DF), 10 de outubro de 2006 (data do julgamento).

Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Relatora

DJ 30.10.2006



RELATÓRIO

A Sr^a. Ministra Maria Thereza de Assis Moura: Cuida-se de recurso ordinário, interposto por João Otávio Martins, contra v. acórdão do colendo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que denegou segurança impetrada contra ato do Secretário da Administração e dos Recursos Humanos do Estado do Rio Grande do Sul consubstanciado na determinação de descontos referentes a pensão de alimentos na verba referente a sua demissão voluntária. A ementa do julgado restou redigida nos seguintes termos:

“Servidor público estadual. Programa de Demissão Voluntária. Desconto de parcela correspondente a alimentos.

Havendo determinação judicial de desconto em folha, a discussão a respeito da natureza da verba paga ao aderente do plano, ou seja, se sobre ela deve ou não ser efetivado o desconto determinado, deve ser solucionada no juízo competente, que é o de alimentos. Dependendo a questão de decisão judicial a respeito, inexistente qualquer ilegalidade no ato impugnado, faltando, assim, o pressuposto fundamental da ação de segurança. Mandado de segurança denegado.” (Fl. 62)

Alega o recorrente, em síntese, que “a decisão que fixou os alimentos determinou que o desconto fosse efetuado sobre os rendimentos líquidos do servidor, a se entender como rendimentos aqueles auferidos pelo devedor no desempenho de sua função ou atividades empregatícias” e que “não foi pactuado que indenizações de caráter patrimonial, como a do ‘PDV’, sofressem a incidência de desconto alimentar.” (Fl. 75)

Opina o douto Ministério Público Federal pelo não-conhecimento do recurso e, se conhecido for, pelo seu provimento. (Fls. 93/97)

É o relatório.

VOTO

A Sr^a. Ministra Maria Thereza de Assis Moura (Relatora): Inicialmente, cumpre esclarecer que o presente mandado de segurança é cabível, pois impetrado contra ato do Secretário Estadual de Administração e Recursos Humanos do Estado do Rio Grande do Sul que reteve a título de pensão alimentícia, sem prévia determinação do juiz de alimentos, parte de valores devidos ao impetrante por aderir a Plano de Demissão Voluntária.

Do exame acurado dos autos, verifica-se que o r. Juízo de direito, que homologou a separação judicial consensual do ora recorrente e Ana Rita Martins,

fixou, a título de pensão alimentícia, o “desconto, em folha de pagamento, no equivalente a trinta e cinco por cento do vencimento líquido do requerente” (fl. 33), conforme acordo formulado entre as partes. (Fl. 19)

De acordo com a lição de José Santos Carvalho Filho, “vencimento é a retribuição pecuniária que o servidor público percebe pelo exercício de seu cargo” (*Manual de Direito Administrativo*, 13ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Iures, 2005, p. 558), o que, conforme entendimento pacífico desta Corte, não inclui valores devidos a servidor que aderiu ao Programa de Demissão Voluntária do serviço público.

Consoante asseverado pela egrégia Quarta Turma deste Tribunal, “o pagamento efetuado ao empregado que se desliga da empresa mediante adesão a Plano de Demissão Voluntária não constitui salário, porém verba de caráter indenizatório, patrimonial, pelo que sobre ela não incide pensão alimentícia.” (REsp n. 324.422-RS, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, DJ 18.11.2002)

No mesmo sentido, cumpre transcrever a seguinte ementa de julgado desta colenda Turma:

“Administrativo. Plano de Demissão Voluntária. Desconto a título de alimentos. Descabimento.

1. Em se tratando de parcela indenizatória, referente ao plano de demissão voluntária, não há falar em incidência de desconto a título de pensão alimentícia.

2. Recurso não conhecido.” (REsp n. 146.473-RS, Relator Ministro Fernando Gonçalves, Sexta Turma, DJ 30.03.1998)

No caso, contudo, a autoridade apontada como coatora determinou a retenção, a título de alimentos, de parte dos valores devidos ao impetrante pela sua adesão ao Programa de Demissão Voluntária do serviço público.

Dessa forma, evidenciado o ato ilegal da autoridade coatora, que reteve os referidos valores sem prévia determinação do juiz de alimentos, e o direito líquido e certo do impetrante, o presente recurso deve ser conhecido e a segurança concedida, para que haja a liberação do valor descontado indevidamente a título de alimentos.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso ordinário, para conceder a segurança.

É como voto.



RECURSO ESPECIAL N. 769.395-RS (2005/0120593-3)

Relator: Ministro Hamilton Carvalhido

Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul

Recorrido: Luciano Sauzen Schimitz (preso)

Advogados: Adriana Herve Chaves Barcellos — Defensora Pública e outro

EMENTA

Recurso especial. Execução penal. Remição. Falta grave. Perda do direito aos dias remidos. Violação do direito adquirido e da coisa julgada. Inexistência. Recurso provido.

1. A decretação da perda dos dias remidos, legalmente prevista, pressupõe a declaração da remição.

2. Os peremptórios termos do art. 127 da Lei de Execução Penal arredam, na fase prisional do cumprimento da pena privativa de liberdade, a coisa julgada e mesmo a invocação de direito adquirido, assim dispondo: “O condenado que for punido por falta grave perderá o direito ao tempo remido, começando o novo período a partir da data da infração disciplinar.”

Significativa, a propósito, a Exposição de Motivos da Lei de Execução Penal (item 134): “Com a finalidade de se evitarem as distorções que poderiam comprometer a eficiência e o crédito deste novo mecanismo em nosso sistema, o projeto adota cautelas para a concessão e revogação do benefício, dependente da declaração judicial e audiência do Ministério Público (...)”.

3. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

4. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Paulo Gallotti e Hélio Quaglia Barbosa votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Paulo Medina e Nilson Naves. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Gallotti.

Brasília (DF), 21 de março de 2006 (data do julgamento).

Ministro Hamilton Carvalhido, Relator

DJ 10.04.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido: Recurso especial interposto pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, com fundamento nas alíneas **a e c** do inciso III do art. 105 da Constituição da República, contra acórdão da Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul que, não conhecendo do recurso de agravo em execução interposto por Luciano Sauzen Schimitz, lhe concedeu, de ofício, *habeas corpus* para, modificando *decisum* de 1ª grau, restabelecer seu direito aos dias remidos pelo trabalho após o cometimento de falta grave. O acórdão está assim ementado:

“Agravo em execução. Prazo. Intempestividade. Não-conhecimento. O prazo para interposição de recurso de agravo em execução é de cinco dias, a teor do disposto no art. 586 do Código de Processo Penal e, embora a defensoria pública disponha de prazo em dobro para recorrer, o recurso é intempestivo agravo não conhecido e concedido *habeas corpus* de ofício para desconstituir a decisão recorrida.” (Fl. 82)

Além da divergência jurisprudencial, funda a insurgência recursal negativa de vigência aos arts. 127 e 197 da Lei de Execução Penal.

Está o *Parquet* Recorrente em que “(...) o aresto ora combatido negou vigência ao art. 197 da Lei n. 7.210/1984 — Lei de Execuções Penais — o qual prevê que das decisões proferidas pelo Juiz da Execução caberá recurso de agravo, sem efeito suspensivo, e não *habeas corpus* como sucedâneo daquele.” (Fls. 93/94)

Aduz, outrossim, que “(...) Resta claro que a decisão em testilha negou vigência ao art. 127 da Lei n. 7.210/1984 — Lei das Execuções Penais — que estabelece que o condenado punido por falta grave perderá o direito ao tempo remido, começando o novo período de cômputo para o benefício a partir da data da infração disciplinar.” (Fl. 94)

Sustenta, ainda, que “(...) A interpretação atribuída pelo acórdão recorrido ao art. 127 da Lei n. 7.210/1984 diverge daquela adotada por outros Tribunais nacionais, em especial daquela consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal.” (Fl. 94)

Daí por que pugna, ao final, pelo provimento do recurso para o fim de “(...) a) ser anulada a decisão vergastada, face da impossibilidade da concessão de



habeas corpus, de ofício, em sede de execução penal, em especial não havendo ameaça à liberdade do paciente; ou b) não tendo sucesso o pleito acima exposto, a perda dos dias remidos em face da prática de fato definido como falta grave.” (Fls. 101/102)

Recurso tempestivo (fl. 91), respondido (fls. 104/114) e admitido na origem. (Fls. 116/118)

O Ministério Público Federal veio pelo conhecimento parcial e, nessa extensão, pelo provimento do recurso. (Fls. 126/129)

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido (Relator): Sr. Presidente, esta, a letra do acórdão impugnado, no que interessa:

“Cuida-se de agravo em execução interposto pela defesa técnica de Luciano Sauzem Schmitz contra a decisão de fl. 50, proferida pelo MM. Juiz de Direito da Vara das Execuções Criminais da Comarca de Porto Alegre que homologou o Procedimento Administrativo Disciplinar, inclusive para fins do art. 127 da LEP

1. Como bem salientou o eminente Procurador e Justiça, Dr. José Pedro M. Keunecke em seu parecer de fls. 74/79, o agravo é intempestivo.

O prazo para interposição de agravo em execução é de 5 (cinco) dias, a teor do art. 586, do Código de Processo Penal e, como é cediço, a Defensoria Pública dispõe de prazo em dobro para recorrer.

Pela análise do que consta nos autos, a decisão foi proferida na data de 13.07.2004 (fl. 50). A defesa foi intimada em 20.07.2004 (fl. 51, verso), uma terça-feira e mesmo considerando o prazo em dobro, este flui em 30 de julho de 2004, sexta-feira, dia útil. Portanto, tendo o agravo sido interposto na data de 3 de agosto de 2004 (protocolo de fl. 2), é o mesmo intempestivo.

Não conheço, pois, do recurso. Porém, em *habeas corpus* de ofício examino a questão relativa aos dias remidos.

2. Quanto à perda dos dias remidos, a Lei n. 7.210 ou Lei de Execução Penal, visando à ressocialização através do trabalho, estabeleceu que o condenado que cumpre pena em regime fechado ou semi-aberto poderá remir, pelo trabalho, parte do tempo da execução da pena (art. 126, *caput*, da LEP).

A lei também prevê a revogação dos dias remidos se o condenado for punido por falta grave (art. 127). Essa disposição da LEP, porém, fere disposição constitucional acerca do direito adquirido visto que, considerando a finalidade da remição, essa redução se agrega à execução da pena do reeducando, devendo ser considerado como pena cumprida, não sendo possível, assim, revogar ao que já lhe pertence.

Aliás, essa é a posição desta 5ª Câmara Criminal.

‘Agrav. Execução Penal.

A perda do tempo remido, por cometimento de falta grave (art. 127 da Lei de Execução Penal), padece de vício de inconstitucionalidade (Agrav. n. 70 001 880 079, 5ª Câmara Criminal do TJRS, Relator Desembargador Amilton Bueno de Carvalho, julgado em 07.02.2001.

Agrav. provido’.

Ante o exposto, voto no sentido de não conhecer do agravo e, de ofício, concedo o *habeas corpus* para desconstituir a decisão recorrida.” (Fls. 85/86)

Está o *Parquet* Recorrente em que “(...) o aresto ora combatido negou vigência ao art. 197 da Lei n. 7.210/1984 — Lei de Execuções Penais — o qual prevê que das decisões proferidas pelo Juiz das Execuções caberá agravo, sem efeito suspensivo, e não *habeas corpus* como sucedâneo daquele.” (Fls. 93/94)

E, ainda, em que “(...) Resta claro que a decisão em testilha negou vigência ao art. 127 da Lei n. 7.210/1984 — Lei das Execuções Penais — que estabelece que o condenado punido por falta grave perderá o direito ao tempo remido, começando o novo período de cômputo para o benefício a partir da data da infração disciplinar.” (Fl. 94)

Os peremptórios termos do art. 127 da Lei de Execução Penal arredam, na fase prisional do cumprimento da pena privativa de liberdade, a coisa julgada e mesmo a invocação de direito adquirido, assim dispondo:

“O condenado que for punido por falta grave perderá o direito ao tempo remido, começando o novo período a partir da data da infração disciplinar.”

Significativa, a propósito, a Exposição de Motivos da Lei de Execução Penal (item 134):

“Com a finalidade de se evitarem as distorções que poderiam comprometer a eficiência e o crédito deste novo mecanismo em nosso sistema, o projeto adota cautelas para a concessão e *revogação do benefí-*



cio, dependente da declaração judicial e audiência do Ministério Público (...).” (Nossos os grifos)

Daí o pronunciamento de Júlio Fabbrini Mirabete:

“Nos termos em que é regulada a remição, a inexistência de punição por falta grave é um dos requisitos exigidos para que o condenado mantenha o benefício da redução da pena. Praticando falta grave, o condenado deixa de ter o direito a remição, assim como, por exemplo, se revoga o *sursis* ou o livramento condicional quando o condenado pratica novo crime ou sofre condenação durante o período de prova (fixado ou prorrogado).” (In *Execução Penal*, p. 336, 4ª ed., Atlas, 1991)

E também do excelso Supremo Tribunal Federal:

“*Habeas corpus*. Pena. Remição. Benefício cancelado com base no art. 127 da Lei de Execução Penal por haver cometido falta grave. Alegações de afronta ao direito adquirido e à coisa julgada.

O art. 127 da Lei de Execução Penal prevê a cassação do benefício da remição, caso o apenado venha a ser punido por falta grave, iniciado o novo período a partir da infração disciplinar. Descabimento de alegação de direito adquirido ao restabelecimento dos dias remidos ou de afronta à coisa julgada em face de tratar-se de benefício objeto de decisão judicial transitada em julgado.

Habeas corpus indeferido.” (HC n. 77.592-SP, Relator Ministro Ilmar Galvão, in DJ 12.03.1999)

“Penal. Processual Penal. *Habeas corpus*. Remição. Falta grave. Perda do direito ao tempo remido. Lei n. 7.210/1984, arts. 50 e 127.

Perde o direito ao tempo remido o condenado que cometer falta grave, conforme previsto no art. 50 da LEP Lei n. 7.210/1984, arts. 50 e 127, II.

HC indeferido.” (HC n. 78.178-SP, Relator Ministro Carlos Velloso, DJ 09.04.1999)

No mesmo sentido, também a iterativa jurisprudência desta Corte Federal Superior:

“*Habeas corpus*. Execução penal. Cometimento de falta grave. Perda dos dias remidos. Inexistência de direito adquirido (art. 127 da LEP).

A regra do art. 127, da Lei das Execuções Penais, estabelece que o benefício pode ser cassado, em caso de cometimento de falta grave pelo

preso. Essa é a hipótese vertente, pois, de acordo com as informações prestadas, o paciente empreendeu fuga da cadeia pública em que se encontrava, incorrendo em falta grave, motivo pelo qual teve decretada a perda dos dias remidos.

Esta Corte, reiteradamente, tem decidido que em casos como o dos autos, não há falar em direito adquirido, sendo perfeitamente possível a perda dos dias remidos.

Ordem denegada.” (HC n. 25.317-SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, DJ 18.08.2003)

“Criminal. REsp. Execução. Tempestividade. Recurso ministerial. Falta grave. Perda dos dias remidos. Art. 127 da LEP. Inexistência de ofensa ao direito adquirido e à coisa julgada. Recurso provido.

I - A intimação do Ministério Público deve ser pessoal e o prazo para a interposição de recurso ministerial tem início na data da aposição do ciente pelo representante do *Parquet*, e não do ingresso dos autos na Procuradoria de Justiça.

II - Não se vislumbra ilegalidade na decretação de perda dos dias remidos pelo Juízo de Execução, quando demonstrada a ocorrência de falta grave durante o período de cumprimento da pena privativa de liberdade, *ex vi* do art. 127 da Lei n. 7.210/1984.

III - Não se cogita de eventual ofensa ao direito adquirido e à coisa julgada. Precedentes.

IV - Hipótese em que deve ser restabelecida a decisão de primeiro grau de jurisdição.

V - Recurso conhecido e provido, nos termos do voto do Relator.” (REsp n. 328.660-SP, Relator Ministro Gilson Dipp, *in* DJ 04.08.2003)

“*Habeas corpus*. Execução penal. Remição. Falta grave. Cancelamento. Violação de direito adquirido e da coisa julgada. Inexistência. Ordem denegada.

1. A decretação da perda dos dias remidos, legalmente prevista, presuppõe a declaração da remição.

2. Os peremptórios termos do art. 127 da Lei de Execução Penal ardem, na fase prisional do cumprimento da pena privativa de liberdade, a coisa julgada e mesmo a invocação de direito adquirido, assim dispondo: ‘O condenado que for punido por falta grave perderá o direito ao tempo remido, começando o novo período a partir da data da infração disciplinar.’



Significativa, a propósito, a Exposição de Motivos da Lei de Execução Penal (item 134): ‘Com a finalidade de se evitarem as distorções que poderiam comprometer a eficiência e o crédito deste novo mecanismo em nosso sistema, o projeto adota cautelas para a concessão e revogação do benefício, dependente da declaração judicial e audiência do Ministério Público (...)’.

3. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

4. Ordem denegada.” (HC n. 25.021-SP, da minha Relatoria, *in* DJ 19.05.2003)

“Penal e Processual Penal. Falta grave no cumprimento da pena. Perda dos dias remidos. Art. 127, da Lei n. 7.210/1985. Coisa julgada e direito adquirido. Não prevalência em face do dispositivo legal.

1. A dicção do art. 127, da Lei n. 7.210/1985 é clara ao estabelecer que o condenado que cometer falta grave, durante a execução da pena, perderá os dias remidos, motivo pelo qual não há falar em coisa julgada e direito adquirido. Precedentes da Corte.

2. Recurso conhecido e provido.” (REsp n. 303.358-SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, *in* DJ 21.10.2002)

“Recurso Especial. Direito Processual Penal. Execução. Infração disciplinar grave. Perda dos dias remidos. Art. 127 da LEP.

Nos termos do art. 127 da Lei de Execuções Penais, ‘o condenado que for punido por falta grave perderá o direito ao tempo remido, começando o novo período a partir da data da infração disciplinar’, inexistindo coisa julgada ou direito adquirido.

Precedentes desta Corte.

Recurso especial conhecido e provido.” (REsp n. 474.956-SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 23.06.2003)

“Execução penal. Recurso especial. Falta grave. Remição. Art. 127 da LEP.

A perda dos dias remidos tem como pressuposto a declaração da remição. E, esta não é absoluta, sendo incabível cogitar-se de ofensa a direito adquirido ou a coisa julgada a eventual decretação da perda dos dias remidos em decorrência de falta grave. A *quaestio* se soluciona com a aplicação direta do disposto no art. 127 da LEP (Precedentes do STJ e do STF).

Recurso provido.” (REsp n. 331.310-SP, Relator Ministro Felix Fischer, *in* DJ 06.05.2002)

“Penal. Recurso especial. Remição. Prática de falta grave no curso da execução da pena. Perda dos dias remidos. Inteligência do art. 127 da LEP.

O cometimento de falta grave pelo recorrente no curso da execução da pena impõe, por força do art. 127 da Lei n. 7.210/1984, a revogação integral dos dias remidos, não havendo que se cogitar em ofensa a direito adquirido ou à coisa julgada, mesmo porque a decisão que concede a remição não faz coisa julgada material. Precedentes.

Recurso conhecido e provido.” (REsp n. 399.621-SP, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, *in* DJ 15.12.2003)

“Processo Penal. Execução da pena. Remição pelo trabalho do preso. Falta grave. Perda dos dias remidos. Art. 127 da LEP

1. Pacífico é o entendimento desta Corte e do Supremo Tribunal Federal no sentido de que, reconhecido o cometimento de falta grave pelo preso, cabe ao juízo da execução decretar a perda dos dias remidos.

2. Tal medida não ofende direito adquirido ou coisa julgada, pois o instituto da remição, sendo prêmio concedido ao apenado em razão do tempo trabalhado, gera, tão-somente, expectativa de direito, mesmo porque seu reconhecimento não produz coisa julgada material. A própria Lei de Execução Penal estabelece nos arts. 50 e 127 as faltas disciplinares de natureza grave que impõem a perda dos dias remidos.

3. Recurso conhecido parcialmente e, nessa parte, provido.” (REsp n. 585.644-RS, Relatora Ministra Laurita Vaz, *in* DJ 08.03.2004)

“Recurso especial. Tempestividade. Prazo. Suspensão nas férias forenses. Execução penal. Remição. Falta grave. Perda dos dias remidos. Inexistência de direito adquirido.

1. O exame do processado revela que a entrega dos presentes autos com vista ao Ministério Público se deu em 04.01.2001, mostrando-se, pois, tempestivo o especial protocolado em 1ª.02.2001, visto que os prazos para a interposição de recursos criminais nas férias forenses ficam suspensos, recomeçando sua contagem no primeiro dia útil subsequente ao término do recesso, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal. Precedentes.

2. Nos termos do art. 127 da Lei n. 7.210/1985, o condenado que cometer falta grave durante a execução da pena perde os dias remidos, não se podendo falar em ofensa a direito adquirido.

3. Recurso especial provido.” (REsp n. 323.940-SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, DJ 25.10.2004, nossos os grifos)



Averbe-se, por fim, que a legalmente prevista decretação da perda dos dias remidos pressupõe, logicamente, a declaração da remição.

Pelo exposto, dou provimento ao recurso especial para, reformando o acórdão impugnado, declarar a perda de todos os dias remidos pelo trabalho do recorrido até a falta grave cometida.

É o voto.

Súmulas

SÚMULA N. 333

Cabe mandado de segurança contra ato praticado em licitação promovida por sociedade de economia mista ou empresa pública.

Referência:

CF/1988, arts. 37, XXI, e 173, § 1º, III.

Lei n. 1.533/1951, arts. 1º e 2º.

Lei n. 8.666/1993, arts. 1º, parágrafo único, e 4º, parágrafo único.

Precedentes:

AgRg no Ag	246.834-SP	(1ª T, 09.11.1999 – DJ 17.12.1999)
REsp	533.613-RS	(2ª T, 04.09.2003 – DJ 03.11.2003)
REsp	598.534-RS	(2ª T, 01.09.2005 – DJ 19.09.2005)
REsp	84.082-RS	(1ª T, 23.05.1996 – DJ 01.07.1996)
REsp	639.239-DF	(1ª T, 16.11.2004 – DJ 06.12.2004)
REsp	122.762-RS	(2ª T, 04.08.2005 – DJ 12.09.2005)
REsp	683.668-RS	(1ª T, 04.05.2006 – DJ 25.05.2006)
REsp	299.834-RJ	(1ª T, 06.11.2001 – DJ 25.02.2002)

Primeira Seção, em 13.12.2006.

DJ 14.02.2007, p. 246

SÚMULA N. 334

O ICMS não incide no serviço dos provedores de acesso à Internet.

Referência:

Lei n. 9.472/1997, arts. 60 e 61, § 1º.

LC n. 87/1996, art. 2º.

Precedentes:

EREsp	456.650-PR	(1ª S ,11.05.2005 – DJ 20.03.2006)
REsp	511.390-MG	(1ª T, 19.05.2005 – DJ 19.12.2005)
REsp	453.107-PR	(1ª T, 14.02.2006 – DJ 13.03.2006)
REsp	736.607-PR	(1ª T, 25.10.2005 – DJ 19.12.2005)
REsp	456.650-PR	(2ª T, 24.06.2003 – DJ 08.09.2003)
REsp	745.534-RS	(1ª T, 09.03.2006 – DJ 27.03.2006)

Primeira Seção, em 13.12.2006.

DJ 14.02.2007, p. 246





Índice Analítico

A

- PrCv **Ação cautelar** - Ação principal - Propositura - Decadência - Termo inicial - Indisponibilidade de bens - Liminar - Efetivação - Ausência. REsp n. 687.208 - RJ. RSTJ 205/274.
- PrCv **Ação civil pública** - Indeferimento - Decreto Federal n. 2.661/1998, art. 2º - Lei n. 4.771/1965, art. 27 - Queimada - Palha de cana-de-açúcar - Legalidade - Queima controlada. REsp n. 345.971 - SP. RSTJ 205/91.
- PrCv **Ação de busca e apreensão** - Extinção do processo - Mora - Não-caracterização - Réu - Notificação do débito - Necessidade. REsp n. 646.607 - MG. RSTJ 205/269.
- Cv **Ação de dissolução de união estável** - Bens da mulher - Comprovação - Inexistência - CC/2002, art. 1.725 - Patrimônio - Partilha - Impossibilidade - Regime de separação obrigatória - Súmula n. 377-STF. REsp n. 736.627 - PR. RSTJ 205/292.
- PrCv **Ação indenizatória** - Cadastro de inadimplentes - Inscrição - Dano moral - Cabimento - Legitimidade passiva *ad causam* - Banco - Talão de cheque - Extravio - Terceiro - Uso indevido. REsp n. 782.898 - MT. RSTJ 205/368.
- PrCv **Ação indenizatória** - Cadastro de inadimplentes - Inscrição indevida - Dano moral - Legitimidade passiva *ad causam* - Empresa comerciante. REsp n. 748.561 - RS. RSTJ 205/365.
- PrCv Ação principal - Propositura - **Ação cautelar** - Decadência - Termo inicial - Indisponibilidade de bens - Liminar - Efetivação - Ausência. REsp n. 687.208 - RJ. RSTJ 205/274.
- PrPn Acidente *in itinere* - **Execução penal** - LEP, art. 126, § 2º - Pena - Remição - Cabimento. REsp n. 783.247 - RS. RSTJ 205/420.

- PrCv Acórdão - Unanimidade - Conselho da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro - Dilação probatória - Impossibilidade - Legitimidade passiva *ad causam* - Órgão colegiado - **Recurso em mandado de segurança** - Via eleita inadequada - Representação contra juiz estadual. RMS n. 19.840 - RJ. RSTJ 205/332.
- PrPn Agravo de instrumento - Antecipação de tutela - Ato infracional - Crime de tráfico de entorpecente - Equiparação - Constrangimento ilegal - Ocorrência - **Habeas corpus** - Medida sócio-educativa - Internação - Não-cabimento. HC n. 57.814 - SP RSTJ 205/457.
- PrCv **Agravo de instrumento** - CPC, art. 557, na redação da Lei n. 9.756/1988 - Decisão monocrática - Possibilidade - Princípio da celeridade processual. EDcl no AgRg no Ag n. 458.080 - PR. RSTJ 205/241.
- PrCv Agravo de instrumento - Decisão interlocutória - CPC, arts. 542; § 3º, 600, II, e 601, *caput* - **Execução** - Oposição maliciosa - Multa - Recurso especial - Retenção - Não-caracterização - Súmula n. 7-STJ - Súmula n. 13-STJ - Súmula n. 356-STF. REsp n. 521.049 - SP RSTJ 205/343.
- PrCv Alienação fiduciária - CPC, art. 20, § 4º - **Honorários advocatícios** - Cabimento - Mora - Purgação. REsp n. 799.180 - PB. RSTJ 205/373.
- Adm Anistiado político - Direito líquido e certo - Configuração - Lei n. 10.559/2002, arts. 16 e 19 - **Mandado de segurança** - Militar - Regime jurídico - Escolha - Possibilidade. MS n. 10.467 - DF. RSTJ 205/385.
- PrPn Apelação em liberdade - Possibilidade - **Habeas corpus** - Prisão preventiva - Desnecessidade. HC n. 42.849 - RO. RSTJ 205/445.
- Trbt Aposentadoria - Complementação - **Imposto de Renda (IR)** - Não-incidência - Previdência privada. REsp n. 841.605 - DF. RSTJ 205/208.
- Trbt Aposentadoria complementar - Contribuição - Recolhimento - **Imposto de Renda de Pessoa Física (IRPF)** - Não-incidência - Lei n. 7.713/1988 - Previdência privada. AgRg no REsp n. 761.405 - PR. RSTJ 205/83.
- Trbt Área de preservação permanente - CTN, art. 106 - **Imposto Territorial Rural (ITR)** - Isenção - Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis (Ibama) - Ato declaratório - Desnecessidade - Lei n. 9.393/1996, art. 10, § 7º. REsp n. 668.001 - RN. RSTJ 205/96.
- Pn Arma de fogo apreendida - Empréstimo - Concurso material - Condutas autônomas - **Crime de peculato** - Juiz de Direito - Princípio da consunção - Inaplicabilidade. REsp n. 832.853 - MG. RSTJ 205/428.
- Trbt Arrendamento mercantil - **Imposto sobre Serviços (ISS)** - Incidência - Súmula n. 138-STJ. AgRg na MC n. 9.670 - SC. RSTJ 205/175.
- PrCv Assistência judiciária gratuita - Indeferimento - Porte de remessa e retorno - Pagamento - Ausência - **Recurso especial** - Deserção. AgRg nos EDcl no Ag n. 759.906 - SP RSTJ 205/87.



ÍNDICE ANALÍTICO

PrPn Ato infracional - Crime de tráfico de entorpecente - Equiparação - Agravamento de instrumento - Antecipação de tutela - Constrangimento ilegal - Ocorrência - **Habeas corpus** - Medida sócio-educativa - Interposição - Não-cabimento. HC n. 57.814 - SP RSTJ 205/457.

B

PrPn Bem apreendido - Restituição - Viabilidade - Processo - Interesse - Ausência - **Recurso em mandado de segurança**. RMS n. 21.828 - SP RSTJ 205/472.

Cv Bem público - Decreto-Lei n. 9.760/1946, art. 101, na redação da Lei n. 7.450/1985 - Domínio pleno - Valor - Reajustamento anual - Não-cabimento - **Enfiteuse**. REsp n. 642.604 - RJ. RSTJ 205/352.

PrPn Bem tombado - Estado-membro - **Competência** - Crime de furto - Crime de receptação - Justiça Estadual. CC n. 56.102 - SP RSTJ 205/382.

Trbt Benefício de ordem - Não-cabimento - **Contribuição previdenciária** - Construção civil - CTN, art. 124, parágrafo único - Solidariedade tributária - Tomador e prestador de serviço. REsp n. 749.526 - RS. RSTJ 205/129.

Cv Bens da mulher - Comprovação - Inexistência - **Ação de dissolução de união estável** - CC/2002, art. 1.725 - Patrimônio - Partilha - Impossibilidade - Regime de separação obrigatória - Súmula n. 377-STF REsp n. 736.627 - PR. RSTJ 205/292.

Adm Bens públicos - Imóveis - **Terracap** - Usucapião - Impossibilidade. EREsp n. 695.928 - DF RSTJ 205/21.

C

PrCv Cadastro de inadimplentes - Inscrição - **Ação indenizatória** - Dano moral - Cabimento - Legitimidade passiva *ad causam* - Banco - Talão de cheque - Extravio - Terceiro - Uso indevido. REsp n. 782.898 - MT. RSTJ 205/368.

PrCv Cadastro de inadimplentes - Inscrição indevida - **Ação indenizatória** - Dano moral - Legitimidade passiva *ad causam* - Empresa comerciante. REsp n. 748.561 - RS. RSTJ 205/365.

Trbt Capital social - Integralização - Imóvel - Dação em pagamento - **Imposto de Renda (IR)** - Incidência. REsp n. 867.276 - RS. RSTJ 205/225.

PrCv Cargos públicos - Acumulação irregular - **Competência** - Justiça Estadual - Policial militar - Exoneração *ex officio*. CC n. 54.522 - SP RSTJ 205/379.

PrCv Carta rogatória - Informações bancárias - Não-cabimento - Falecido - Conta bancária - País estrangeiro - **Inventário** - Motivo de ordem pública - Não-caracterização. REsp n. 698.526 - SP RSTJ 205/286.

- Cv CC/2002, art. 1.725 - **Ação de dissolução de união estável** - Bens da mulher - Comprovação - Inexistência - Patrimônio - Partilha - Impossibilidade - Regime de separação obrigatória - Súmula n. 377-STF REsp n. 736.627 - PR. RSTJ 205/292.
- Cm CC, art. 186 - Comissão - Redução unilateral - Cabimento - **Contrato verbal de comissão mercantil**. REsp n. 667.633 - CE. RSTJ 205/356.
- Cv CDC, art. 54, § 4º - Cláusula restritiva - Destaque - Necessidade - **Contrato de seguro** - Embriaguez do segurado - Indenização - Cabimento. REsp n. 774.035 - MG. RSTJ 205/310.
- PrPn Cerceamento de defesa - Não-ocorrência - Crime de quadrilha ou bando - **Habeas corpus** - Testemunha - Qualificação sob sigilo. HC n. 51.202 - SP. RSTJ 205/404.
- PrPn Certidão - Magistrado - Fornecimento - Princípio da presunção de inocência - Ofensa - Não-ocorrência - Processo-crime em curso - Registro - **Recurso em mandado de segurança**. RMS n. 15.477 - RS. RSTJ 205/185.
- PrCv Certidão de Dívida Ativa (CDA) - Requisitos - Observância - CPC, art. 219, § 5º - CTN, art. 202 - **Execução fiscal** - Lei n. 11.051/2004 - Prescrição - Decretação de ofício - Possibilidade - Súmula n. 7-STJ. REsp n. 782.290 - RS. RSTJ 205/139.
- Adm Certidão Negativa de Débito (CND) - Apresentação - Obrigatoriedade - CF/1988, arts. 22, XXVII; 37, XXI e 173, § 1º, III - **Contrato administrativo** - Sociedade de economia mista e particular - Decreto n. 612/1992 - Lei n. 8.212/1991, art. 47 - Lei n. 9.012/1995, art. 2º. REsp n. 720.359 - PE. RSTJ 205/120.
- Trbt Cessionário - Contribuinte - Não-caracterização - Concessão de uso - Imóvel - União - **Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU)**. REsp n. 865.386 - RJ. RSTJ 205/220.
- Adm CF/1988, arts. 7º, IV, e 37, XIII - Lei n. 10.054/1986(GO), art. 2º - **Recurso em mandado de segurança** - Servidor público estadual - Vencimentos - Salário mínimo - Vinculação - Impossibilidade. RMS n. 19.465 - GO. RSTJ 205/413.
- Adm CF/1988, arts. 22, XXVII; 37, XXI e 173, § 1º, III - Certidão Negativa de Débito (CND) - Apresentação - Obrigatoriedade - **Contrato administrativo** - Sociedade de economia mista e particular - Decreto n. 612/1992 - Lei n. 8.212/1991, art. 47 - Lei n. 9.012/1995, art. 2º. REsp n. 720.359 - PE. RSTJ 205/120.
- Adm CF/1988, arts. 37, XXI, e 173, § 1º, III - Empresa pública - Lei n. 1.533/1951, arts. 1º e 2º - Lei n. 8.666/1993, arts. 1º, parágrafo único, e 4º, parágrafo único - Licitação - Impugnação de ato - **Mandado de segurança** - Cabimento - Sociedade de economia mista. Súmula n. 333-STJ. RSTJ 205/491 .



ÍNDICE ANALÍTICO

- PrCv **Citação** - Demora - Exequente - Negligência - Não-caracterização - Prescrição - Decadência - Não-ocorrência. REsp n. 827.948 - SP. RSTJ 205/313.
- PrPn Citação editalícia - Constrangimento ilegal - Não-ocorrência - Crime de homicídio qualificado - **Habeas corpus** - Instrução processual - Conclusão - Prisão preventiva - Estado diverso. HC n. 55.975 - PB. RSTJ 205/408.
- PrCv Citação via postal - **Exceção de pré-executividade** - Nulidade - Não-ocorrência. REsp n. 678.128 - MG. RSTJ 205/359.
- PrCv Cláusula compromissória - Inexistência - Convenção de arbitragem - Necessidade - Homologação - Indeferimento - Juízo arbitral - Incompetência - Lei n. 9.307/1996, arts. 37, II, e 39, II - **Sentença arbitral estrangeira** - Homologação - Indeferimento. SEC n. 866 - GB. RSTJ 205/43.
- Cv Cláusula restritiva - Destaque - Necessidade - CDC, art. 54, § 4º - **Contrato de seguro** - Embriaguez do segurado - Indenização - Cabimento. REsp n. 774.035 - MG. RSTJ 205/310.
- Cv Clientela - Entretenimento - **Direito autoral** - Cabimento - Lanchonete - Retransmissão musical. AgRg no Ag n. 677.850 - RJ. RSTJ 205/327.
- PrPn Coisa julgada - Inexistência - Direito adquirido - Violação - Não-ocorrência - **Execução penal** - Falta grave - Perda dos dias remidos - LEF art. 127 - Remição. REsp n. 769.395 - RS. RSTJ 205/479.
- Cm Comissão - Redução unilateral - Cabimento - CC, art. 186 - **Contrato verbal de comissão mercantil**. REsp n. 667.633 - CE. RSTJ 205/356.
- PrPn **Competência** - Bem tombado - Estado-membro - Crime de furto - Crime de receptação - Justiça Estadual. CC n. 56.102 - SP. RSTJ 205/382.
- PrCv **Competência** - Cargos públicos - Acumulação irregular - Justiça Estadual - Policial militar - Exoneração *ex officio*. CC n. 54.522 - SP. RSTJ 205/379.
- PrPn Competência - Crime de calúnia - Crime de menor potencial ofensivo - Não-configuração - Justiça Estadual - **Queixa-crime**. REsp n. 822.265 - SC. RSTJ 205/424.
- PrCv **Competência** - Depositário infiel - Execução trabalhista - Penhora - Justiça Estadual - Juízo falimentar - Prisão civil. CC n. 48.595 - RS. RSTJ 205/231.
- PrPn Competência originária - Tribunal Regional Federal - CPP art. 663 - Decisão monocrática - Indeferimento liminar Não-cabimento - **Habeas corpus**. HC n. 40.134 - SP. RSTJ 205/245.
- Trbt Concessão de uso - Cessionário - Contribuinte - Não-caracterização - Imóvel - União - **Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU)**. REsp n. 865.386 - RJ. RSTJ 205/220.

ÍNDICE ANALÍTICO

- PrPn Concurso de crimes - Concurso formal - Extinção da punibilidade - Legalidade - **Habeas corpus** - Prescrição da pretensão punitiva. HC n. 45.140 - DF. RSTJ 205/449.
- PrPn Concurso formal - Concurso de crimes - Extinção da punibilidade - Legalidade - **Habeas corpus** - Prescrição da pretensão punitiva. HC n. 45.140 - DF. RSTJ 205/449.
- Pn Concurso material - Arma de fogo apreendida - Empréstimo - Condutas autônomas - **Crime de peculato** - Juiz de Direito - Princípio da consunção - Inaplicabilidade. REsp n. 832.853 - MG. RSTJ 205/428.
- Pn Condutas autônomas - Arma de fogo apreendida - Empréstimo - Concurso material - **Crime de peculato** - Juiz de Direito - Princípio da consunção - Inaplicabilidade. REsp n. 832.853 - MG. RSTJ 205/428.
- PrCv Conselho da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro - Acórdão - Unanimidade - Dilação probatória - Impossibilidade - Legitimidade passiva *ad causam* - Órgão colegiado - **Recurso em mandado de segurança** - Via eleita inadequada - Representação contra juiz estadual. RMS n. 19.840 - RJ. RSTJ 205/332.
- Adm Conselho de Disciplina da Polícia Militar - Punição - Cabimento - Infração disciplinar - Policial militar - Reserva - **Recurso em mandado de segurança**. RMS n. 19.493 - MA. RSTJ 205/416.
- Adm Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional - Exercício profissional - Outorga - Instituição de ensino superior - Diploma - Revalidação - **Mandado de segurança**. REsp n. 668.468 - RJ. RSTJ 205/110.
- Cv **Consórcio** - Bens imóveis - Parcelas pagas - Devolução - Prazo - Fixação - Taxa de administração - Alteração - Não-cabimento. REsp n. 612.438 - RS. RSTJ 205/258.
- PrPn Constrangimento ilegal - Não-ocorrência - Citação editalícia - Crime de homicídio qualificado - **Habeas corpus** - Instrução processual - Conclusão - Prisão preventiva - Estado diverso. HC n. 55.975 - PB. RSTJ 205/408.
- PrPn Constrangimento ilegal - Ocorrência - Agravo de instrumento - Antecipação de tutela - Ato infracional - Crime de tráfico de entorpecente - Equiparação - **Habeas corpus** - Medida sócio-educativa - Internação - Não-cabimento. HC n. 57.814 - SP. RSTJ 205/457.
- PrCv Conta vinculada - Extrato - Ônus - Banco depositário - **Execução** - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) - Honorários advocatícios - Condenação - Não-cabimento - Lei n. 8.036/1990, art. 29-C - Inaplicabilidade - Medida Provisória n. 2.164-40/2001. REsp n. 818.145 - CE. RSTJ 205/192.
- Adm **Contrato administrativo** - Sociedade de economia mista e particular - Certidão Negativa de Débito (CND) - Apresentação - Obrigatoriedade - CF/1988, arts. 22, XXVII; 37, XXI e 173, § 1º, III - Decreto n.



	612/1992 - Lei n. 8.212/1991, art. 47 - Lei n. 9.012/1995, art. 2º. REsp n. 720.359 - PE. RSTJ 205/120.
PrCv	Contrato de câmbio de compra - CPC, art. 585, VII - Embargos à execução - Lei n. 4.728/1965, art. 75 - Testemunha - Assinatura - Dispensa - Título executivo extrajudicial - Configuração. REsp n. 303.226 - MG. RSTJ 205/336.
Cv	Contrato de seguro - CDC, art. 54, § 4º - Cláusula restritiva - Destaque - Necessidade - Embriaguez do segurado - Indenização - Cabimento. REsp n. 774.035 - MG. RSTJ 205/310.
PrCv	Contrato de seguro - Embargos à execução - Reserva técnica - Penhora - Segurado - Privilégio especial. REsp n. 652.387 - RS. RSTJ 205/272.
Cv	Contrato de seguro de vida - Indenização - Não-cabimento - Segurado - Mora - Seguradora - Interpelação - Ausência. REsp n. 842.408 - RS. RSTJ 205/320.
Cm	Contrato verbal de comissão mercantil - CC, art. 186 - Comissão - Redução unilateral - Cabimento. REsp n. 667.633 - CE. RSTJ 205/356.
Trbt	Contribuição - Recolhimento - Aposentadoria complementar - Imposto de Renda de Pessoa Física (IRPF) - Não-incidência - Lei n. 7.713/1988 - Previdência privada. AgRg no REsp n. 761.405 - PR. RSTJ 205/83.
Trbt	Contribuição previdenciária - Construção civil - Benefício de ordem - Não-cabimento - CTN, art. 124, parágrafo único - Solidariedade tributária - Tomador e prestador de serviço. REsp n. 749.526 - RS. RSTJ 205/129.
Pv	Contribuição previdenciária - Execução fiscal - Lei n. 8.212/1991, art. 30, VI - Responsabilidade solidária - Isenção - Requisitos - Subempregada. REsp n. 821.928 - RS. RSTJ 205/150.
Trbt	Contribuição social - Compensação - Tributo diverso - Impossibilidade - Correção monetária - Índice aplicável - Decreto n. 2.138/1997 - Instrução Normativa n. 210/2001(SRF) - Instrução Normativa n. 460/2004(SRF) - Lei n. 8.383/1991 - Lei n. 9.430/1996 - Lei n. 10.637/2002 - Lei n. 10.833/2003 - Lei n. 11.051/2004. EREsp n. 640.159 - PE. RSTJ 205/59.
PrCv	Convenção de arbitragem - Necessidade - Cláusula compromissória - Inexistência - Homologação - Indeferimento - Juízo arbitral - Incompetência - Lei n. 9.307/1996, arts. 37, II, e 39, II - Sentença arbitral estrangeira - Homologação - Indeferimento. SEC n. 866 - GB. RSTJ 205/43.
Trbt	Correção monetária - Índice aplicável - Contribuição social - Compensação - Tributo diverso - Impossibilidade - Decreto n. 2.138/1997 - Instrução Normativa n. 210/2001(SRF) - Instrução Normativa n. 460/2004(SRF) - Lei n. 8.383/1991 - Lei n. 9.430/1996 - Lei

	n. 10.637/2002 - Lei n. 10.833/2003 - Lei n. 11.051/2004. REsp n. 640.159 - PE. RSTJ 205/59.
Adm	Cotas condominiais - Pagamento - Imóvel funcional - Lei n. 8.025/1990. AgRg no Ag n. 780.004 - DF. RSTJ 205/329.
PrCv	CPC, art. 20, § 4º - Alienação fiduciária - Honorários advocatícios - Cabimento - Mora - Purgação. REsp n. 799.180 - PB. RSTJ 205/373.
PrCv	CPC, art. 219, § 5º - Certidão de Dívida Ativa (CDA) - Requisitos - Observância - CTN, art. 202 - Execução fiscal - Lei n. 11.051/2004 - Prescrição - Decretação de ofício - Possibilidade - Súmula n. 7-STJ. REsp n. 782.290 - RS. RSTJ 205/139.
PrCv	CPC, art. 535, II - Violação - Embargos declaratórios - Omissão - Configuração - Órgão julgador - Ausência de pronunciamento. REsp n. 293.635 - CE. RSTJ 205/253.
PrCv	CPC, arts. 542; § 3º, 600, II, e 601, <i>caput</i> - Agravo de instrumento - Decisão interlocutória - Execução - Oposição maliciosa - Multa - Recurso especial - Retenção - Não-caracterização - Súmula n. 7-STJ - Súmula n. 13-STJ - Súmula n. 356-STF. REsp n. 521.049 - SP. RSTJ 205/343.
PrCv	CPC, art. 557, na redação da Lei n. 9.756/1988 - Agravo de instrumento - Decisão monocrática - Possibilidade - Princípio da celeridade processual. EDcl no AgRg no Ag n. 458.080 - PR. RSTJ 205/241.
PrCv	CPC, art. 585, VII - Contrato de câmbio de compra - Embargos à execução - Lei n. 4.728/1965, art. 75 - Testemunha - Assinatura - Dispensa - Título executivo extrajudicial - Configuração. REsp n. 303.226 - MG. RSTJ 205/336.
PrCv	CPC, art. 741, II, e parágrafo único - Embargos à execução - Não-cabimento - Lei n. 10.444/2002 - Medida Provisória n. 2.180-35/2001 - Obrigação de fazer. REsp n. 821.213 - SC. RSTJ 205/199.
PrPn	CPP, art. 648, II - Excesso de prazo - Coação - Ilegalidade - Habeas corpus - Instrução criminal. HC n. 45.708 - CE. RSTJ 205/454.
PrPn	CPP, art. 663 - Competência originária - Tribunal Regional Federal - Decisão monocrática - Indeferimento liminar Não-cabimento - Habeas corpus . HC n. 40.134 - SP. RSTJ 205/245.
Trbt	Crédito previdenciário - Recurso administrativo - Decreto n. 3.048/1999, art. 306 - Decreto n. 70.235/1972, art. 33 - Inaplicabilidade - Depósito prévio - Substituição - Arrolamento - Não-cabimento - Lei n. 8.213/1991, art. 126. REsp n. 690.725 - SC. RSTJ 205/116.
Trbt	Crédito tributário - Taxa Selic - Aplicabilidade. REsp n. 841.582 - SP. RSTJ 205/205.
PrPn	Crime de apropriação indébita previdenciária - Denúncia - Inépcia - Habeas corpus - Inquérito policial - Desarquivamento - Legalidade. HC n. 47.124 - SP. RSTJ 205/393.



ÍNDICE ANALÍTICO

- PrPn Crime de calúnia - Competência - Crime de menor potencial ofensivo - Não-configuração - Justiça Estadual - **Queixa-crime**. REsp n. 822.265 - SC. RSTJ 205/424.
- PrPn Crime de furto - Crime de receptação - Bem tombado - Estado-membro - **Competência** - Justiça Estadual. CC n. 56.102 - SP. RSTJ 205/382.
- Pn **Crime de furto** - Tentativa - Estabelecimento prisional - Ausência - Regime prisional - Regressão - Desnecessidade - Réu - Apresentação espontânea. REsp n. 837.977 - RS. RSTJ 205/432.
- PrPn Crime de homicídio qualificado - Citação editalícia - Constrangimento ilegal - Não-ocorrência - **Habeas corpus** - Instrução processual - Conclusão - Prisão preventiva - Estado diverso. HC n. 55.975 - PB. RSTJ 205/408.
- PrPn Crime de menor potencial ofensivo - Não-configuração - Competência - Crime de calúnia - Justiça Estadual - **Queixa-crime**. REsp n. 822.265 - SC. RSTJ 205/424.
- Pn **Crime de peculato** - Arma de fogo apreendida - Empréstimo - Concurso material - Condutas autônomas - Juiz de Direito - Princípio da consunção - Inaplicabilidade. REsp n. 832.853 - MG. RSTJ 205/428.
- PrPn Crime de quadrilha ou bando - Cerceamento de defesa - Não-ocorrência - **Habeas corpus** - Testemunha - Qualificação sob sigilo. HC n. 51.202 - SP. RSTJ 205/404.
- PrPn Crime de tráfico de entorpecente - Custódia cautelar - Aplicabilidade - Fuga do distrito da culpa - Laudo definitivo de constatação - Nulidade - Não-ocorrência - Prisão preventiva - Fundamentação - **Recurso em habeas corpus**. RHC n. 15.347 - MG. RSTJ 205/462.
- Trbt CTN, art. 106 - Área de preservação permanente - **Imposto Territorial Rural (ITR)** - Isenção - Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis (Ibama) - Ato declaratório - Desnecessidade - Lei n. 9.393/1996, art. 10, § 7º. REsp n. 668.001 - RN. RSTJ 205/96.
- Trbt CTN, art. 124, parágrafo único - Benefício de ordem - Não-cabimento - **Contribuição previdenciária** - Construção civil - Solidariedade tributária - Tomador e prestador de serviço. REsp n. 749.526 - RS. RSTJ 205/129.
- PrCv CTN, art. 135 - Empresa - Patrimônio - Exaurimento - **Execução fiscal** - Redirecionamento - Não-cabimento - Falência. REsp n. 712.828 - SC. RSTJ 205/187.
- PrCv CTN, art. 202 - Certidão de Dívida Ativa (CDA) - Requisitos - Observância - CPC, art. 219, § 5º - **Execução fiscal** - Lei n. 11.051/2004 - Prescrição - Decretação de ofício - Possibilidade - Súmula n. 7-STJ. REsp n. 782.290 - RS. RSTJ 205/139.
- PrPn Custódia cautelar - Aplicabilidade - Crime de tráfico de entorpecente - Fuga do distrito da culpa - Laudo definitivo de constatação - Nulidade - Não-ocorrência - Prisão preventiva - Fundamentação - **Recurso em habeas corpus**. RHC n. 15.347 - MG. RSTJ 205/462.

D

- PrCv Dano moral - **Ação indenizatória** - Cadastro de inadimplentes - Inscrição indevida - Legitimidade passiva *ad causam* - Empresa comerciante. REsp n. 748.561 - RS. RSTJ 205/365.
- PrCv Dano moral - Cabimento - **Ação indenizatória** - Cadastro de inadimplentes - Inscrição - Legitimidade passiva *ad causam* - Banco - Talão de cheque - Extravio - Terceiro - Uso indevido. REsp n. 782.898 - MT. RSTJ 205/368.
- PrCv Decadência - Termo inicial - **Ação cautelar** - Ação principal - Propositura - Indisponibilidade de bens - Liminar - Efetivação - Ausência. REsp n. 687.208 - RJ. RSTJ 205/274.
- PrPn Decisão monocrática - Indeferimento liminar Não-cabimento - Competência originária - Tribunal Regional Federal - CPP, art. 663 - **Habeas corpus**. HC n. 40.134 - SP. RSTJ 205/245.
- PrCv Decisão monocrática - Possibilidade - **Agravo de instrumento** - CPC, art. 557, na redação da Lei n. 9.756/1988 - Princípio da celeridade processual. EDcl no AgRg no Ag n. 458.080 - PR. RSTJ 205/241.
- PrCv Decreto Federal n. 2.661/1998, art. 2º - **Ação civil pública** - Indeferimento - Lei n. 4.771/1965, art. 27 - Queimada - Palha de cana-de-açúcar - Legalidade - Queima controlada. REsp n. 345.971 - SP. RSTJ 205/91.
- Adm Decreto n. 612/1992 - Certidão Negativa de Débito (CND) - Apresentação - Obrigatoriedade - CF/1988, arts. 22, XXVII; 37, XXI e 173, § 1º, III - **Contrato administrativo** - Sociedade de economia mista e particular - Lei n. 8.212/1991, art. 47 - Lei n. 9.012/1995, art. 2º. REsp n. 720.359 - PE. RSTJ 205/120.
- Trbt Decreto n. 2.138/1997 - **Contribuição social** - Compensação - Tributo diverso - Impossibilidade - Correção monetária - Índice aplicável - Instrução Normativa n. 210/2001(SRF) - Instrução Normativa n. 460/2004(SRF) - Lei n. 8.383/1991 - Lei n. 9.430/1996 - Lei n. 10.637/2002 - Lei n. 10.833/2003 - Lei n. 11.051/2004. EREsp n. 640.159 - PE. RSTJ 205/59.
- Trbt Decreto n. 3.048/1999, art. 306 - **Crédito previdenciário** - Recurso administrativo - Decreto n. 70.235/1972, art. 33 - Inaplicabilidade - Depósito prévio - Substituição - Arrolamento - Não-cabimento - Lei n. 8.213/1991, art. 126. REsp n. 690.725 - SC. RSTJ 205/116.
- PrPn Decreto n. 3.226/1999, arts. 2º e 3º - Execução penal - **Habeas corpus** - Interrupção - Desnecessidade. HC n. 32.850 - SP. RSTJ 205/439.
- Trbt Decreto n. 70.235/1972, art. 33 - Inaplicabilidade - **Crédito previdenciário** - Recurso administrativo - Decreto n. 3.048/1999, art. 306 - Depósito prévio - Substituição - Arrolamento - Não-cabimento - Lei n. 8.213/1991, art. 126. REsp n. 690.725 - SC. RSTJ 205/116.



ÍNDICE ANALÍTICO

- Cv Decreto-Lei n. 9.760/1946, art. 101, na redação da Lei n. 7.450/1985 - Bem público - Domínio pleno - Valor - Reajustamento anual - Não-cabimento - **Enfiteuse**. REsp n. 642.604 - RJ. RSTJ 205/352.
- PrPn Denúncia - Inépcia - Crime de apropriação indébita previdenciária - **Habeas corpus** - Inquérito policial - Desarquivamento - Legalidade. HC n. 47.124 - SP. RSTJ 205/393.
- PrCv Depositário infiel - **Competência** - Execução trabalhista - Penhora - Justiça Estadual - Juízo falimentar - Prisão civil. CC n. 48.595 - RS. RSTJ 205/231.
- Trbt Depósito prévio - Substituição - Arrolamento - Não-cabimento - **Crédito previdenciário** - Recurso administrativo - Decreto n. 3.048/1999, art. 306 - Decreto n. 70.235/1972, art. 33 - Inaplicabilidade - Lei n. 8.213/1991, art. 126. REsp n. 690.725 - SC. RSTJ 205/116.
- PrCv Dilação probatória - Impossibilidade - Acórdão - Unanimidade - Conselho da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro - Legitimidade passiva *ad causam* - Órgão colegiado - **Recurso em mandado de segurança** - Via eleita inadequada - Representação contra juiz estadual. RMS n. 19.840 - RJ. RSTJ 205/332.
- PrPn Direito adquirido - Violação - Não-ocorrência - Coisa julgada - Inexistência - **Execução penal** - Falta grave - Perda dos dias remidos - LEP art. 127 - Remição. REsp n. 769.395 - RS. RSTJ 205/479.
- Cv **Direito autoral** - Cabimento - Clientela - Entretenimento - Lanchonete - Retransmissão musical. AgRg no Ag n. 677.850 - RJ. RSTJ 205/327.
- Cv **Direito autoral** - Cabimento - Obra cinematográfica - Composição musical. AgRg no REsp n. 209.805 - SP. RSTJ 205/239.
- Adm Direito líquido e certo - Configuração - Anistiado político - Lei n. 10.559/2002, arts. 16 e 19 - **Mandado de segurança** - Militar - Regime jurídico - Escolha - Possibilidade. MS n. 10.467 - DF. RSTJ 205/385.
- PrCv Dissídio jurisprudencial - Súmula - **Embargos de divergência em recurso especial** - Não-cabimento. AgRg nos EREsp n. 165.352 - SP. RSTJ 205/57.
- Cv Domínio pleno - Valor - Reajustamento anual - Não-cabimento - Bem público - Decreto-Lei n. 9.760/1946, art. 101, na redação da Lei n. 7.450/1985 - **Enfiteuse**. REsp n. 642.604 - RJ. RSTJ 205/352.

E

- PrCv Edital - Nulidade - Não-ocorrência - **Embargos à arrematação**. REsp n. 229.304 - SP. RSTJ 205/250.
- PrCv **Embargos à arrematação** - Edital - Nulidade - Não-ocorrência. REsp n. 229.304 - SP. RSTJ 205/250.

PrCv	Embargos à execução - Contrato de câmbio de compra - CPC, art. 585, VII - Lei n. 4.728/1965, art. 75 - Testemunha - Assinatura - Dispensa - Título executivo extrajudicial - Configuração. REsp n. 303.226 - MG. RSTJ 205/336.
PrCv	Embargos à execução - Contrato de seguro - Reserva técnica - Penhora - Segurado - Privilégio especial. REsp n. 652.387 - RS. RSTJ 205/272.
PrCv	Embargos à execução - Não-cabimento - CPC, art. 741, II, e parágrafo único - Lei n. 10.444/202 - Medida Provisória n. 2.180-35/2001 - Obrigação de fazer. REsp n. 821.213 - SC. RSTJ 205/199.
PrCv	Embargos de divergência em recurso especial - Não-cabimento - Dissídio jurisprudencial - Súmula. AgRg nos EREsp n. 165.352 - SP RSTJ 205/57.
PrCv	Embargos declaratórios - Omissão - Configuração - CPC, art. 535, II - Violação - Órgão julgador - Ausência de pronunciamento. REsp n. 293.635 - CE. RSTJ 205/253.
Cv	Embriaguez do segurado - Indenização - Cabimento - CDC, art. 54, § 4º - Cláusula restritiva - Destaque - Necessidade - Contrato de seguro . REsp n. 774.035 - MG. RSTJ 205/310.
PrCv	Empresa - Patrimônio - Exaurimento - CTN, art. 135 - Execução fiscal - Redirecionamento - Não-cabimento - Falência. REsp n. 712.828 - SC. RSTJ 205/187.
Trbt	Empresa prestadora de serviços - Honorários advocatícios - Reexame - Vedação - Imposto sobre Serviços (ISS) - Incidência - Súmula n. 7-STJ - Taxa de agenciamento. REsp n. 787.353 - MG. RSTJ 205/144.
Adm	Empresa pública - CF/1988, arts. 37, XXI, e 173, § 1º, III - Lei n. 1.533/1951, arts. 1º e 2º - Lei n. 8.666/1993, arts. 1º, parágrafo único, e 4º, parágrafo único - Licitação - Impugnação de ato - Mandado de segurança - Cabimento - Sociedade de economia mista. Súmula n. 333-STJ. RSTJ 205/491.
Cv	Enfiteuse - Bem público - Decreto-Lei n. 9.760/1946, art. 101, na redação da Lei n. 7.450/1985 - Domínio pleno - Valor - Reajustamento anual - Não-cabimento. REsp n. 642.604 - RJ. RSTJ 205/352.
Pn	Estabelecimento prisional - Ausência - Crime de furto - Tentativa - Regime prisional - Regressão - Desnecessidade - Réu - Apresentação espontânea. REsp n. 837.977 - RS. RSTJ 205/432.
PrCv	Exceção de pré-executividade - Citação via postal - Nulidade - Não-ocorrência. REsp n. 678.128 - MG. RSTJ 205/359.
PrPn	Excesso de prazo - Coação - Ilegalidade - CPP, art. 648, II - Habeas corpus - Instrução criminal. HC n. 45.708 - CE. RSTJ 205/454.



- PrCv **Execução** - Conta vinculada - Extrato - Ônus - Banco depositário - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) - Honorários advocatícios - Condenação - Não-cabimento - Lei n. 8.036/1990, art. 29-C - Inaplicabilidade - Medida Provisória n. 2.164-40/2001. REsp n. 818.145 - CE. RSTJ 205/192.
- PrCv **Execução** - Oposição maliciosa - Multa - Agravo de instrumento - Decisão interlocutória - CPC, arts. 542; § 3º, 600, II, e 601, *caput* - Recurso especial - Retenção - Não-caracterização - Súmula n. 7-STJ - Súmula n. 13-STJ - Súmula n. 356-STF. REsp n. 521.049 - SP. RSTJ 205/343.
- PrCv **Execução fiscal** - Certidão de Dívida Ativa (CDA) - Requisitos - Observância - CPC, art. 219, § 5º - CTN, art. 202 - Lei n. 11.051/2004 - Prescrição - Decretação de ofício - Possibilidade - Súmula n. 7-STJ. REsp n. 782.290 - RS. RSTJ 205/139.
- Pv **Execução fiscal** - Contribuição previdenciária - Lei n. 8.212/1991, art. 30, VI - Responsabilidade solidária - Isenção - Requisitos - Subempregada. REsp n. 821.928 - RS. RSTJ 205/150.
- PrCv **Execução fiscal** - Redirecionamento - Não-cabimento - CTN, art. 135 - Empresa - Patrimônio - Exaurimento - Falência. REsp n. 712.828 - SC. RSTJ 205/187.
- PrPn **Execução penal** - Acidente *in itinere* - LEP, art. 126, § 2º - Pena - Remição - Cabimento. REsp n. 783.247 - RS. RSTJ 205/420.
- PrPn **Execução penal** - Coisa julgada - Inexistência - Direito adquirido - Violação - Não-ocorrência - Falta grave - Perda dos dias remidos - LEP, art. 127 - Remição. REsp n. 769.395 - RS. RSTJ 205/479.
- PrPn Execução penal - Decreto n. 3.226/1999, arts. 2º e 3º - **Habeas corpus** - Interrupção - Desnecessidade. HC n. 32.850 - SP. RSTJ 205/439.
- PrCv Execução trabalhista - Penhora - **Competência** - Depositário infiel - Justiça Estadual - Juízo falimentar - Prisão civil. CC n. 48.595 - RS. RSTJ 205/231.
- PrCv Exequente - Negligência - Não-caracterização - **Citação** - Demora - Prescrição - Decadência - Não-ocorrência. REsp n. 827.948 - SP. RSTJ 205/313.
- Adm Exercício profissional - Outorga - Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional - Instituição de ensino superior - Diploma - Revalidação - **Mandado de segurança**. REsp n. 668.468 - RJ. RSTJ 205/110.
- PrPn Extinção da punibilidade - Legalidade - Concurso de crimes - Concurso formal - **Habeas corpus** - Prescrição da pretensão punitiva. HC n. 45.140 - DF. RSTJ 205/449.
- PrCv Extinção do processo - **Ação de busca e apreensão** - Mora - Não-caracterização - Réu - Notificação do débito - Necessidade. REsp n. 646.607 - MG. RSTJ 205/269.

F

- PrCv Falecido - Conta bancária - País estrangeiro - Carta rogatória - Informações bancárias - Não-cabimento - **Inventário** - Motivo de ordem pública - Não-caracterização. REsp n. 698.526 - SP. RSTJ 205/286.
- PrCv Falência - CTN, art. 135 - Empresa - Patrimônio - Exaurimento - **Execução fiscal** - Redirecionamento - Não-cabimento. REsp n. 712.828 - SC. RSTJ 205/187.
- PrPn Falta grave - Perda dos dias remidos - Coisa julgada - Inexistência - Direito adquirido - Violação - Não-ocorrência - **Execução penal** - LEP art. 127 - Remição. REsp n. 769.395 - RS. RSTJ 205/479.
- PrPn Fuga do distrito da culpa - Crime de tráfico de entorpecente - Custódia cautelar - Aplicabilidade - Laudo definitivo de constatação - Nulidade - Não-ocorrência - Prisão preventiva - Fundamentação - **Recurso em habeas corpus**. RHC n. 15.347 - MG. RSTJ 205/462.
- PrCv Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) - Conta vinculada - Extrato - Ônus - Banco depositário - **Execução** - Honorários advocatícios - Condenação - Não-cabimento - Lei n. 8.036/1990, art. 29-C - Inaplicabilidade - Medida Provisória n. 2.164-40/2001. REsp n. 818.145 - CE. RSTJ 205/192.

H

- PrPn **Habeas corpus** - Agravo de instrumento - Antecipação de tutela - Ato infracional - Crime de tráfico de entorpecente - Equiparação - Constrangimento ilegal - Ocorrência - Medida sócio-educativa - Internação - Não-cabimento. HC n. 57.814 - SP. RSTJ 205/457.
- PrPn **Habeas corpus** - Apelação em liberdade - Possibilidade - Prisão preventiva - Desnecessidade. HC n. 42.849 - RO. RSTJ 205/445.
- PrPn **Habeas corpus** - Cerceamento de defesa - Não-ocorrência - Crime de quadrilha ou bando - Testemunha - Qualificação sob sigilo. HC n. 51.202 - SP. RSTJ 205/404.
- PrPn **Habeas corpus** - Citação editalícia - Constrangimento ilegal - Não-ocorrência - Crime de homicídio qualificado - Instrução processual - Conclusão - Prisão preventiva - Estado diverso. HC n. 55.975 - PB. RSTJ 205/408.
- PrPn **Habeas corpus** - Competência originária - Tribunal Regional Federal - CPP, art. 663 - Decisão monocrática - Indeferimento liminar Não-cabimento. HC n. 40.134 - SP. RSTJ 205/245.
- PrPn **Habeas corpus** - Concurso de crimes - Concurso formal - Extinção da punibilidade - Legalidade - Prescrição da pretensão punitiva. HC n. 45.140 - DF. RSTJ 205/449.
- PrPn **Habeas corpus** - CPP, art. 648, II - Excesso de prazo - Coação - Ilegalidade - Instrução criminal. HC n. 45.708 - CE. RSTJ 205/454.



ÍNDICE ANALÍTICO

- PrPn **Habeas corpus** - Crime de apropriação indébita previdenciária - Denúncia - Inépcia - Inquérito policial - Desarquivamento - Legalidade. HC n. 47.124 - SP RSTJ 205/393.
- PrPn **Habeas corpus** - Decreto n. 3.226/1999, arts. 2º e 3º - Execução penal - Interrupção - Desnecessidade. HC n. 32.850 - SP RSTJ 205/439.
- PrCv Homologação - Indeferimento - Cláusula compromissória - Inexistência - Convenção de arbitragem - Necessidade - Juízo arbitral - Incompetência - Lei n. 9.307/1996, arts. 37, II, e 39, II - **Sentença arbitral estrangeira** - Homologação - Indeferimento. SEC n. 866 - GB. RSTJ 205/43.
- PrCv **Honorários advocatícios** - Cabimento - Alienação fiduciária - CPC, art. 20, § 4º - Mora - Purgação. REsp n. 799.180 - PB. RSTJ 205/373.
- PrCv Honorários advocatícios - Condenação - Não-cabimento - Conta vinculada - Extrato - Ônus - Banco depositário - **Execução** - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) - Lei n. 8.036/1990, art. 29-C - Inaplicabilidade - Medida Provisória n. 2.164-40/2001. REsp n. 818.145 - CE. RSTJ 205/192.
- Trbt Honorários advocatícios - Reexame - Vedação - Empresa prestadora de serviços - **Imposto sobre Serviços (ISS)** - Incidência - Súmula n. 7-STJ - Taxa de agenciamento. REsp n. 787.353 - MG. RSTJ 205/144.

I

- Adm Imóveis - Bens públicos - **Terracap** - Usucapião - Impossibilidade. EREsp n. 695.928 - DF RSTJ 205/21.
- Trbt Imóvel - Dação em pagamento - Capital social - Integralização - **Imposto de Renda (IR)** - Incidência. REsp n. 867.276 - RS. RSTJ 205/225.
- Trbt Imóvel - União - Cessionário - Contribuinte - Não-caracterização - Concessão de uso - **Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU)**. REsp n. 865.386 - RJ. RSTJ 205/220.
- Adm **Imóvel funcional** - Cotas condominiais - Pagamento - Lei n. 8.025/1990. AgRg no Ag n. 780.004 - DF RSTJ 205/329.
- Trbt **Imposto de Renda (IR)** - Incidência - Capital social - Integralização - Imóvel - Dação em pagamento. REsp n. 867.276 - RS. RSTJ 205/225.
- Trbt **Imposto de Renda (IR)** - Não-incidência - Aposentadoria - Complementação - Previdência privada. REsp n. 841.605 - DF RSTJ 205/208.
- Trbt **Imposto de Renda de Pessoa Física (IRPF)** - Não-incidência - Aposentadoria complementar - Contribuição - Recolhimento - Lei n. 7.713/1988 - Previdência privada. AgRg no REsp n. 761.405 - PR. RSTJ 205/83.

- Trbt **Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU)** - Cessionário - Contribuinte - Não-caracterização - Concessão de uso - Imóvel - União. REsp n. 865.386 - RJ. RSTJ 205/220.
- Trbt **Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS)** - Não-incidência - Lei Complementar n. 87/1996, art. 2º - Lei n. 9.472/1997, arts. 60 e 61, § 1º - Serviço dos provedores de *Internet*. Súmula n. 334-STJ. RSTJ 205/492.
- Trbt **Imposto sobre Serviços (ISS)** - Incidência - Arrendamento mercantil - Súmula n. 138-STJ. AgRg na MC n. 9.670 - SC. RSTJ 205/175.
- Trbt **Imposto sobre Serviços (ISS)** - Incidência - Empresa prestadora de serviços - Honorários advocatícios - Reexame - Vedação - Súmula n. 7-STJ - Taxa de agenciamento. REsp n. 787.353 - MG. RSTJ 205/144.
- Trbt **Imposto sobre Serviços (ISS)** - Recolhimento - Município - Local de prestação do serviço. AgRg no Ag n. 763.269 - MG. RSTJ 205/182.
- Trbt **Imposto Territorial Rural (ITR)** - Isenção - Área de preservação permanente - CTN, art. 106 - Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis (Ibama) - Ato declaratório - Desnecessidade - Lei n. 9.393/1996, art. 10, § 7º. REsp n. 668.001 - RN. RSTJ 205/96.
- Cv Indenização - Não-cabimento - **Contrato de seguro de vida** - Segurado - Mora - Seguradora - Interpelação - Ausência. REsp n. 842.408 - RS. RSTJ 205/320.
- PrCv Indisponibilidade de bens - **Ação cautelar** - Ação principal - Propositura - Decadência - Termo inicial - Liminar - Efetivação - Ausência. REsp n. 687.208 - RJ. RSTJ 205/274.
- Adm Infração disciplinar - Conselho de Disciplina da Polícia Militar - Punição - Cabimento - Policial militar - Reserva - **Recurso em mandado de segurança**. RMS n. 19.493 - MA. RSTJ 205/416.
- PrPn Inquérito policial - Desarquivamento - Legalidade - Crime de apropriação indébita previdenciária - Denúncia - Inépcia - **Habeas corpus**. HC n. 47.124 - SP. RSTJ 205/393.
- Adm Instituição de ensino superior - Diploma - Revalidação - Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional - Exercício profissional - Outorga - **Mandado de segurança**. REsp n. 668.468 - RJ. RSTJ 205/110.
- Trbt Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis (Ibama) - Ato declaratório - Desnecessidade - Área de preservação permanente - CTN, art. 106 - **Imposto Territorial Rural (ITR)** - Isenção - Lei n. 9.393/1996, art. 10, § 7º. REsp n. 668.001 - RN. RSTJ 205/96.
- PrPn Instrução criminal - CPP art. 648, II - Excesso de prazo - Coação - Ilegalidade - **Habeas corpus**. HC n. 45.708 - CE. RSTJ 205/454.



ÍNDICE ANALÍTICO

- Trbt Instrução Normativa n. 210/2001(SRF) - **Contribuição social** - Compensação - Tributo diverso - Impossibilidade - Correção monetária - Índice aplicável - Decreto n. 2.138/1997 - Instrução Normativa n. 460/2004(SRF) - Lei n. 8.383/1991 - Lei n. 9.430/1996 - Lei n. 10.637/2002 - Lei n. 10.833/2003 - Lei n. 11.051/2004. EREsp n. 640.159 - PE. RSTJ 205/59.
- Trbt Instrução Normativa n. 460/2004(SRF) - **Contribuição social** - Compensação - Tributo diverso - Impossibilidade - Correção monetária - Índice aplicável - Decreto n. 2.138/1997 - Instrução Normativa n. 210/2001(SRF) - Lei n. 8.383/1991 - Lei n. 9.430/1996 - Lei n. 10.637/2002 - Lei n. 10.833/2003 - Lei n. 11.051/2004. EREsp n. 640.159 - PE. RSTJ 205/59.
- PrPn Instrução processual - Conclusão - Citação editalícia - Constrangimento ilegal - Não-ocorrência - Crime de homicídio qualificado - **Habeas corpus** - Prisão preventiva - Estado diverso. HC n. 55.975 - PB. RSTJ 205/408.
- PrPn Interrupção - Desnecessidade - Decreto n. 3.226/1999, arts. 2º e 3º - Execução penal - **Habeas corpus**. HC n. 32.850 - SP. RSTJ 205/439.
- PrCv **Inventário** - Carta rogatória - Informações bancárias - Não-cabimento - Falecido - Conta bancária - País estrangeiro - Motivo de ordem pública - Não-caracterização. REsp n. 698.526 - SP. RSTJ 205/286.

J

- Pn Juiz de Direito - Arma de fogo apreendida - Empréstimo - Concurso material - Condutas autônomas - **Crime de peculato** - Princípio da consunção - Inaplicabilidade. REsp n. 832.853 - MG. RSTJ 205/428.
- PrCv Juízo arbitral - Incompetência - Cláusula compromissória - Inexistência - Convenção de arbitragem - Necessidade - Homologação - Indeferimento - Lei n. 9.307/1996, arts. 37, II, e 39, II - **Sentença arbitral estrangeira** - Homologação - Indeferimento. SEC n. 866 - GB. RSTJ 205/43.
- PrPn Justiça Estadual - Bem tombado - Estado-membro - **Competência** - Crime de furto - Crime de receptação. CC n. 56.102 - SP. RSTJ 205/382.
- PrCv Justiça Estadual - Cargos públicos - Acumulação irregular - **Competência** - Policial militar - Exoneração *ex officio*. CC n. 54.522 - SP. RSTJ 205/379.
- PrPn Justiça Estadual - Competência - Crime de calúnia - Crime de menor potencial ofensivo - Não-configuração - **Queixa-crime**. REsp n. 822.265 - SC. RSTJ 205/424.
- PrCv Justiça Estadual - Juízo falimentar - **Competência** - Depositário infiel - Execução trabalhista - Penhora - Prisão civil. CC n. 48.595 - RS. RSTJ 205/231.

L

- Cv Lanchonete - Retransmissão musical - Clientela - Entretenimento - **Direito autoral** - Cabimento. AgRg no Ag n. 677.850 - RJ. RSTJ 205/327.
- PrPn Laudo definitivo de constatação - Nulidade - Não-ocorrência - Crime de tráfico de entorpecente - Custódia cautelar - Aplicabilidade - Fuga do distrito da culpa - Prisão preventiva - Fundamentação - **Recurso em habeas corpus**. RHC n. 15.347 - MG. RSTJ 205/462.
- PrCv Legitimidade passiva *ad causam* - Banco - **Ação indenizatória** - Cadastro de inadimplentes - Inscrição - Dano moral - Cabimento - Talão de cheque - Extravio - Terceiro - Uso indevido. REsp n. 782.898 - MT. RSTJ 205/368.
- PrCv Legitimidade passiva *ad causam* - Empresa comerciante - **Ação indenizatória** - Cadastro de inadimplentes - Inscrição indevida - Dano moral. REsp n. 748.561 - RS. RSTJ 205/365.
- PrCv Legitimidade passiva *ad causam* - Órgão colegiado - Acórdão - Unanimidade - Conselho da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro - Dilação probatória - Impossibilidade - **Recurso em mandado de segurança** - Via eleita inadequada - Representação contra juiz estadual. RMS n. 19.840 - RJ. RSTJ 205/332.
- Trbt Lei Complementar n. 87/1996, art. 2º - **Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS)** - Não-incidência - Lei n. 9.472/1997, arts. 60 e 61, § 1º - Serviço dos provedores de *Internet*. Súmula n. 334-STJ. RSTJ 205/492.
- Adm Lei n. 1.533/1951, arts. 1º e 2º - CF/1988, arts. 37, XXI, e 173, § 1º, III - Empresa pública - Lei n. 8.666/1993, arts. 1º, parágrafo único, e 4º, parágrafo único - Licitação - Impugnação de ato - **Mandado de segurança** - Cabimento - Sociedade de economia mista. Súmula n. 333-STJ. RSTJ 205/491.
- PrCv Lei n. 4.728/1965, art. 75 - Contrato de câmbio de compra - CPC, art. 585, VII - **Embargos à execução** - Testemunha - Assinatura - Dispensa - Título executivo extrajudicial - Configuração. REsp n. 303.226 - MG. RSTJ 205/336.
- PrCv Lei n. 4.771/1965, art. 27 - **Ação civil pública** - Indeferimento - Decreto Federal n. 2.661/1998, art. 2º - Queimada - Palha de cana-de-açúcar - Legalidade - Queima controlada. REsp n. 345.971 - SP. RSTJ 205/91.
- Trbt Lei n. 7.713/1988 - Aposentadoria complementar - Contribuição - Recolhimento - **Imposto de Renda de Pessoa Física (IRPF)** - Não-incidência - Previdência privada. AgRg no REsp n. 761.405 - PR. RSTJ 205/83.
- Adm Lei n. 8.025/1990 - Cotas condominiais - Pagamento - **Imóvel funcional**. AgRg no Ag n. 780.004 - DF. RSTJ 205/329.



PrCv	Lei n. 8.036/1990, art. 29-C - Inaplicabilidade - Conta vinculada - Extrato - Ônus - Banco depositário - Execução - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) - Honorários advocatícios - Condenação - Não-cabimento - Medida Provisória n. 2.164-40/2001. REsp n. 818.145 - CE. RSTJ 205/192.
Pv	Lei n. 8.212/1991, art. 30, VI - Contribuição previdenciária - Execução fiscal - Responsabilidade solidária - Isenção - Requisitos - Subempreitada. REsp n. 821.928 - RS. RSTJ 205/150.
Adm	Lei n. 8.212/1991, art. 47 - Certidão Negativa de Débito (CND) - Apresentação - Obrigatoriedade - CF/1988, arts. 22, XXVII; 37, XXI e 173, § 1º, III - Contrato administrativo - Sociedade de economia mista e particular - Decreto n. 612/1992 - Lei n. 9.012/1995, art. 2º. REsp n. 720.359 - PE. RSTJ 205/120.
Trbt	Lei n. 8.213/1991, art. 126 - Crédito previdenciário - Recurso administrativo - Decreto n. 3.048/1999, art. 306 - Decreto n. 70.235/1972, art. 33 - Inaplicabilidade - Depósito prévio - Substituição - Arrolamento - Não-cabimento. REsp n. 690.725 - SC. RSTJ 205/116.
Trbt	Lei n. 8.383/1991 - Contribuição social - Compensação - Tributo diverso - Impossibilidade - Correção monetária - Índice aplicável - Decreto n. 2.138/1997 - Instrução Normativa n. 210/2001(SRF) - Instrução Normativa n. 460/2004(SRF) - Lei n. 9.430/1996 - Lei n. 10.637/2002 - Lei n. 10.833/2003 - Lei n. 11.051/2004. EREsp n. 640.159 - PE. RSTJ 205/59.
Adm	Lei n. 8.666/1993, arts. 1º, parágrafo único, e 4º, parágrafo único - CF/1988, arts. 37, XXI, e 173, § 1º, III - Empresa pública - Lei n. 1.533/1951, arts. 1º e 2º - Licitação - Impugnação de ato - Mandado de segurança - Cabimento - Sociedade de economia mista. Súmula n. 333-STJ. RSTJ 205/491.
Adm	Lei n. 9.012/1995, art. 2º - Certidão Negativa de Débito (CND) - Apresentação - Obrigatoriedade - CF/1988, arts. 22, XXVII; 37, XXI e 173, § 1º, III - Contrato administrativo - Sociedade de economia mista e particular - Decreto n. 612/1992 - Lei n. 8.212/1991, art. 47. REsp n. 720.359 - PE. RSTJ 205/120.
PrCv	Lei n. 9.307/1996, arts. 37, II, e 39, II - Cláusula compromissória - Inexistência - Convenção de arbitragem - Necessidade - Homologação - Indeferimento - Juízo arbitral - Incompetência - Sentença arbitral estrangeira - Homologação - Indeferimento. SEC n. 866 - GB. RSTJ 205/43.
Trbt	Lei n. 9.393/1996, art. 10, § 7º - Área de preservação permanente - CTN, art. 106 - Imposto Territorial Rural (ITR) - Isenção - Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis (Ibama) - Ato declaratório - Desnecessidade. REsp n. 668.001 - RN. RSTJ 205/96.
Trbt	Lei n. 9.430/1996 - Contribuição social - Compensação - Tributo diverso - Impossibilidade - Correção monetária - Índice aplicável

- Decreto n. 2.138/1997 - Instrução Normativa n. 210/2001(SRF)
 - Instrução Normativa n. 460/2004(SRF) - Lei n. 8.383/1991 - Lei
 n. 10.637/2002 - Lei n. 10.833/2003 - Lei n. 11.051/2004. EREsp
 n. 640.159 - PE. RSTJ 205/59.
- Trbt Lei n. 9.472/1997, arts. 60 e 61, § 1º - **Imposto sobre Circulação de
 Mercadorias e Serviços (ICMS)** - Não-incidência - Lei Complementar
 n. 87/1996, art. 2º - Serviço dos provedores de *Internet*. Súmula n.
 334-STJ. RSTJ 205/492.
- Adm Lei n. 10.054/1986(GO), art. 2º - CF/1988, arts. 7º, IV, e 37, XIII -
Recurso em mandado de segurança - Servidor público estadual
 - Vencimentos - Salário mínimo - Vinculação - Impossibilidade. RMS
 n. 19.465 - GO. RSTJ 205/413.
- PrCv Lei n. 10.444/202 - CPC, art. 741, II, e parágrafo único - **Embargos
 à execução** - Não-cabimento - Medida Provisória n. 2.180-35/2001 -
 Obrigação de fazer. REsp n. 821.213 - SC. RSTJ 205/199.
- Adm Lei n. 10.559/2002, arts. 16 e 19 - Anistiado político - Direito líquido
 e certo - Configuração - **Mandado de segurança** - Militar - Regime
 jurídico - Escolha - Possibilidade. MS n. 10.467 - DF. RSTJ 205/385.
- Trbt Lei n. 10.637/2002 - **Contribuição social** - Compensação - Tributo
 diverso - Impossibilidade - Correção monetária - Índice aplicável
 - Decreto n. 2.138/1997 - Instrução Normativa n. 210/2001(SRF)
 - Instrução Normativa n. 460/2004(SRF) - Lei n. 8.383/1991 - Lei
 n. 9.430/1996 - Lei n. 10.833/2003 - Lei n. 11.051/2004. EREsp
 n. 640.159 - PE. RSTJ 205/59.
- Trbt Lei n. 10.833/2003 - **Contribuição social** - Compensação - Tributo diver-
 so - Impossibilidade - Correção monetária - Índice aplicável - Decreto n.
 2.138/1997 - Instrução Normativa n. 210/2001(SRF) - Instrução Norma-
 tiva n. 460/2004(SRF) - Lei n. 8.383/1991 - Lei n. 9.430/1996 - Lei n.
 10.637/2002 - Lei n. 11.051/2004. EREsp n. 640.159 - PE. RSTJ 205/59.
- PrCv Lei n. 11.051/2004 - Certidão de Dívida Ativa (CDA) - Requisitos -
 Observância - CPC, art. 219, § 5º - CTN, art. 202 - **Execução fiscal**
 - Prescrição - Decretação de ofício - Possibilidade - Súmula n. 7-STJ.
 REsp n. 782.290 - RS. RSTJ 205/139.
- Trbt Lei n. 11.051/2004 - **Contribuição social** - Compensação - Tributo
 diverso - Impossibilidade - Correção monetária - Índice aplicável - De-
 creto n. 2.138/1997 - Instrução Normativa n. 210/2001(SRF) - Instrução
 Normativa n. 460/2004(SRF) - Lei n. 8.383/1991 - Lei n. 9.430/1996
 - Lei n. 10.637/2002 - Lei n. 10.833/2003. EREsp n. 640.159 - PE. RSTJ
 205/59.
- PrPn LEJ, art. 126, § 2º - Acidente *in itinere* - **Execução penal** - Pena - Remi-
 ção - Cabimento. REsp n. 783.247 - RS. RSTJ 205/420.
- PrPn LEJ, art. 127 - Coisa julgada - Inexistência - Direito adquirido - Viola-
 ção - Não-ocorrência - **Execução penal** - Falta grave - Perda dos dias
 remidos - Remição. REsp n. 769.395 - RS. RSTJ 205/479.



- Adm Licitação - Impugnação de ato - CF/1988, arts. 37, XXI, e 173, § 1º, III - Empresa pública - Lei n. 1.533/1951, arts. 1º e 2º - Lei n. 8.666/1993, arts. 1º, parágrafo único, e 4º, parágrafo único - **Mandado de segurança** - Cabimento - Sociedade de economia mista. Súmula n. 333-STJ. RSTJ 205/491.
- PrCv Liminar - Efetivação - Ausência - **Ação cautelar** - Ação principal - Propositura - Decadência - Termo inicial - Indisponibilidade de bens. REsp n. 687.208 - RJ. RSTJ 205/274.

M

- Adm **Mandado de segurança** - Anistiado político - Direito líquido e certo - Configuração - Lei n. 10.559/2002, arts. 16 e 19 - Militar - Regime jurídico - Escolha - Possibilidade. MS n. 10.467 - DF. RSTJ 205/385.
- Adm **Mandado de segurança** - Cabimento - CF/1988, arts. 37, XXI, e 173, § 1º, III - Empresa pública - Lei n. 1.533/1951, arts. 1º e 2º - Lei n. 8.666/1993, arts. 1º, parágrafo único, e 4º, parágrafo único - Licitação - Impugnação de ato - Sociedade de economia mista. Súmula n. 333-STJ. RSTJ 205/491.
- PrCv **Mandado de segurança** - Cabimento - Pensão alimentícia - Não-incidência - Plano de Demissão Voluntária (PDV) - Caráter indenizatório - Serviço público. RMS n. 8.851 - RS. RSTJ 205/475.
- Adm **Mandado de segurança** - Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional - Exercício profissional - Outorga - Instituição de ensino superior - Diploma - Revalidação. REsp n. 668.468 - RJ. RSTJ 205/110.
- PrCv **Medida cautelar** - Protesto contra alienação de bens - Registro imobiliário - Averbação - Possibilidade. REsp n. 695.095 - PR. RSTJ 205/278.
- PrCv Medida Provisória n. 2.164-40/2001 - Conta vinculada - Extrato - Ônus - Banco depositário - **Execução** - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) - Honorários advocatícios - Condenação - Não-cabimento - Lei n. 8.036/1990, art. 29-C - Inaplicabilidade. REsp n. 818.145 - CE. RSTJ 205/192.
- PrCv Medida Provisória n. 2.180-35/2001 - CPC, art. 741, II, e parágrafo único - **Embargos à execução** - Não-cabimento - Lei n. 10.444/202 - Obrigação de fazer. REsp n. 821.213 - SC. RSTJ 205/199.
- PrPn Medida sócio-educativa - Internação - Não-cabimento - Agravo de instrumento - Antecipação de tutela - Ato infracional - Crime de tráfico de entorpecente - Equiparação - Constrangimento ilegal - Ocorrência - **Habeas corpus**. HC n. 57.814 - SP. RSTJ 205/457.
- Adm Militar - Anistiado político - Direito líquido e certo - Configuração - Lei n. 10.559/2002, arts. 16 e 19 - **Mandado de segurança** - Regime jurídico - Escolha - Possibilidade. MS n. 10.467 - DF. RSTJ 205/385.

ÍNDICE ANALÍTICO

- PrCv Mora - Não-caracterização - **Ação de busca e apreensão** - Extinção do processo - Réu - Notificação do débito - Necessidade. REsp n. 646.607 - MG. RSTJ 205/269.
- PrCv Mora - Purgação - Alienação fiduciária - CPC, art. 20, § 4º - **Honorários advocatícios** - Cabimento. REsp n. 799.180 - PB. RSTJ 205/373.
- PrCv Motivo de ordem pública - Não-caracterização - Carta rogatória - Informações bancárias - Não-cabimento - Falecido - Conta bancária - País estrangeiro - **Inventário**. REsp n. 698.526 - SP. RSTJ 205/286.
- Trbt Município - Local de prestação do serviço - **Imposto sobre Serviços (ISS)** - Recolhimento. AgRg no Ag n. 763.269 - MG. RSTJ 205/182.

N

- PrCv Nulidade - Não-ocorrência - Citação via postal - **Exceção de pré-executividade**. REsp n. 678.128 - MG. RSTJ 205/359.

O

- Cv Obra cinematográfica - Composição musical - **Direito autoral** - Cabimento. AgRg no REsp n. 209.805 - SP. RSTJ 205/239.
- PrCv Obrigação de fazer - CPC, art. 741, II, e parágrafo único - **Embargos à execução** - Não-cabimento - Lei n. 10.444/202 - Medida Provisória n. 2.180-35/2001. REsp n. 821.213 - SC. RSTJ 205/199.
- PrCv Órgão julgador - Ausência de pronunciamento - CPC, art. 535, II - Violação - **Embargos declaratórios** - Omissão - Configuração. REsp n. 293.635 - CE. RSTJ 205/253.

P

- Cv Parcelas pagas - Devolução - Prazo - Fixação - **Consórcio** - Bens imóveis - Taxa de administração - Alteração - Não-cabimento. REsp n. 612.438 - RS. RSTJ 205/258.
- Cv Patrimônio - Partilha - Impossibilidade - **Ação de dissolução de união estável** - Bens da mulher - Comprovação - Inexistência - CC/2002, art. 1.725 - Regime de separação obrigatória - Súmula n. 377-STF. REsp n. 736.627 - PR. RSTJ 205/292.
- PrCv Pedido - Alteração - Não-cabimento - **Recurso especial**. REsp n. 840.872 - MT. RSTJ 205/168.
- PrPn Pena - Remição - Cabimento - Acidente *in itinere* - **Execução penal** - LEP, art. 126, § 2º. REsp n. 783.247 - RS. RSTJ 205/420.
- PrCv Pensão alimentícia - Não-incidência - **Mandado de segurança** - Cabimento - Plano de Demissão Voluntária (PDV) - Caráter indenizatório - Serviço público. RMS n. 8.851 - RS. RSTJ 205/475.



ÍNDICE ANALÍTICO

PrCv	Plano de Demissão Voluntária (PDV) - Caráter indenizatório - Mandado de segurança - Cabimento - Pensão alimentícia - Não-incidência - Serviço público. RMS n. 8.851 - RS. RSTJ 205/475.
Adm	Plano de Equivalência Salarial (PES) - Parcelas - Reajustamento - Sistema Financeiro da Habitação (SFH) - Vantagens pessoais - Inclusão - Possibilidade. REsp n. 832.346 - RS. RSTJ 205/165.
PrCv	PoliciaI militar - Exoneração <i>ex officio</i> - Cargos públicos - Acumulação irregular - Competência - Justiça Estadual. CC n. 54.522 - SP RSTJ 205/379.
Adm	PoliciaI militar - Reserva - Conselho de Disciplina da Polícia Militar - Punição - Cabimento - Infração disciplinar - Recurso em mandado de segurança . RMS n. 19.493 - MA. RSTJ 205/416.
Trbt	Portador de moléstia grave - Programa de Integração Social (PIS) - Levantamento - Possibilidade. REsp n. 862.961 - RS. RSTJ 205/217.
PrCv	Porte de remessa e retorno - Pagamento - Ausência - Assistência judiciária gratuita - Indeferimento - Recurso especial - Deserção. AgRg nos EDcl no Ag n. 759.906 - SP RSTJ 205/87.
PrCv	Prescrição - Decadência - Não-ocorrência - Citação - Demora - Exequente - Negligência - Não-caracterização. REsp n. 827.948 - SP RSTJ 205/313.
PrCv	Prescrição - Decretação de ofício - Possibilidade - Certidão de Dívida Ativa (CDA) - Requisitos - Observância - CPC, art. 219, § 5º - CTN, art. 202 - Execução fiscal - Lei n. 11.051/2004 - Súmula n. 7-STJ. REsp n. 782.290 - RS. RSTJ 205/139.
PrPn	Prescrição da pretensão punitiva - Concurso de crimes - Concurso formal - Extinção da punibilidade - Legalidade - Habeas corpus . HC n. 45.140 - DF RSTJ 205/449.
Trbt	Previdência privada - Aposentadoria - Complementação - Imposto de Renda (IR) - Não-incidência. REsp n. 841.605 - DF RSTJ 205/208.
Trbt	Previdência privada - Aposentadoria complementar - Contribuição - Recolhimento - Imposto de Renda de Pessoa Física (IRPF) - Não-incidência - Lei n. 7.713/1988. AgRg no REsp n. 761.405 - PR. RSTJ 205/83.
PrCv	Princípio da celeridade processual - Agravo de instrumento - CPC, art. 557, na redação da Lei n. 9.756/1988 - Decisão monocrática - Possibilidade - EDcl no AgRg no Ag n. 458.080 - PR. RSTJ 205/241.
Pn	Princípio da consunção - Inaplicabilidade - Arma de fogo apreendida - Empréstimo - Concurso material - Condutas autônomas - Crime de peculato - Juiz de Direito. REsp n. 832.853 - MG. RSTJ 205/428.
PrPn	Princípio da presunção de inocência - Ofensa - Não-ocorrência - Certidão - Magistrado - Fornecimento - Processo-crime em curso - Registro - Recurso em mandado de segurança . RMS n. 15.477 - RS. RSTJ 205/185.
PrCv	Prisão civil - Competência - Depositário infiel - Execução trabalhista - Penhora - Justiça Estadual - Juízo falimentar. CC n. 48.595 - RS. RSTJ 205/231.

ÍNDICE ANALÍTICO

- PrPn Prisão preventiva - Desnecessidade - Apelação em liberdade - Possibilidade - **Habeas corpus**. HC n. 42.849 - RO. RSTJ 205/445.
- PrPn Prisão preventiva - Estado diverso - Citação editalícia - Constrangimento ilegal - Não-ocorrência - Crime de homicídio qualificado - **Habeas corpus** - Instrução processual - Conclusão. HC n. 55.975 - PB. RSTJ 205/408.
- PrPn Prisão preventiva - Fundamentação - Crime de tráfico de entorpecente - Custódia cautelar - Aplicabilidade - Fuga do distrito da culpa - Laudo definitivo de constatação - Nulidade - Não-ocorrência - **Recurso em habeas corpus**. RHC n. 15.347 - MG. RSTJ 205/462.
- PrPn Processo - Interesse - Ausência - Bem apreendido - Restituição - Viabilidade - **Recurso em mandado de segurança**. RMS n. 21.828 - SP. RSTJ 205/472.
- PrPn Processo-crime em curso - Registro - Certidão - Magistrado - Fornecimento - Princípio da presunção de inocência - Ofensa - Não-ocorrência - **Recurso em mandado de segurança**. RMS n. 15.477 - RS. RSTJ 205/185.
- Trbt **Programa de Integração Social (PIS)** - Levantamento - Possibilidade - Portador de moléstia grave. REsp n. 862.961 - RS. RSTJ 205/217.
- PrCv Protesto contra alienação de bens - **Medida cautelar** - Registro imobiliário - Averbação - Possibilidade. REsp n. 695.095 - PR. RSTJ 205/278.

Q

- PrCv Queimada - Palha de cana-de-açúcar - Legalidade - Queima controlada - **Ação civil pública** - Indeferimento - Decreto Federal n. 2.661/1998, art. 2^a - Lei n. 4.771/1965, art. 27. REsp n. 345.971 - SP. RSTJ 205/91.
- PrPn **Queixa-crime** - Competência - Crime de calúnia - Crime de menor potencial ofensivo - Não-configuração - Justiça Estadual. REsp n. 822.265 - SC. RSTJ 205/424.

R

- PrPn **Recurso em habeas corpus** - Crime de tráfico de entorpecente - Custódia cautelar - Aplicabilidade - Fuga do distrito da culpa - Laudo definitivo de constatação - Nulidade - Não-ocorrência - Prisão preventiva - Fundamentação . RHC n. 15.347 - MG. RSTJ 205/462.
- PrPn **Recurso em mandado de segurança** - Bem apreendido - Restituição - Viabilidade - Processo - Interesse - Ausência. RMS n. 21.828 - SP. RSTJ 205/472.
- PrPn **Recurso em mandado de segurança** - Certidão - Magistrado - Fornecimento - Princípio da presunção de inocência - Ofensa - Não-ocorrência - Processo-crime em curso - Registro. RMS n. 15.477 - RS. RSTJ 205/185.



- Adm **Recurso em mandado de segurança** - CF/1988, arts. 7º, IV, e 37, XIII - Lei n. 10.054/1986(GO), art. 2º - Servidor público estadual - Vencimentos - Salário mínimo - Vinculação - Impossibilidade. RMS n. 19.465 - GO. RSTJ 205/413.
- Adm **Recurso em mandado de segurança** - Conselho de Disciplina da Polícia Militar - Punição - Cabimento - Infração disciplinar - Policial militar - Reserva. RMS n. 19.493 - MA. RSTJ 205/416.
- PrCv **Recurso em mandado de segurança** - Via eleita inadequada - Acórdão - Unanimidade - Conselho da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro - Dilação probatória - Impossibilidade - Legitimidade passiva *ad causam* - Órgão colegiado - Representação contra juiz estadual. RMS n. 19.840 - RJ. RSTJ 205/332.
- PrCv **Recurso especial** - Deserção - Assistência judiciária gratuita - Indeferimento - Porte de remessa e retorno - Pagamento - Ausência. AgRg nos EDcl no Ag n. 759.906 - SP RSTJ 205/87.
- PrCv **Recurso especial** - Pedido - Alteração - Não-cabimento. REsp n. 840.872 - MT. RSTJ 205/168.
- PrCv Recurso especial - Retenção - Não-caracterização - Agravo de instrumento - Decisão interlocutória - CPC, arts. 542; § 3º, 600, II, e 601, *caput* - **Execução** - Oposição maliciosa - Multa - Súmula n. 7-STJ - Súmula n. 13-STJ - Súmula n. 356-STF. REsp n. 521.049 - SP RSTJ 205/343.
- Cv Regime de separação obrigatória - **Ação de dissolução de união estável** - Bens da mulher - Comprovação - Inexistência - CC/2002, art. 1.725 - Patrimônio - Partilha - Impossibilidade - Súmula n. 377-STF. REsp n. 736.627 - PR. RSTJ 205/292.
- Adm Regime jurídico - Escolha - Possibilidade - Anistiado político - Direito líquido e certo - Configuração - Lei n. 10.559/2002, arts. 16 e 19 - **Mandado de segurança** - Militar. MS n. 10.467 - DF RSTJ 205/385.
- Pn Regime prisional - Regressão - Desnecessidade - **Crime de furto** - Tentativa - Estabelecimento prisional - Ausência - Réu - Apresentação espontânea. REsp n. 837.977 - RS. RSTJ 205/432.
- PrCv Registro imobiliário - Averbação - Possibilidade - **Medida cautelar** - Protesto contra alienação de bens. REsp n. 695.095 - PR. RSTJ 205/278.
- PrPn Remição - Coisa julgada - Inexistência - Direito adquirido - Violação - Não-ocorrência - **Execução penal** - Falta grave - Perda dos dias remidos - LEI art. 127. REsp n. 769.395 - RS. RSTJ 205/479.
- PrCv Representação contra juiz estadual - Acórdão - Unanimidade - Conselho da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro - Dilação probatória - Impossibilidade - Legitimidade passiva *ad causam* - Órgão colegiado - **Recurso em mandado de segurança** - Via eleita inadequada. RMS n. 19.840 - RJ. RSTJ 205/332.

ÍNDICE ANALÍTICO

- PrCv Reserva técnica - Penhora - Contrato de seguro - **Embargos à execução** - Segurado - Privilégio especial. REsp n. 652.387 - RS. RSTJ 205/272.
- Pv Responsabilidade solidária - Isenção - Requisitos - Contribuição previdenciária - **Execução fiscal** - Lei n. 8.212/1991, art. 30, VI - Subempreitada. REsp n. 821.928 - RS. RSTJ 205/150.
- Pn Réu - Apresentação espontânea - **Crime de furto** - Tentativa - Estabelecimento prisional - Ausência - Regime prisional - Regressão - Desnecessidade. REsp n. 837.977 - RS. RSTJ 205/432.
- PrCv Réu - Notificação do débito - Necessidade - **Ação de busca e apreensão** - Extinção do processo - Mora - Não-caracterização. REsp n. 646.607 - MG. RSTJ 205/269.

S

- Cv Segurado - Mora - **Contrato de seguro de vida** - Indenização - Não-cabimento - Seguradora - Interpelação - Ausência. REsp n. 842.408 - RS. RSTJ 205/320.
- PrCv Segurado - Privilégio especial - Contrato de seguro - **Embargos à execução** - Reserva técnica - Penhora. REsp n. 652.387 - RS. RSTJ 205/272.
- Cv Seguradora - Interpelação - Ausência - **Contrato de seguro de vida** - Indenização - Não-cabimento - Segurado - Mora. REsp n. 842.408 - RS. RSTJ 205/320.
- PrCv **Sentença arbitral estrangeira** - Homologação - Indeferimento - Cláusula compromissória - Inexistência - Convenção de arbitragem - Necessidade - Homologação - Indeferimento - Juízo arbitral - Incompetência - Lei n. 9.307/1996, arts. 37, II, e 39, II. SEC n. 866 - GB. RSTJ 205/43.
- Trbt Serviço dos provedores de *Internet* - **Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS)** - Não-incidência - Lei Complementar n. 87/1996, art. 2º - Lei n. 9.472/1997, arts. 60 e 61, § 1º. Súmula n. 334-STJ. RSTJ 205/492.
- PrCv Serviço público - **Mandado de segurança** - Cabimento - Pensão alimentícia - Não-incidência - Plano de Demissão Voluntária (PDV) - Caráter indenizatório. RMS n. 8.851 - RS. RSTJ 205/475.
- Adm Servidor público estadual - CF/1988, arts. 7º, IV, e 37, XIII - Lei n. 10.054/1986(GO), art. 2º - **Recurso em mandado de segurança** - Vencimentos - Salário mínimo - Vinculação - Impossibilidade. RMS n. 19.465 - GO. RSTJ 205/413.
- Adm **Sistema Financeiro da Habitação (SFH)** - Plano de Equivalência Salarial (PES) - Parcelas - Reajustamento - Vantagens pessoais - Inclusão - Possibilidade. REsp n. 832.346 - RS. RSTJ 205/165.



Adm	Sociedade de economia mista - CF/1988, arts. 37, XXI, e 173, § 1º, III - Empresa pública - Lei n. 1.533/1951, arts. 1º e 2º - Lei n. 8.666/1993, arts. 1º, parágrafo único, e 4º, parágrafo único - Licitação - Impugnação de ato - Mandado de segurança - Cabimento. Súmula n. 333-STJ. RSTJ 205/491.
Trbt	Solidariedade tributária - Tomador e prestador de serviço - Benefício de ordem - Não-cabimento - Contribuição previdenciária - Construção civil - CTN, art. 124, parágrafo único. REsp n. 749.526 - RS. RSTJ 205/129.
Pv	Subempreitada - Contribuição previdenciária - Execução fiscal - Lei n. 8.212/1991, art. 30, VI - Responsabilidade solidária - Isenção - Requisitos. REsp n. 821.928 - RS. RSTJ 205/150.
PrCv	Súmula n. 7-STJ - Agravo de instrumento - Decisão interlocutória - CPC, arts. 542; § 3º, 600, II, e 601, <i>caput</i> - Execução - Oposição maliciosa - Multa - Recurso especial - Retenção - Não-caracterização - Súmula n. 13-STJ - Súmula n. 356-STF. REsp n. 521.049 - SP. RSTJ 205/343.
PrCv	Súmula n. 7-STJ - Certidão de Dívida Ativa (CDA) - Requisitos - Observância - CPC, art. 219, § 5º - CTN, art. 202 - Execução fiscal - Lei n. 11.051/2004 - Prescrição - Decretação de ofício - Possibilidade. REsp n. 782.290 - RS. RSTJ 205/139.
Trbt	Súmula n. 7-STJ - Empresa prestadora de serviços - Honorários advocatícios - Reexame - Vedação - Imposto sobre Serviços (ISS) - Incidência - Taxa de agenciamento. REsp n. 787.353 - MG. RSTJ 205/144.
PrCv	Súmula n. 13-STJ - Agravo de instrumento - Decisão interlocutória - CPC, arts. 542; § 3º, 600, II, e 601, <i>caput</i> - Execução - Oposição maliciosa - Multa - Recurso especial - Retenção - Não-caracterização - Súmula n. 7-STJ - Súmula n. 356-STF. REsp n. 521.049 - SP. RSTJ 205/343.
Trbt	Súmula n. 138-STJ - Arrendamento mercantil - Imposto sobre Serviços (ISS) - Incidência. AgRg na MC n. 9.670 - SC. RSTJ 205/175.
Adm	Súmula n. 333-STJ. Mandado de segurança - Cabimento - CF/1988, arts. 37, XXI, e 173, § 1º, III - Empresa pública - Lei n. 1.533/1951, arts. 1º e 2º - Lei n. 8.666/1993, arts. 1º, parágrafo único, e 4º, parágrafo único - Licitação - Impugnação de ato - Sociedade de economia mista. RSTJ 205/491.
Trbt	Súmula n. 334-STJ - Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) - Não-incidência - Lei Complementar n. 87/1996, art. 2º - Lei n. 9.472/1997, arts. 60 e 61, § 1º - Serviço dos provedores de <i>Internet</i> . RSTJ 205/492.
PrCv	Súmula n. 356-STF - Agravo de instrumento - Decisão interlocutória - CPC, arts. 542; § 3º, 600, II, e 601, <i>caput</i> - Execução - Oposição maliciosa - Multa - Recurso especial - Retenção - Não-caracterização - Súmula n. 7-STJ - Súmula n. 13-STJ. REsp n. 521.049 - SP. RSTJ 205/343.

ÍNDICE ANALÍTICO

Cv Súmula n. 377-STF - **Ação de dissolução de união estável** - Bens da mulher - Comprovação - Inexistência - CC/2002, art. 1.725 - Patrimônio - Partilha - Impossibilidade - Regime de separação obrigatória. REsp n. 736.627 - PR. RSTJ 205/292.

T

PrCv Talão de cheque - Extravio - **Ação indenizatória** - Cadastro de inadimplentes - Inscrição - Dano moral - Cabimento - Legitimidade passiva *ad causam* - Banco - Terceiro - Uso indevido. REsp n. 782.898 - MT. RSTJ 205/368.

Cv Taxa de administração - Alteração - Não-cabimento - **Consórcio** - Bens imóveis - Parcelas pagas - Devolução - Prazo - Fixação. REsp n. 612.438 - RS. RSTJ 205/258.

Trbt Taxa de agenciamento - Empresa prestadora de serviços - Honorários advocatícios - Reexame - Vedação - **Imposto sobre Serviços (ISS)** - Incidência - Súmula n. 7-STJ. REsp n. 787.353 - MG. RSTJ 205/144.

Trbt Taxa Selic - Aplicabilidade - **Crédito tributário**. REsp n. 841.582 - SP. RSTJ 205/205.

PrCv Terceiro - Uso indevido - **Ação indenizatória** - Cadastro de inadimplentes - Inscrição - Dano moral - Cabimento - Legitimidade passiva *ad causam* - Banco - Talão de cheque - Extravio. REsp n. 782.898 - MT. RSTJ 205/368.

Adm **Terracap** - Bens públicos - Imóveis - Usucapião - Impossibilidade. EREsp n. 695.928 - DF. RSTJ 205/21.

PrCv Testemunha - Assinatura - Dispensa - Contrato de câmbio de compra - CPC, art. 585, VII - **Embargos à execução** - Lei n. 4.728/1965, art. 75 - Título executivo extrajudicial - Configuração. REsp n. 303.226 - MG. RSTJ 205/336.

PrPn Testemunha - Qualificação sob sigilo - Cerceamento de defesa - Não-ocorrência - Crime de quadrilha ou bando - **Habeas corpus**. HC n. 51.202 - SP. RSTJ 205/404.

PrCv Título executivo extrajudicial - Configuração - Contrato de câmbio de compra - CPC, art. 585, VII - **Embargos à execução** - Lei n. 4.728/1965, art. 75 - Testemunha - Assinatura - Dispensa. REsp n. 303.226 - MG. RSTJ 205/336.

U

Adm Usucapião - Impossibilidade - Bens públicos - Imóveis - **Terracap**. EREsp n. 695.928 - DF. RSTJ 205/21.



V

- Adm Vantagens pessoais - Inclusão - Possibilidade - Plano de Equivalência Salarial (PES) - Parcelas - Reajustamento - **Sistema Financeiro da Habitação (SFH)**. REsp n. 832.346 - RS. RSTJ 205/165.
- Adm Vencimentos - Salário mínimo - Vinculação - Impossibilidade - CF/1988, arts. 7º, IV, e 37, XIII - Lei n. 10.054/1986(GO), art. 2º - **Recurso em mandado de segurança** - Servidor público estadual. RMS n. 19.465 - GO. RSTJ 205/413.



Índice Sistemático

AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR - AgRg na MC

9.670/SC..... Rel. Min. Humberto Martins..... RSTJ 205/175.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - AgRg no Ag

677.850/RJ..... Rel. Min. Aldir Passarinho Junior RSTJ 205/327.

763.269/MG Rel. Min. João Otávio de Noronha RSTJ 205/182.

780.004/DF Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa..... RSTJ 205/329.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - AgRg no REsp

209.805/SP Rel. Min. Ari Pargendler RSTJ 205/239.

761.405/PR Rel. Min. Francisco Falcão RSTJ 205/83.

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - AgRg nos EDcl no Ag

759.906/SP Rel. Min. Teori Albino Zavascki RSTJ 205/87.

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP - AgRg nos EREsp

165.352/SP Rel. Min. Humberto Martins..... RSTJ 205/57.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA - CC

48.595/RS Rel. Min. Aldir Passarinho Junior RSTJ 205/231.

54.522/SP..... Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura .. RSTJ 205/379.

56.102/SP..... Rel. Min. Laurita Vaz RSTJ 205/382.

ÍNDICE SISTEMÁTICO

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EDcl no AgRg no Ag

458.080/PR Rel. Min. Castro Filho..... RSTJ 205/241.

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP - EREsp

640.159/PE..... Rel. Min. José Delgado RSTJ 205/59.

695.928/DF Rel. Min. José Delgado RSTJ 205/21.

HABEAS CORPUS - HC

32.850/SP..... Rel. Min. Hamilton Carvalhido RSTJ 205/439.

40.134/SP..... Rel. Min. Castro Filho..... RSTJ 205/245.

42.849/RO..... Rel. Min. Nilson Naves RSTJ 205/445.

45.140/DF Rel. Min. Nilson Naves RSTJ 205/449.

45.708/CE Rel. Min. Nilson Naves RSTJ 205/454.

47.124/SP..... Rel. Min. Felix Fischer RSTJ 205/393.

51.202/SP..... Rel. Min. Laurita Vaz RSTJ 205/404.

55.975/PB..... Rel. Min. Gilson Dipp RSTJ 205/408.

57.814/SP..... Rel. Min. Paulo Medina RSTJ 205/457.

MANDADO DE SEGURANÇA - MS

10.467/DF Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima RSTJ 205/385.

RECURSO EM HABEAS CORPUS - RHC

15.347/MG Rel. Min. Hamilton Carvalhido RSTJ 205/462.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA - RMS

8.851/RS Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura .. RSTJ 205/475.

15.477/RS Rel. Min. Humberto Martins..... RSTJ 205/185.

19.465/GO..... Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima RSTJ 205/413.

19.493/MA Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima RSTJ 205/416.

19.840/RJ..... Rel. Min. Jorge Scartezzini RSTJ 205/332.

21.828/SP..... Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura .. RSTJ 205/472.

RECURSO ESPECIAL - REsp

229.304/SP..... Rel. Min. Ari Pargendler RSTJ 205/250.

293.635/CE Rel. Min. Castro Filho..... RSTJ 205/253.

303.226/MG Rel. Min. Jorge Scartezzini RSTJ 205/336.

345.971/SP..... Rel. Min. Francisco Falcão RSTJ 205/91.

521.049/SP..... Rel. Min. Jorge Scartezzini RSTJ 205/343.

612.438/RS Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito . RSTJ 205/258.



ÍNDICE SISTEMÁTICO

642.604/RJ.....	Rel. Min. Cesar Asfor Rocha	RSTJ 205/352.
646.607/MG	Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito	RSTJ 205/269.
652.387/RS	Rel. Min. Ari Pargendler	RSTJ 205/272.
667.633/CE	Rel. Min. Cesar Asfor Rocha	RSTJ 205/356.
668.001/RN.....	Rel. Min. Luiz Fux	RSTJ 205/96.
668.468/RJ.....	Rel. Min. Luiz Fux	RSTJ 205/110.
678.128/MG	Rel. Min. Cesar Asfor Rocha	RSTJ 205/359.
687.208/RJ.....	Rel. Min. Nancy Andrichi	RSTJ 205/274.
690.725/SC.....	Rel. Min. Denise Arruda	RSTJ 205/116.
695.095/PR	Rel. Min. Nancy Andrichi	RSTJ 205/278.
698.526/SP.....	Rel. Min. Nancy Andrichi	RSTJ 205/286.
712.828/SC.....	Rel. Min. Eliana Calmon.....	RSTJ 205/187.
720.359/PE.....	Rel. Min. Luiz Fux	RSTJ 205/120.
736.627/PR	Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito	RSTJ 205/292.
748.561/RS	Rel. Min. Aldir Passarinho Junior	RSTJ 205/365.
749.526/RS	Rel. Min. Denise Arruda	RSTJ 205/129.
769.395/RS	Rel. Min. Hamilton Carvalhido.....	RSTJ 205/479.
774.035/MG	Rel. Min. Humberto Gomes de Barros	RSTJ 205/310.
782.290/RS	Rel. Min. Denise Arruda	RSTJ 205/139.
782.898/MT.....	Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa.....	RSTJ 205/368.
783.247/RS	Rel. Min. Felix Fischer	RSTJ 205/420.
787.353/MG	Rel. Min. Francisco Falcão	RSTJ 205/144.
799.180/PB.....	Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa.....	RSTJ 205/373.
818.145/CE	Rel. Min. Eliana Calmon.....	RSTJ 205/192.
821.213/SC.....	Rel. Min. Eliana Calmon.....	RSTJ 205/199.
821.928/RS	Rel. Min. José Delgado	RSTJ 205/150.
822.265/SC.....	Rel. Min. Laurita Vaz	RSTJ 205/424.
827.948/SP.....	Rel. Min. Humberto Gomes de Barros	RSTJ 205/313.
832.346/RS	Rel. Min. Teori Albino Zavascki	RSTJ 205/165.
832.853/MG	Rel. Min. Gilson Dipp	RSTJ 205/428.
837.977/RS	Rel. Min. Gilson Dipp	RSTJ 205/432.
840.872/MT.....	Rel. Min. Teori Albino Zavascki	RSTJ 205/168.
841.582/SP.....	Rel. Min. João Otávio de Noronha	RSTJ 205/205.
841.605/DF	Rel. Min. João Otávio de Noronha	RSTJ 205/208.
842.408/RS	Rel. Min. Humberto Gomes de Barros	RSTJ 205/320.
862.961/RS	Rel. Min. Castro Meira.....	RSTJ 205/217.
865.386/RJ.....	Rel. Min. Castro Meira.....	RSTJ 205/220.
867.276/RS	Rel. Min. Castro Meira.....	RSTJ 205/225.

SENTENÇA ESTRANGEIRA CONTESTADA - SEC

866/GB	Rel. Min. Felix Fischer	RSTJ 205/43.
--------------	-------------------------------	--------------

SÚMULAS

Súmula n. 333.....	RSTJ 205/491.
Súmula n. 334.....	RSTJ 205/492.



Siglas e Abreviaturas

AC	Apelação Cível
Adm	Administrativo
Ag	Agravo de Instrumento
AgRg	Agravo Regimental
AI	Arguição de Inconstitucionalidade
Ana	Agência Nacional de Águas
Anatel	Agência Nacional de Telecomunicações
Aneel	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
CDC	Código de Proteção e Defesa do Consumidor
CPP	Código de Processo Penal
CR	Carta Rogatória
CRI	Carta Rogatória Impugnada
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

SIGLAS E ABREVIATURAS

EAg	Embargos de Divergência no Agravo
EC	Emenda Constitucional
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente
EDcl	Embargos de Declaração
EJSTJ	Ementário da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça
El	Eleitoral
EREsp	Embargos de Divergência em Recurso Especial
ERMS	Embargos Infringentes no Recurso em Mandado de Segurança
ExImp	Exceção de Impedimento
ExSusp	Exceção de Suspeição
ExVerd	Exceção da Verdade
ExecAR	Execução em Ação Rescisória
ExecMC	Execução em Medida Cautelar
ExecMS	Execução em Mandado de Segurança
HC	<i>Habeas Corpus</i>
HD	<i>Habeas Data</i>
HSE	Homologação de Sentença Estrangeira
IDC	Incidente de Deslocamento de Competência
IExec	Incidente de Execução
IF	Intervenção Federal
IJ	Interpelação Judicial
Inq	Inquérito
IPVA	Imposto sobre a Propriedade de Veículos Automotores
IUJ	Incidente de Uniformização de Jurisprudência
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



SIGLAS E ABREVIATURAS

NC	Notícia-Crime
PA	Processo Administrativo
Pet	Petição
PExt	Pedido de Extensão
Pn	Penal
Prc	Precatório
PrCv	Processual Civil
PrPn	Processual Penal
Pv	Previdenciário
QO	Questão de Ordem
R	Revista do Superior Tribunal de Justiça
Rcl	Reclamação
RE	Recurso Extraordinário
REsp	Recurso Especial
RHC	Recurso em <i>Habeas Corpus</i>
RHD	Recurso em <i>Habeas Data</i>
RMI	Recurso 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
S	Súmula
SAF	Secretaria de Administração Federal
Sd	Sindicância
SEC	Sentença Estrangeira Contestada
SF	Senado Federal
SL	Suspensão de Liminar
SLS	Suspensão de Liminar e de Sentença
SS	Suspensão de Segurança
STA	Suspensão de Tutela Antecipada
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 21.08.1985.....	n. 01
Revista de Direito Administrativo – editada pela Editora Renovar Ltda – Portaria n. 2, de 19.08.1985 – DJ 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 28.08.1985	n. 03
Jurisprudência Brasileira Cível e Comércio – editada pela Juruá Editora Ltda – Portaria n. 6, de 09.09.1985 – DJ 12.09.1985 – 1985 – Registro cancelado – Portaria n. 1, de 09.02.2006 – DJ de 15.02.2006.....	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 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 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 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 04.06.1999.....	n. 08
Revista Jurídica – editada por Notadez Informação Ltda – Portaria n. 4, de 02.04.1990 – DJ 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 24.11.2000	n. 10
Revista de Processo - editada pela Editora Revista dos Tribunais Ltda – Portaria n. 6, de 31.05.1990 – DJ 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 09.06.2000.....	n. 12
Revista dos Tribunais - editada pela Editora Revista dos Tribunais Ltda – Portaria n. 8, de 31.05.1990 – DJ 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 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 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 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 19.12.1990.....	n. 17
Jurisprudência Catarinense - editada pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina – Portaria n. 1, de 22.05.1991 – DJ 27.05.1991.	n. 18
Revista IOB Trabalhista e Previdenciária – editada pela IOB Informações Objetivas Publicações Jurídicas Ltda – Portaria n. 3, de 16.09.1991 – DJ 20.09.1991 – Registro alterado – Portaria n. 9, de 22.11.2006 – DJ 11.12.2006.....	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 13.03.1992.....	n. 22
Revista de Previdência Social – editada pela LTr Editora Ltda – Portaria n. 4, de 20.04.1992 – DJ 24.04.1992.....	n. 23
Revista Forense – editada pela Editora Forense – Portaria n. 5, de 22.06.1992 – DJ 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 14.07.2003.....	n. 25
Série - Jurisprudência ADCOAS – Editada pela Editora Esplanada Ltda – Portaria n. 1, de 18.02.1993 – DJ de 25.02.1993 – Registro cancelado – Portaria n. 2, de 23.08.2004 – DJ 26.08.2004.....	n. 26
Revista Ata – Arquivos dos Tribunais de Alçada do Estado do Rio de Janeiro – Portaria n. 2, de 11.02.1994 – DJ de 18.02.1994 - Registro cancelado – Portaria n. 3, de 04.05.1999 – DJ 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 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 17.06.1994.....	n. 29
Genesis – Revista de Direito do Trabalho – editada pela Genesis Editora – Portaria n. 5, de 14.09.1994 – DJ 16.09.1994.....	n. 30
Decisório Trabalhista – editada pela Editora Decisório Trabalhista Ltda – Portaria n. 6, de 02.12.1994 – DJ 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 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 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 02.05.1996.....	n. 34
Revista de Direito Renovar - editada pela Editora Renovar Ltda – Portaria n. 3, de 12.08.1996 – DJ 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 23.06.1997.....	n. 36
Revista do Ministério Público - Portaria n. 1, de 26.10.1998 – DJ 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 09.03.2001.	n. 38
Genesis – Revista de Direito Processual Civil – editada pela Genesis Editora – Portaria n. 2, de 12.04.1999 – DJ 15.04.1999.....	n. 39
Jurisprudência Brasileira Criminal – editada pela Juruá Editora Ltda – Portaria n. 6, de 14.06.1999 – DJ 22.06.1999 – Registro cancelado - Portaria n. 2, de 09.02.2006 – DJ de 15.02.2006.....	n. 40
Jurisprudência Brasileira Trabalhista – editada pela Juruá Editora Ltda – Portaria n. 7, de 14.06.1999 – DJ 22.06.1999 – Registro cancelado - Portaria n. 3, de 09.02.2006 – DJ de 15.02.2006.....	n. 41
Revista de Estudos Tributários – editada pela Editora Síntese Ltda – Portaria n. 8, de 14.06.1999 – DJ 22.06.1999	n. 42
Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – editada pela Editora Brasília Jurídica Ltda – Portaria n. 10, de 29.06.1999 – DJ de 05.07.1999 – Registro cancelado – Portaria n. 1, de 23.08.2004 – DJ 26.08.2004	n. 43
Revista Interesse Público – editada por Notadez Informação Ltda – Portaria n. 1, de 14.03.2000 – DJ 21.03.2000.	n. 44
Revista IOB de Direito Civil e Processual Civil – editada pela IOB Informações Objetivas Pulicações Jurídicas Ltda – Portaria n. 2, de 14.03.2000 – DJ 21.03.2000 –	

Registro alterado – Portaria n. 9, de 22.11.2006 – DJ 11.12.2006.....	n. 45
Revista Brasileira de Direito de Família – editada pela Editora Síntese – Portaria n. 3, de 29.03.2000 – DJ 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 IOB de Direito Penal e Processual Penal – editada pela IOB Informações Objetivas Pulicações Jurídicas Ltda – Portaria n. 6, de 06.03.2001 – DJ 09.03.2001	
Registro alterado – Portaria n. 9, de 22.11.2006 – DJ 11.12.2006.....	n. 50
Revista Tributária e de Finanças Públicas – editada pela Editora Revista dos Tribunais – Portaria n. 4, de 11.06.2001 – DJ 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 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 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 07.07.2003	n. 54
Revista Júris Plenum – Editada pela Editora Plenum Ltda – Portaria n. 1 de 23.05.2005 – DJ 30.05.2005.....	n. 55
Revista Bonijuris – Editada pela Instituto de Pesquisas Jurídicas Bonijuris – Portaria n. 2 de 18.10.2005 – DJ 27.10.2005.....	n. 56
Revista Júris Plenum Trabalhista e Previdenciária – Editada pela Editora Plenum Ltda – Portaria n. 3 de 16.12.2005 – DJ 08.02.2006.....	n. 57
Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal – Editada pela Magister S.A. - Portaria n. 4 de 02.08.2006 – DJ 09.08.2006	n. 58
CD-ROM – Jur Magister – Editado pela Editora Magister S.A. - Portaria n. 5 de 09.08.2006 – DJ 15.08.2006.....	n. 59
DVD – Magister – Editado pela Editora Magister S.A. - Portaria n. 6 de 09.08.2006 – DJ 15.08.2006.....	n. 60
Revista Previdenciária e Trabalhista Gazetajuris – Editado pela Editora Portal Jurídico Ltda – Portaria n. 7 de 09.08.2006 – DJ 15.08.2006	n. 61
CD-ROM – Gazeta Júris – Editado pela Editora Jurídico Ltda – Portaria n. 8 de 02.10.2006 – DJ 04.10.2006.....	n. 62

