

Revista do
Superior Tribunal de Justiça



PUBLICAÇÃO OFICIAL



Revista do
Superior Tribunal de Justiça

Volume 211
Ano 20
Julho/Agosto/Setembro 2008

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Gabinete do Ministro Diretor da Revista

Diretor
Assessora do Ministro
Chefe de Gabinete
Assessores Judiciários

Oficiais de Gabinete

Assistentes

Mensageiro
Estagiários

Ministro Fernando Gonçalves
Teresa Cristina Cesar Osório Ribeiro
Francisco Ribeiro de Oliveira
Maria Angélica Neves Sant'Ana
Priscila Tentardini Meotti
Francisco das Chagas Caetano Filho
Maria do Socorro Medeiros
Carlos Cardoso de Oliveira
Gerson Prado da Silva
Hekelson Bitencourt Viana da Costa
Jéter Rodrigues
José Vieira Júnior
Max Günther Feitosa Albuquerque Alvim
Romildo Luiz Langamer
Sebastiana Alves de Oliveira
Renan Viana Rodrigues
Daniel Costa Oliveira
Edmir Gomes da Silva Júnior

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 Fernando Gonçalves
Diretor

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PLENÁRIO

Presidente	Ministro Cesar Asfor Rocha
Vice-Presidente	Ministro Ari Pargendler
	Ministro Nilson Vital Naves
Diretor da Revista	Ministro Fernando Gonçalves
	Ministro Felix Fischer
	Ministro Aldir Guimarães Passarinho Junior
Corregedor-Nacional de Justiça	Ministro Gilson Langaro Dipp
Corregedor-Geral da Justiça Federal	Ministro Hamilton Carvalhido
	Ministra Eliana Calmon Alves
	Ministro Paulo Benjamin Fragoso Gallotti
	Ministro Francisco Cândido de Melo Falcão Neto
	Ministra Fátima Nancy Andrichi
	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 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
	Ministro Napoleão Nunes Maia Filho
	Ministro Sidnei Agostinho Beneti
	Ministro Jorge Mussi
	Ministro Geraldo Og Nicéas Marques Fernandes
	Ministro Luis Felipe Salomão
	Ministro Mauro Luiz Campbell Marques
	Ministro Benedito Gonçalves

CORTE ESPECIAL

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

Presidente
Vice-Presidente

Ministro Cesar Asfor Rocha
Ministro Ari Pargendler
Ministro Nilson Naves
Ministro Fernando Gonçalves
Ministro Felix Fischer
Ministro Aldir Passarinho Junior
Ministro Gilson Dipp
Ministro Hamilton Carvalhido
Ministra Eliana Calmon
Ministro Paulo Gallotti
Ministro Francisco Falcão
Ministra Nancy Andrichi
Ministra Laurita Vaz
Ministro Luiz Fux
Ministro João Otávio de Noronha

PRIMEIRA SEÇÃO

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

Presidente Ministro Luiz Fux

PRIMEIRA TURMA

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

Presidenta Ministra Denise Arruda
Ministro Francisco Falcão
Ministro Luiz Fux
Ministro Teori Albino Zavascki
Ministro Benedito Gonçalves

SEGUNDA TURMA

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

Presidente Ministro Castro Meira
Ministra Eliana Calmon
Ministro Humberto Martins
Ministro Herman Benjamin
Ministro Mauro Campbell Marques

SEGUNDA SEÇÃO

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

Presidenta Ministra Nancy Andrichi

TERCEIRA TURMA

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

Presidente Ministro Sidnei Beneti
 Ministra Nancy Andrichi
 Ministro Massami Uyeda

QUARTA TURMA

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

Presidente Ministro Fernando Gonçalves
 Ministro Aldir Passarinho Junior
 Ministro João Otávio de Noronha
 Ministro Luis Felipe Salomão
 Ministro Carlos Mathias*

* Juiz Federal convocado do TRF 1ª Região

TERCEIRA SEÇÃO

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

Presidente Ministro Paulo Gallotti

QUINTA TURMA

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

Presidente Ministro Napoleão Maia Filho
Ministro Felix Fischer
Ministra Laurita Vaz
Ministro Arnaldo Esteves Lima
Ministro Jorge Mussi

SEXTA TURMA

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

Presidente Ministro Nilson Naves
Ministro Paulo Gallotti
Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Ministro Og Fernandes
Ministra Jane Silva*

* Desembargadora convocada (TJ-MG) substituindo o Ministro Paulo Medina

**COMISSÕES PERMANENTES
COMISSÃO DE COORDENAÇÃO**

Presidente	Ministro Fernando Gonçalves Ministro Felix Fischer Ministro Hamilton Carvalho
Suplente	Ministro Castro Meira

COMISSÃO DE DOCUMENTAÇÃO

Presidente	Ministro Francisco Falcão Ministra Laurita Vaz Ministro Teori Albino Zavascki
Suplente	Ministro Massami Uyeda

COMISSÃO DE REGIMENTO INTERNO

Presidente	Ministro Aldir Passarinho Junior Ministro Hamilton Carvalho Ministro Paulo Gallotti
Suplente	Ministra Nancy Andrichi

COMISSÃO DE JURISPRUDÊNCIA

Presidente	Ministro Nilson Naves Ministro Ari Pargendler Ministro Fernando Gonçalves Ministra Eliana Calmon Ministro Luiz Fux Ministro Arnaldo Esteves Lima
------------	---

**MEMBROS DO TRIBUNAL
SUPERIOR ELEITORAL**

Corregedor-Geral Efetivo	Ministro Felix Fischer Ministro Fernando Gonçalves
1º Substituto	Ministro Aldir Passarinho Junior
2º Substituto	Ministra Eliana Calmon

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL

(Sessão à 1ª sexta-feira do mês)

Presidente
Vice-Presidente

Ministro Cesar Asfor Rocha
Ministro Ari Pargendler

MEMBROS EFETIVOS

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

Ministro Hamilton Carvalhido
Ministra Eliana Calmon
Ministro Paulo Gallotti
Juiz Jirair Aram Meguerian
Juiz Joaquim Antonio Castro Aguiar
Juíza Marli Marques Ferreira
Juíza Silvia Maria Gonçalves Goraieb
Juiz José Baptista de Almeida Filho

MEMBROS SUPLENTE

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

Ministro Francisco Falcão
Ministra Laurita Vaz
Ministro Luiz Fux
Juiz Antônio Ezequiel da Silva
Juiz Fernando José Marques
Juíza Suzana de Camargo Gomes
Juiz João Surreaux Chagas
Juiz Paulo de Tarso Benevides Gadelha

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	47
Primeira Turma	53
Segunda Turma	169
Terceira Turma	247
Quarta Turma	309
Terceira Seção	365
Quinta Turma	381
Sexta Turma	455
II — Súmulas	541
III — Índice Analítico	551
IV — Índice Sistemático	593
V — Siglas e Abreviaturas	599
VI — Repositórios Autorizados e Credenciados pelo Superior Tribunal de Justiça	605

Jurisprudência da Corte Especial

AGRAVO REGIMENTAL NO INQUÉRITO N. 392-DF (2003/0141050-6)

Relator: Ministro Fernando Gonçalves

Agravante: E N S

Advogado: José Eduardo Rangel de Alckmin

Agravado: Justiça Pública

EMENTA

Criminal. Competência. Juiz de Tribunal aposentado. Hipótese de concessão de *habeas corpus* de ofício.

1. Com a retirada do mundo jurídico, pelo Supremo Tribunal Federal (ADI n. 2.797-DF e ADI n. 2.860-DF), dos §§ 1º e 2º do artigo 84 do Código de Processo Penal, inseridos pelo art. 1º da Lei n. 10.628, de 2002, por contrariedade à Constituição Federal, cessa por completo a competência do Superior Tribunal de Justiça para conhecer e decidir acerca de inquérito instaurado contra Juiz aposentado de Tribunal Regional Federal, pois as disposições concernentes à jurisdição e competência se aplicam de imediato.

2. O Tribunal pode expedir, mesmo cessada sua competência, *habeas corpus* de ofício quando, por exemplo, “constatada a incidência da prescrição de pretensão punitiva do Estado”. Mas no caso, a par de não estar em jogo esta causa extintiva, a verificação da atipicidade da conduta não se coloca de pronto visível *ictu oculi*, reclamando - diante da falta de pedido expresso do Ministério Público Federal - investigação probatória.

3. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, negar provimento ao agravo regimental. Vencidos parcialmente os Ministros Ari Pargendler, José Delgado, Eliana Calmon, Luiz Fux e João Otávio de Noronha. Os Ministros Carlos Alberto Menezes Direito, Felix Fischer, Aldir Passarinho Junior, Gilson Dipp, Paulo Gallotti, Laurita Vaz, Barros Monteiro, Francisco Peçanha Martins e Humberto Gomes de Barros votaram com o Ministro Relator. Não participaram do julgamento os Ministros Hamilton Carvalhido, Jorge Scartezini e Francisco Falcão. Ausentes,

justificadamente, os Ministros Antônio de Pádua Ribeiro, Nilson Naves, Humberto Gomes de Barros e Laurita Vaz.

Brasília (DF), 07 de fevereiro de 2007 (data de julgamento).

Ministro Cesar Asfor Rocha, Presidente

Ministro Fernando Gonçalves, Relator

DJ 04.06.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Trata-se de agravo regimental tirado por Eustáquio Nunes Silveira contra o despacho de fls. 4.227 onde, em acolhimento a pedido da Subprocuradoria-Geral da República, diante da decisão tomada pelo Supremo Tribunal Federal, declarando a inconstitucionalidade dos §§ 1º e 2º do art. 84 do Código de Processo Civil, inseridos pelo art. 1º da Lei n. 10.628, de 2002 (ADI n. 2.797-DF e ADI n. 2.860-DF), determinando o encaminhamento dos presentes autos de inquérito à Seção Judiciária do Distrito Federal.

Aduz o agravante, em essência, que, após mais de 02 anos sem qualquer pedido de diligência, a Subprocuradoria-Geral da República assinala a necessidade da remessa dos autos de inquérito à Seção Judiciária do Estado de Goiás, pois o fato apontado como delituoso pela Comissão de Sindicância, constituída no âmbito do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, se resumiria em um pretenso auxílio intelectual na confecção de peças de defesa de acusado de narcotráfico, matéria não inserida na previsão do art. 84, §§ 1º e 2º, do Código de Processo Penal, afastada, em consequência, a prerrogativa de foro.

Diante da manifestação ministerial, sendo, no entendimento do agravante, o único fato investigado completamente atípico, deveria o inquérito ser trancado por falta de justa causa, circunstância frustrada pelo despacho em comento, quando a solução adequada, malgrado a perda da competência, seria a concessão de *habeas corpus* de ofício.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves (Relator): Em 29 de agosto do corrente ano, pela Subprocuradora-Geral da República Deborah Macedo Duprat de Britto Pereira, como se colhe às fls. 4.208/4.210, foi firmado que a investigação de que trata o presente inquérito teve início, ainda em primeira instância, visando apurar exportação de grande quantidade de cocaína, envolvendo Leonardo



Dias de Mendonça e outros, “bem como o suposto favorecimento, por parte de membros do Judiciário e do Legislativo...”.

Com a interceptação de conversas telefônicas acabaram envolvidos, direta ou indiretamente, um parlamentar e membros do Judiciário, dentre eles o Juiz do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, ora agravante, Eustáquio Nunes Silveira. E após considerações acerca do desmembramento do processo por decisão do Supremo Tribunal Federal, o pronunciamento ministerial afirma:

...uma série de indícios foram coligidos quanto ao Desembargador Eustáquio Silveira e à sua esposa, a Juíza Federal Vera Carla, no sentido de que, ao menos, orientavam advogados de sua confiança quanto ao teor das petições a serem encaminhadas em favor dos narcotraficantes presos, inclusive na elaboração de minutas de *habeas corpus*.

Ocorre que o Desembargador Eustáquio Nunes Silveira foi aposentado compulsoriamente por decreto de 17 de dezembro de 2003 (cópia em anexo). A condição de ex-ocupante do cargo de Desembargador junto a Tribunal Regional Federal não lhe confere a prerrogativa de ser investigado ou processado perante essa Corte Superior, por não se encontrar sob o abrigo do art. 84, § 1º, do CPP.. (fls. 4.209)

Em face do pleito do Ministério Público Federal, o agravante, em 06 de setembro de 2005, veio aos autos, através da petição de fls. 4.214/4.221, ponderando que, sendo o fato atípico, pois inclusive a lei - art. 254 do Código de Processo Penal - impõe, no caso de aconselhamento da parte pelo juiz, apenas sua suspeição, deve o inquérito, de pronto, ser trancado e, em outra hipótese, deverá o feito ser encaminhado à Seção Judiciária do Distrito Federal (art. 70 do Código de Processo Penal).

Em novo pronunciamento (fls. 4.224/4.225) a Subprocuradoria-Geral da República expõe:

De todo modo, não se pode dizer, apressadamente, que os fatos até então apurados são atípicos. A contribuição, sob qualquer forma, ao tráfico ilícito de entorpecentes realiza, em tese, o crime previsto no art. 12, § 2º, III, da Lei n. 6.368/1976.

No que diz com a segunda questão, o inquérito teve origem na 5ª Vara da Justiça Federal em Goiás. A discussão sobre a competência lá deve iniciar-se, na forma prescrita em lei, tanto mais quando, a prevalecer a tese do requerente, a hipótese seria de incompetência meramente relativa.

Assim, reafirmamos a posição anteriormente assumida, já agora mais fortalecida em razão da conclusão do julgamento da ADIn n. 2.797. (fls. 4.225)

Sobreveio, então, no dia imediato à conclusão, a decisão de fls. 4.227 que, malgrado o agravo e compreendendo as aflições que possam acometer o agravante, *data venia*, não vejo como alterar o seu conteúdo, dado não ter mais o Superior Tribunal de Justiça competência para apreciar o pedido de trancamento e, em uma segunda hipótese, para a concessão do *habeas corpus* de ofício.

Em primeiro lugar, quando da manifestação do Ministério Público Federal (fls. 4.224/4.225) acerca daquele pleito (trancamento do inquérito), em 16.09.2005, recebido o processo em 21.09.2005 (fls. 4.226), o Supremo Tribunal Federal já havia declarado a inconstitucionalidade dos dispositivos (§§ 1º e 2º) inseridos no art. 84 do Código de Processo Penal, retirando do Superior Tribunal de Justiça a competência para conhecer e decidir sobre as matérias nele (processo) versadas.

Ora, como ensina Tornaghi, “a jurisdição é um poder, enquanto a competência é a permissão legal para exercer uma fração dele com exclusão do resto, ou, melhor, a possibilidade (não o poder, não a potencialidade) de exercitá-lo por haver a lei entendido que o exercício limitado do poder quadra em determinado esquema metódico. Todo ato de exercício do poder jurisdicional que não contrarie o plano da lei é permitido ao juiz. E isso é, exatamente, a simples possibilidade. Possível é tudo que não envolve absurdo, que não é inconstitucional, que não acarreta contra-senso. Assim, por exemplo, não é possível um triângulo de quatro lados; ou, o que é o mesmo, é absurdo um triângulo de quatro lados, um quadrado circular, um branco preto etc.” (fls. 92)

Não mais subsistindo a lei, porque retirada do mundo jurídico em decorrência de sua contrariedade à Constituição Federal proclamada pelo Supremo Tribunal Federal, cessa por completo e de imediato, a competência desta Superior Corte para conhecer e decidir originariamente acerca do inquérito instaurado para apurar o envolvimento do agravante nos fatos já declinados, dada sua condição de Juiz aposentado do Tribunal Regional Federal da 1ª Região. As disposições concernentes à jurisdição e competência se aplicam de imediato.

De outro lado, em segundo lugar, não se nega tenha o Tribunal competência para expedir de ofício ordem de *habeas corpus*, quando no curso do processo verificar que alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal (art. 654, § 2º, do Código de Processo Penal).

No caso, é bem verdade, o Ministério Público não divisa, segundo se recolhe de seu pronunciamento, conduta típica a imputar ao paciente, salvo indícios de que orientava intelectualmente advogados na elaboração de *habeas corpus* em favor de narcotraficantes (fls. 4.209). Nada obstante o fato, em princípio, não tipificar crime, na hipótese, abstração feita ao problema da competência,



não vislumbro condições materiais para a concessão da ordem de ofício. A uma porque, repita-se, o feito não é mais da competência do Superior Tribunal de Justiça e a duas porque, como proclamado pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC n. 79.874-8, não se põe evidente a objetividade da ilegalidade da coação. Admite-se, v.g., que mesmo cessada a competência do órgão para julgar a ação penal, consoante acórdão do Supremo Tribunal Federal, colacionado por Mirabete - Código de Processo Penal Interpretado - 7ª edição - p. 1.474 - “constatada a incidência da prescrição da pretensão punitiva do Estado, impõe-se a concessão de *habeas corpus* de ofício.”

Mas no caso, a par de não estar em jogo esta causa extintiva, a verificação da atipicidade da conduta não se coloca de pronto visível *ictu oculi*, reclamando - diante da falta de pedido expresso do Ministério Público Federal - investigação probatória.

Ante o exposto, nego provimento ao regimental.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Senhor Presidente, gostaria de registrar que recebi o excelente memorial que foi distribuído pelo Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin, em que Sua Excelência destaca o aspecto de que precedentes do Supremo Tribunal Federal, mesmo quando a ausência de competência, autorizaria, desde logo, a concessão do *habeas corpus* de ofício.

Verifico pelo voto do Senhor Ministro Relator que, independentemente da possibilidade da concessão desse *habeas corpus* de ofício diante de certas circunstâncias concretas, mesmo não sendo da competência do Tribunal, no caso em apreço, estão ausentes os elementos autorizativos dessa concessão, motivo pelo qual estou acompanhando o voto do eminente Ministro Relator, ou seja, no caso, especificamente, não há elementos suficientes para o trancamento da ação penal ou inquérito pela concessão do *habeas corpus* de ofício.

VOTO

A Sra. Ministra Eliana Calmon: Sr. Presidente, também recebi memoriais, muito bem-feitos, e fiquei impressionada com o precedente do Supremo Tribunal Federal. Entretanto, verifiquei que esta Instância concede o *habeas corpus* de ofício quando é caso de extinção do processo, para que este não prossiga de forma errada. Essa não é a hipótese dos autos, em que o STJ não poderia se imiscuir para dizer qual é a Justiça competente ou a respeito da atipicidade.

Acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator.

VOTO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: Sr. Presidente, com os esclarecimentos prestados, acompanho o voto do Sr. Ministro Relator.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: A decisão agravada declarou a incompetência do STJ e determinou a remessa dos autos à Seção Judiciária do Distrito Federal, onde os fatos teriam ocorrido. (Fl. 4.227)

Anteriormente, o Ministério Público Federal havia requerido o envio dos autos para a 5ª Vara da Justiça Federal em Goiás (onde teve início a investigação), diante da superveniente declaração de inconstitucionalidade da Lei n. 10.628/2002, pelo Supremo Tribunal de Federal.

O agravante argumenta que o inquérito ainda se encontra sob a jurisdição do STJ que, tomando conhecimento de ameaça ilegal ao *status libertatis* do requerente, deve conceder *habeas corpus* de ofício face a flagrante ilegalidade.

Relata que o inquérito investiga pretensão auxílio intelectual na confecção de peças em defesa de acusados por narcotráfico. Afirma ser notória atipicidade da conduta, devendo o inquérito ser trancado por falta de justa causa.

Diz mais, que a pretensão do Ministério Público Federal em fazer prosseguir o inquérito, porque outros fatos eventualmente apurados poderiam se enquadrar no tipo do art. 12, § 2º, II, da Lei n. 6.368/1976, é desarrazoada. De fato, argumenta o ora recorrente, não se pode cogitar de contribuição em um crime já consumado.

Para o agravante, o fato que se pretende apurar com a continuação do inquérito é penalmente atípico, razão pela qual o procedimento deve ser trancado de ofício pelo STJ.

A meu sentir, a imputação que se faz ao requerente é atípica. Seria, assim, oportuno o trancamento do inquérito instaurado.

No entanto, o STJ já declarou de sua incompetência e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal. Não vejo como possa o Tribunal voltar atrás e emitir julgamento nestes próprios autos.

Não constatei, também, iminente ameaça de restrição ilegal ao estado de liberdade do investigado.

Acompanho por isso, o eminente Ministro Relator.



VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Ari Pargendler: Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão proferida pelo eminente Ministro Fernando Gonçalves, do seguinte teor:

Requer a Subprocuradoria-Geral da República a remessa do presente Inq n. 392-DF, instaurado para apuração de possível envolvimento, sob a forma e favorecimento, de membros do Poder Judiciário, no caso o Juiz do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, Eustáquio Nunes Silveira, já aposentado (fl. 4.211), para a 5ª Vara da Justiça Federal em Goiás (onde teve início a investigação), diante da decisão tomada pelo Supremo Tribunal Federal, declarando a inconstitucionalidade dos §§ 1º e 2º do art. 84 do Código de Processo Penal, inseridos pelo art. 1º da Lei n. 10.628, de 2002 (ADIn n. 2.797-DF e ADIn n. 2.860-DF), em 15 de setembro de 2005, consoante publicação do Informativo n. 401 - Supremo Tribunal Federal.

O pedido deve ser deferido, com remessa dos autos de inquérito ao Juízo Federal, da Seção Judiciária do Distrito Federal, porquanto os fatos em apuração teriam ocorrido em Brasília, definindo-se a competência pelo lugar em que se consuma a infração. De outro modo, acaso desconhecido o lugar da infração, a competência é fixada pelo domicílio do réu.

De uma forma ou de outra, na primeira instância, onde agora terá curso o feito, é que se decidirá acerca da competência, prevalecendo, por enquanto, apenas para efeito de encaminhamento, sem qualquer força vinculativa, mas em obséquio ao princípio da facilitação da defesa e, também, da acusação, o foro da Seção Judiciária do Distrito Federal.

Ante o exposto, determino que, após as providências e cautelas de estilo, sejam os autos do presente Inq n. 392-DF encaminhados à Seção Judiciária do Distrito Federal. (fl. 4.227).

A teor das razões do recurso, *in verbis*:

Entendendo, com respeitosa vênia, qual tal despacho não deu a melhor solução à questão, sem quebra da devida reverência, pede o agravante a reconsideração da r. decisão antes referida.

Permita-se ponderar, em primeiro lugar, que não procede, com todo o respeito, a assertiva ministerial de que 'não sendo o STJ o competente para conduzir esse inquérito, não lhe cabe decidir sobre o seu trancamento, pois tal importaria em supressão de instância'.

Com efeito, há que se considerar que o inquérito ainda se encontra sob a jurisdição desse egrégio Tribunal, o qual, ao tomar conhecimento da ocorrência de

um constrangimento ilegal ao *status libertatis* do requerente, não pode, *data venia*, se furtar ao dever de fazer estancar, de imediato, tal ilegalidade, mesmo porque ‘os juízes e os tribunais têm competência para expedir de ofício ordem de *habeas corpus*, quando no curso do processo verificarem que alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal’ (CPP, art. 654, § 2º).

(...)

Assim sendo, por que obrigar o requerente a percorrer uma via dolorosa para, mais à frente, voltar a essa Corte propondo o julgamento dessa mesma questão que se lhe oferece para decisão, aqui e agora?

O que se observa é que o próprio Ministério Público se revelou incapaz de apontar a real finalidade do inquérito ora em questão. Nada obstante tenham sido compulsadas as provas produzidas no inquérito e no processo administrativo-disciplinar (...) não logrou o Ministério Público divisar uma única conduta ilícita a ser imputada ao requerente.

Tanto é assim, que para justificar a existência do inquérito a nobre Subprocuradora-Geral pretende enquadrar o cogitado auxílio prestado à defesa dos acusados de narcotráfico como crime do art. 12, § 2º da Lei n. 6.368/1976.

Ora, o engano em que incide a douta Procuradoria é evidente. Obviamente, sendo o crime previsto no inciso III do § 2º do art. 12 da Lei n. 6.368/1976 uma forma ampla de participação, não se pode então cogitar de contribuição em um crime já consumado. Do mesmo modo, a contribuição deve estar incluída na relação causal, vale dizer, deve, necessariamente, ser causa do incentivo ou da difusão do uso ou tráfico de drogas.

(...)

A verdade é uma só: o fato que se pretende apurar com a continuação desse inquérito é penalmente atípico, razão pelo qual o procedimento deve ser trancado.

Por fim, quanto à remessa dos autos ao primeiro grau, a se considerar o fato apontado pelo Ministério Público como conduta a ser apurada, não seria competente, *data venia*, a Justiça Federal.

Apenas o tráfico (comércio ilegal) internacional de entorpecentes insere-se na competência da Justiça Federal, nos termos do art. 109, V, da Constituição Federal, o que não é o caso da contribuição ao incentivo ou difusão do uso de droga, quando o delito tem a sua execução iniciada no Brasil e, da mesma forma, é onde ocorre o seu resultado.

(...)

Por todo o exposto, requer a Vossa Excelência que, exercendo o juízo de retratação, decida pelo trancamento do inquérito, por atipicidade da conduta



imputada ao requerente, ainda que, para tanto, seja necessária a concessão de *habeas corpus* de ofício.

Sucessivamente, pede-se que, diante da capitulação dada pelo órgão do Ministério Público, sejam os autos remetidos à justiça local do Distrito Federal. (fl. 4.237/4.244).

O julgado do Supremo Tribunal Federal trazido aos autos pelo réu não pode ser aplicado ao caso dos autos, por se tratar de situação fática diferente.

Lá, a competência do Supremo Tribunal Federal para prosseguir no julgamento do feito havia se esgotado porque o indiciado já não ocupava cargo público que lhe conferia o foro privilegiado. Porém, o eminente Relator, Ministro Néri da Silveira, votou no sentido de conceder o *habeas corpus* de ofício, porque “*está extinta a punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva*” (Inquérito n. 316-6, PR, DJU). Ou seja, a ordem foi concedida porque a prescrição é um critério objetivo de se verificar de extinção da punibilidade previsto no artigo 107, IV, do Código Penal.

Aqui, o fato assume contornos particulares. Embora a situação do investigado seja a mesma em relação ao caso paradigma, qual seja, ter perdido o foro privilegiado pela sua aposentadoria compulsória, não é um critério objetivo de extinção de punibilidade que foi colocado para este Tribunal Superior verificar. Há, sim, um fato, que o indiciado insiste em ser atípico, e, por isso, quer que seja concedido o *habeas corpus* de ofício, alegando ser o mesmo caso julgado pelo Supremo Tribunal Federal.

O Superior Tribunal de Justiça poderia até conceder o *habeas corpus* de ofício, como prevê o artigo 203 do seu Regimento Interno, se fosse um critério apenas objetivo. Mas não é o caso dos autos.

Verificar se a conduta praticada pelo indiciado constitui crime previsto na legislação penal está fora do alcance do Superior Tribunal de Justiça.

Voto, por isso, no sentido de dar parcial provimento ao agravo regimental para que os autos sejam remetidos à Justiça Estadual do Distrito Federal.

RETIFICAÇÃO DE VOTO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: Sr. Presidente, na assentada do dia 15.02.2006, neguei provimento ao agravo regimental, entendimento este que quero retificar para acompanhar o voto do Sr. Ministro Ari Pargendler e prover em parte o agravo regimental. Parece-me que esta é a decisão correta: encaminhar os autos para a Justiça estadual.

Segundo a alegação do próprio Ministério Público, resta um crime que não é da competência da Justiça Federal. Portanto, os autos devem ser remetidos ao juízo competente, que é o Juízo comum.

VOTO-VENCIDO (EM PARTE)

O Sr. Ministro José Delgado: Sr. Presidente, peço vênia ao Sr. Ministro Relator para acompanhar a divergência, dando provimento em parte ao agravo regimental. O Sr. Ministro Ari Pargendler demonstrou que há uma legislação que beneficia o indiciado. Nesse caso, o processo deve ser remetido, desde logo, para o juízo competente.

RETIFICAÇÃO DE VOTO (VENCIDO EM PARTE)

A Sra. Ministra Eliana Calmon: Sr. Presidente, retifico o meu voto proferido na assentada do dia 15.02.2006, que negava provimento ao agravo regimental, para acompanhar o voto do Sr. Ministro Ari Pargendler, dando provimento em parte ao agravo regimental.

É o voto.

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL N. 638.554-RJ
(2005/0004410-3)**

Relator: Ministro Fernando Gonçalves

Embargante: União

Procurador: Douglas Vitoriano Locateli e outro(s)

Embargado: Jayme Augusto Nunes de Paiva

Advogado: José Roberto Soares de Oliveira e outro(s)

EMENTA

Processual Civil. União. Intimação pessoal. Recurso. Termo inicial. Juntada. Mandado. Autos.

1 - Se pelo art. 38 da LC n. 73/1993 a intimação da União/Fazenda Nacional é feita pessoalmente, o prazo para recurso somente começa a correr da data da juntada aos autos do mandado devidamente cumprido. Precedente da Corte Especial.

2 - Embargos de divergência acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, acolher os embargos de divergência. Os Ministros Carlos Alberto Menezes Direito, Felix Fischer, Aldir Passarinho Junior, Hamilton Carvalhido, Jorge Scartezini, Paulo Gallotti, Laurita Vaz, Luiz Fux, João Otávio de Noronha, Teori Albino Zavascki, Francisco Peçanha Martins, Humberto Gomes de Barros, Ari Pargendler e José Delgado votaram com o Ministro Relator. Não participaram do julgamento os Ministros Nilson Naves, Cesar Asfor Rocha, Eliana Calmon, Francisco Falcão e Castro Filho. Ausentes, justificadamente, os Ministros Nancy Andrichi e Luiz Fux e, ocasionalmente, os Ministros Antônio de Pádua Ribeiro, Aldir Passarinho Junior e Gilson Dipp.

Brasília (DF), 06 de junho de 2007 (data de julgamento).

Ministro Barros Monteiro, Presidente

Ministro Fernando Gonçalves, Relator

DJ 29.06.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Trata-se de embargos de divergência interpostos pela *União* contra acórdão proferido pela Sexta Turma desta Corte, assim sintetizado:

Recurso especial. Embargos de declaração. Advocacia-Geral da União. Intimação pessoal. Início da contagem do prazo recursal.

1. A jurisprudência desta Corte é firme em que, intimada a União, pela entrega do mandado pelo oficial ao seu representante, o prazo recursal começa a fluir dessa data, e, não, a da juntada aos autos do mandado devidamente cumprido. Inteligência do artigo 240, *caput*, do Código de Processo Civil.

2. Recurso improvido. (REsp n. 638.554-RJ, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ de 16.11.2004) (fls. 86)

Afirma a embargante divergir o acórdão de julgado da Segunda Turma, sustentando que o termo inicial da contagem do prazo de seus recursos é a data da juntada do mandado aos autos, dado que sua intimação é pessoal.

A ementa do julgado trazido à colação está assim redigida:

Processo Civil. Início do prazo para a União interpor recurso. Contagem a partir da juntada do mandado de intimação cumprido. Precedentes do STJ.

O inciso II do artigo 241 do Código de Processo Civil prevê que o prazo da intimação efetuada por meio de oficial de Justiça se inicia da data da juntada do mandado aos autos. Havendo regra específica para a contagem de prazo quando a intimação se dá por mandado, tal procedimento deve ser adotado. Nessa linha de raciocínio, é pacífica a orientação deste egrégio Tribunal.

Logo, se a juntada do mandado de intimação cumprido deu-se em 13.06.1997, encontram-se, portanto, tempestivos os embargos infringentes opostos pela Fazenda Nacional.

Recurso especial provido. (REsp n. 631.168-RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 18.10.2004)

Busca a embargante ver reconhecida a tese do paradigma, no sentido de que o termo inicial da contagem do prazo de seus recursos é a data da juntada do mandado aos autos. Os embargos foram admitidos (fls. 108), não havendo impugnação.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves (Relator): O art. 38 da Lei Complementar n. 73/1993 é claro ao estabelecer que as *“intimações e notificações são feitas nas pessoas do Advogado da União ou do Procurador da Fazenda Nacional que officie nos respectivos autos.”*

Ora, se a intimação é pessoal, é ela efetivada por oficial de justiça, há de prevalecer a regra do art. 241, II, do CPC, determinando que o prazo começa a correr da juntada aos autos do mandado devidamente cumprido.

A Corte Especial adota esse entendimento, conforme se colhe da seguinte ementa:

Processual Civil. Embargos de divergência. Citação por Oficial de Justiça. Intimação pessoal da Fazenda Pública. Início do prazo para resposta. Juntada do mandado aos autos. Art. 241, II, do CPC. Precedentes.

1. Embargos de divergência ofertados contra acórdão segundo o qual, “consoante já se manifestou esta Corte, nos termos dos arts. 240 e 242 do Código de Processo Civil, intimada pessoalmente a União, o prazo para recorrer começa a contar a partir da cientificação, e não da juntada aos autos do mandado”.

2. O art. 241, II, do CPC, estatui que começa a correr o prazo para recorrer “quando a citação ou intimação for por oficial de justiça, da data da juntada aos autos do mandado cumprido.”



3. Pacificada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a contagem do prazo para resposta, quando a intimação é feita por Oficial de Justiça, inicia-se a partir da data da juntada dos autos do mandado de citação.

4. Precedentes das 1ª, 2ª, 3ª, 4ª e 6ª Turmas desta Corte Superior.

5. Embargos de divergência acolhidos. (REsp n. 601.682-RJ, Rel. Min. José Delgado, DJU, 15.08.2005)

Ante o exposto, acolho os embargos de divergência.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Luiz Fux:

Processual Civil. Embargos de divergência em recurso especial. Advocacia-Geral da União. Intimação pessoal realizada por Oficial de Justiça. Termo inicial do prazo recursal. Juntada nos autos do mandado.

1. É regra basilar de hermenêutica que a lei geral convive com a lei especial na parte em que não há antinomia.

2. À míngua de regra processual própria que estabeleça prerrogativa *pro populo* em prol da Fazenda Pública, prevalecem as normas gerais do Código de Processo Civil.

3. Consectariamente, intimada a União para a prática de ato processual, o prazo tem como termo *a quo* a juntada aos autos do Mandado, nas hipóteses em que a comunicação é engendrada por Oficial de Justiça (artigos 241, II, do CPC c.c. artigo 38 da LC n. 73/1993).

4. Deveras, é cediço na Corte que “a contagem do prazo recursal da União, quando a intimação é feita por Oficial de Justiça, inicia-se a partir da juntada aos autos do mandado cumprido”. (REsp n. 584.784-BA, Rel. Min. Barros Monteiro, Corte Especial, DJ 08.05.2006)

5. Idêntico entendimento é preconizado na Turma, *verbis*:

Processual Civil. Embargos de declaração. Intempestividade. Autarquia. Intimação pessoal. Arquivamento na Coordenadoria. Possibilidade. Prazo recursal. Termo inicial.

1. O prazo para a União recorrer começa a fluir a partir da juntada de intimação nos autos, quando intimada pessoalmente, máxime com a vigência da Lei n. 10.910/2004 (REsp n. 601.682-RJ).

2. O arquivamento do mandado de intimação na coordenadoria é substitutivo de sua juntada nos autos, em observância à economia e celeridade processual.

3. Precedentes: (EDcl no AgRg no REsp n. 690.186-CE, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 07.11.2005; AgRg no AgRg no AG n. 692.503-SC, 1ª Turma, Rel. Denise Arruda, DJ de 1º.02.2006.)

4. Embargos de declaração rejeitados. (EDcl no AgRg no AG n. 692.644-PR, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 10.04.2006)

6. Embargos de Divergência acolhidos, nos termos do voto do E. Relator.

O E. Relator expôs a controvérsia nos seguintes termos:

Trata-se de embargos de divergência interpostos pela *União* contra acórdão proferido pela Sexta Turma desta Corte, assim sintetizado:

Recurso especial. Embargos de declaração. Advocacia-Geral da União. Intimação pessoal. Início da contagem do prazo recursal.

1. A jurisprudência desta Corte é firme em que, intimada a União, pela entrega do mandado pelo oficial ao seu representante, o prazo recursal começa a fluir dessa data, e, não, a da juntada aos autos do mandado devidamente cumprido. Inteligência do artigo 240, *caput*, do Código de Processo Civil.

2. Recurso improvido. (REsp n. 638.554-RJ, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ de 16.11.2004) (fls. 86)

Afirma a embargante divergir o acórdão de julgado da Segunda Turma, sustentando que o termo inicial da contagem do prazo de seus recursos é a data da juntada do mandado aos autos, dado que sua intimação é pessoal.

A ementa do julgado trazido à colação está assim redigida:

Processo Civil. Início do prazo para a União interpor recurso. Contagem a partir da juntada do mandado de intimação cumprido. Precedentes do STJ.

O inciso II do artigo 241 do Código de Processo Civil prevê que o prazo da intimação efetuada por meio de oficial de Justiça se inicia da data da juntada do mandado aos autos. Havendo regra específica para a contagem de prazo quando a intimação se dá por mandado, tal procedimento deve ser adotado. Nessa linha de raciocínio, é pacífica a orientação deste egrégio Tribunal.

Logo, se a juntada do mandado de intimação cumprido deu-se em 13.06.1997, encontram-se, portanto, tempestivos os embargos infringentes opostos pela Fazenda Nacional.

Recurso especial provido. (REsp n. 631.168-RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 18.10.2004)

Busca a embargante ver reconhecida a tese do paradigma, no sentido de que o termo inicial da contagem do prazo de seus recursos é a data da juntada do mandado aos autos. Os embargos foram admitidos (fls. 108), não havendo impugnação.

É o relatório.

O E. Relator concluiu:

O art. 38 da Lei Complementar n. 73/1993 é claro ao estabelecer que as *“intimações e notificações são feitas nas pessoas do Advogado da União ou do Procurador da Fazenda Nacional que officie nos respectivos autos.”*

Ora, se a intimação é pessoal, é ela efetivada por oficial de justiça, há de prevalecer a regra do art. 241, II, do CPC, determinando que o prazo começa a correr da juntada aos autos do mandado devidamente cumprido.

A Corte Especial adota esse entendimento, conforme se colhe da seguinte ementa:

Processual Civil. Embargos de divergência. Citação por Oficial de Justiça. Intimação pessoal da Fazenda Pública. Início do prazo para resposta. Juntada do mandado aos autos. Art. 241, II, do CPC. Precedentes.

1. Embargos de divergência ofertados contra acórdão segundo o qual, *“consoante já se manifestou esta Corte, nos termos dos arts. 240 e 242 do Código de Processo Civil, intimada pessoalmente a União, o prazo para recorrer começa a contar a partir da cientificação, e não da juntada aos autos do mandado”*.

2. O art. 241, II, do CPC, estatui que começa a correr o prazo para recorrer *“quando a citação ou intimação for por oficial de justiça, da data da juntada aos autos do mandado cumprido.”*

3. Pacificada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a contagem do prazo para resposta, quando a intimação é feita por Oficial de Justiça, inicia-se a partir da data da juntada dos autos do mandado de citação.

4. Precedentes das 1ª, 2ª, 3ª, 4ª e 6ª Turmas desta Corte Superior.

5. Embargos de divergência acolhidos. (EREsp n. 601.682-RJ, Rel. Min. José Delgado, DJU, 15.08.2005)

Ante o exposto, acolho os embargos de divergência.

Acompanho o Relator.

Isto porque é regra basilar de hermenêutica que a lei geral convive com a lei especial na parte em que não há antinomia.

À minguada de regra processual própria que estabeleça prerrogativa *pro populo* em prol da Fazenda Pública, prevalecem as normas gerais do Código de Processo Civil.

Consectariamente, intimada a União para a prática de ato processual, o prazo tem como termo *a quo* a juntada aos autos do Mandado, nas hipóteses em que a comunicação é engendrada por Oficial de Justiça (artigos 241, II, do CPC c.c. artigo 38 da LC n. 73/1993).

Deveras, é cediço na Corte que “*a contagem do prazo recursal da União, quando a intimação é feita por Oficial de Justiça, inicia-se a partir da juntada aos autos do mandado cumprido*”. (EREsp n. 584.784-BA, Rel. Min. Barros Monteiro, Corte Especial, DJ 08.05.2006)

Idêntico entendimento é preconizado na Turma, *verbis*:

Processual Civil. Embargos de declaração. Intempestividade. Autarquia. Intimação pessoal. Arquivamento na Coordenadoria. Possibilidade. Prazo recursal. Termo inicial.

1. O prazo para a União recorrer começa a fluir a partir da juntada de intimação nos autos, quando intimada pessoalmente, máxime com a vigência da Lei n. 10.910/2004 (EREsp n. 601.682-RJ).

2. O arquivamento do mandado de intimação na coordenadoria é substitutivo de sua juntada nos autos, em observância à economia e celeridade processual.

3. Precedentes: (EDcl no AgRg no REsp n. 690.186-CE, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 07.11.2005; AgRg no AgRg no AG n. 692.503-SC, 1ª Turma, Rel. Denise Arruda, DJ de 1º.02.2006.)

4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no AG n. 692.644-PR, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 10.04.2006)

Com essas considerações, *acolho* os Embargos de Divergência, nos termos do voto do E. Relator.

É como voto.



VOTO-VISTA

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: Pedi vista dos autos para realizar um exame mais acurado da matéria.

Após detido exame dos autos, verifico que o Ministro Relator abordou de modo irretocável as particularidades do caso. A questão cinge-se ao termo inicial para contagem do prazo em relação à Fazenda Pública quando a intimação é realizada por Oficial de Justiça.

Verifico, inclusive, precedente da Primeira Seção, no julgamento dos EREsp n. 514.336-RJ, de minha relatoria, DJ de 10.08.2005, ementa com o seguinte teor:

Processual Civil. Embargos de divergência. Fazenda Nacional. Intimação pessoal. Prazo recursal. Termo inicial. Art. 241, II, do CPC. Precedentes.

1. O termo inicial do prazo para a Fazenda Pública interpor recurso, quando a diligência for efetivada por Oficial de Justiça, é a data da juntada aos autos do mandado de intimação cumprido. Art. 241, II, do CPC.

2. Embargos de divergência providos.

Dessa forma, acompanho integralmente o voto do relator.

É o voto.

SENTENÇA ESTRANGEIRA CONTESTADA N. 1.210-EX (2006/0185918-6)

Relator: Ministro Fernando Gonçalves

Requerente: International Cotton Trading Limited - ICT

Advogado: João Berchmans Correia Serra e outro(s)

Requerido: Odil Pereira Campos Filho

Advogado: Virgínia Santos Pereira Guimarães e outro(s)

EMENTA

Sentença arbitral estrangeira. Homologação. Requisitos. Lei n. 9.307/1996 e Resolução n. 9/2005 do STJ. Contrato de compra e venda. Convenção de arbitragem. Existência. Cláusula compromissória. Análise de controvérsia decorrente do contrato. Juízo arbitral. Possibilidade.

Mérito da decisão arbitral. Análise no STJ. Impossibilidade. Ausência de violação à ordem pública. Precedentes do STF e STJ.

1. As regras para a homologação da sentença arbitral estrangeira encontram-se elencadas na Lei n. 9.307/1996, mais especificamente no seu capítulo VI e na Resolução n. 9/2005 do STJ.

2. As duas espécies de convenção de arbitragem, quais sejam, a cláusula compromissória e o compromisso arbitral, dão origem a processo arbitral, porquanto em ambos ajustes as partes convencionam submeter a um juízo arbitral eventuais divergências relativas ao cumprimento do contrato celebrado.

3. A diferença entre as duas formas de ajuste consiste no fato de que, enquanto o compromisso arbitral se destina a submeter ao juízo arbitral uma controvérsia concreta já surgida entre as partes, a cláusula compromissória objetiva submeter a processo arbitral apenas questões indeterminadas e futuras, que possam surgir no decorrer da execução do contrato.

4. Devidamente observado o procedimento previsto nas regras do Tribunal Arbitral eleito pelos contratantes, não há falar em qualquer vício que macule o provimento arbitral.

5. O mérito da sentença estrangeira não pode ser apreciado pelo Superior Tribunal de Justiça, pois o ato homologatório restringe-se à análise dos seus requisitos formais. Precedentes do STF e do STJ.

6. Pedido de homologação deferido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, deferir o pedido de homologação. Os Ministros Carlos Alberto Menezes Direito, Felix Fischer, Aldir Passarinho Junior, Gilson Dipp, Hamilton Carvalhido, Eliana Calmon, Francisco Falcão, Nancy Andrighi, Laurita Vaz, Luiz Fux, João Otávio de Noronha, Teori Albino Zavascki, Arnaldo Esteves Lima, Antônio de Pádua Ribeiro, Nilson Naves, Francisco Peçanha Martins, Humberto Gomes de Barros, Cesar Asfor Rocha e José Delgado votaram com o Ministro Relator. Ausentes, justificadamente, os Ministros Ari Pargendler e Paulo Gallotti. O Ministro Paulo Gallotti foi substituído pelo Ministro Arnaldo Esteves Lima.

Brasília (DF), 20 de junho de 2007 (data de julgamento).



Ministro Barros Monteiro, Presidente

Ministro Fernando Gonçalves, Relator

DJ 06.08.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Trata-se de pedido de homologação de sentença arbitral estrangeira, formulado por International Cotton Trading Limited - ICT -, contra Odil Pereira Campos Filho, proferida pela Liverpool Cotton Association, hoje denominada International Cotton Association, com endereço a 620 Cotton Exchange Buildin, Edmund Street, Liverpool L3 9LH, Inglaterra.

Afirma a requerente, *verbis*:

1. - Em 20.03.2003, o Sr. Odil, na qualidade de vendedor, e a ICT, como compradora, firmaram o Contrato de Compra e Venda (“Contrato”) (docs. n. 2 e 3), em que se acordou um negócio envolvendo trezentas toneladas de algodão.

2. - As cláusulas do Contrato dispunham que o Sr. Odil deveria entregar, no ano de 2003, cem toneladas de algodão em setembro, cem em outubro e outras cem em novembro daquele mesmo ano, com a condição de que a ordem de embarque da mercadoria fosse dada 15 dias antes da chegada do navio ao Porto de Paranaguá. O Contrato também previu que eventuais disputas entre as partes contratantes seriam submetidas às regras de arbitragem da Liverpool Cotton Association (hoje International Cotton Association).

3. - Ocorre que, em função de um atraso no embarque das mercadorias previstas para setembro, o Sr. Odil, por meio da Corretora Cavitex (“Cavitex”), alegou que essa demora teria lhe causado prejuízos. Assim, o Sr. Odil, por meio daquela empresa, comunicou à ICT que não teria mais o dever de entregar as cem toneladas de setembro, restando-lhe apenas a obrigação referente às duzentas toneladas restantes.

4. - Quando soube da intenção do Sr. Odil, a ICT enviou e-mail à Cavitex discordando da rescisão do Contrato. Em seguida, o Sr. Odil propôs enviar somente duzentas e trinta toneladas, em lugar das trezentas pactuadas. A ICT alertou, então, a Cavitex que, se as trezentas toneladas não fossem enviadas, a disputa seria solucionada via arbitragem, conforme a previsão contratual, o que de fato ocorreu.

5. - Em benefício da ênfase, confira-se o teor do Contrato no que diz respeito à arbitragem:

Arbitration & Rules. according liverpool (*sic*) cotton association, and by laws.

Arbitragem & Normas: De acordo com a Liverpool Cotton Association e Estatutos.” (conforme consta na tradução juramentada) (doc. n. 6).

6. - O devido processo legal, conforme acordado entre as partes, teve seu curso regular (vide todos os documentos relativos à arbitragem doc. n. 4) e a sentença arbitral (docs. n. 5 e 6 – cópia autenticada e traduções) foi proferida em 15.03.2004 - reconhecendo o direito da ICT de receber do Sr. Odil a quantia de US\$ 242.565,20 (duzentos e quarenta e dois mil, quinhentos e sessenta e cinco reais e vinte centavos), já incluídos os juros. O prazo para interposição de recurso restou esgotado em 12.04.2004, conforme demonstram os seguintes documentos:

(i) Carta (15.03.2004) do Sr. Crone comunicando ao Sr. Odil que a sentença arbitral já havia sido prolatada e que a apelação só poderia ser interposta até 12.04.2004 (Doc. 17).

(ii) Carta (17.03.2004) de Ann Adlington comunicando ao Sr. Odil que a sentença arbitral já havia sido prolatada e que estava aberto o prazo para apelação (Doc. 18).

(iii) Carta (13.04.2004) de Ann Adlington comunicando ao Sr. Odil que seu direito de recorrer precluiu em 12.04.2004, embora houvesse sido intimado para fazê-lo (Doc. 19).

7. - Evidente está que o Sr. Odil teve oportunidade de se defender e de recorrer, o que não foi feito. O devido processo foi respeitado, foi dada oportunidade ao contraditório e oferecida a possibilidade de recurso. É, portanto, irrecurável a sentença arbitral que se pretende homologar. Em vista disso, a ICT pleiteia a homologação da referida decisão para que o dispositivo lá constante possa ser levado a cabo no território brasileiro. (fls. 02/03)

A requerente junta aos autos a documentação de fls. 10 a 158.

Devidamente citado (fls. 236v), o requerido oferece contestação (fls. 244/207) pugnando pela improcedência do pedido, onde aduz, em síntese, o seguinte:

- a) ausência de compromisso arbitral formulado entre as partes;
- b) nulidade da sentença arbitral, com ofensa às leis internas, à ordem pública e aos bons costumes;
- c) inadimplência da requerente compradora.



Instada a pronunciar-se, pela Procuradoria-Geral da República, de início, foi requerido o cumprimento de diligências (tradução de documentos e juntada do estatuto da Corte Arbitral) para instrução do pedido.

Cumprida a formalidade, o *Parquet* opina, às fls. 336/337, pelo deferimento do pedido, uma vez presentes as exigências da Lei n. 9.307/1996 e da Resolução n. 9/2005 desta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves (Relator): A requerente, International Cotton Trading Limited - ICT, afirma haver celebrado com o requerido, Odil Pereira Campos Filho, contrato de compra e venda de trezentas toneladas de algodão, onde estipulado que deveria ele efetuar a entrega da mercadoria em três parcelas de cem toneladas cada, nos meses de setembro, outubro e novembro de 2003, sendo certo que a ordem de embarque do produto seria dada quinze dias antes da chegada do navio ao porto de Paranaguá.

Sustenta, ainda, que, em decorrência de um suposto prejuízo causado pelo atraso no embarque do produto referente à primeira parcela, o requerido, por meio da Corretora Cavitex, intermediadora do negócio, comunicou sua intenção de entregar somente as duzentas toneladas de algodão restantes, relativas às segunda e terceira parcelas.

Diante do impasse formado e da impossibilidade de acordo, a ICT, invocando previsão contratual, buscou a solução da controvérsia perante a Liverpool Cotton Association, Corte Arbitral Britânica.

O processo teve regular procedimento junto ao juízo arbitral, com a observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa, onde o requerido, a despeito de todas as intimações realizadas, foi julgado à revelia.

O requerido, por sua vez, requer a improcedência do pedido, sustentando, em síntese: i) ausência de compromisso arbitral; ii) nulidade da sentença arbitral, com ofensa às leis internas, à ordem pública e aos bons costumes e iii) inadimplência da requerente compradora.

Fundamentando a ausência de compromisso arbitral, o requerido argumenta, em síntese, que “O Judiciário brasileiro tem interpretado a cláusula arbitral como sendo uma simples promessa de constituir o juízo arbitral. Ora, no caso sob análise pode-se dizer que as partes firmaram uma “cláusula arbitral”, se é que o item “*Arbitration & Rules*” - possa ser interpretado como uma cláusula arbitral e não um “*compromisso arbitral*”, como pretende a Requerente, e isso desestrutura a tese de soberania da vontade declarada.” (fls. 250).

As regras para a homologação da sentença arbitral estrangeira encontram-se elencadas na Lei n. 9.307/1996, mais especificamente no seu capítulo VI e na Resolução n. 9/2005 do STJ.

Outrossim, para o eficaz deslinde da questão, é primordial verificar a efetiva celebração de convenção de arbitragem entre as partes, com o fito de aferir a competência do juízo arbitral, requisito indispensável à homologação da sentença estrangeira (art. 5º, inciso I, da Resolução n. 9/2005 do STJ).

In casu, consoante se depreende da análise do contrato celebrado entre as partes (documentos de fls. 12 e 13), resta inuvidosa a pactuação da convenção de arbitragem, mais especificamente da cláusula compromissória.

Com efeito, a última cláusula do “Contrato de Compra e Venda n. CAV - A21” (fls. 13), assim dispõe: “Arbitragem: de acordo com as regras da Liverpool Cotton Association e de acordo com as leis”.

Ora, a simples leitura da cláusula acima denota a intenção dos contratantes de submeter qualquer divergência relativa ao cumprimento do contrato ao Tribunal Arbitral.

Na verdade, o requerido, ao longo de sua contestação, discorre sobre a diferenciação entre cláusula compromissória e compromisso arbitral, sustentando que no caso concreto, apesar de firmada uma cláusula compromissória, não teria sido convencionado o compromisso arbitral, motivo pelo qual a controvérsia não poderia ser dirimida por um juízo arbitral.

Entretanto, a doutrina especializada é uníssona ao afirmar que as duas formas de ajuste (cláusula compromissória e compromisso arbitral) dão origem ao processo arbitral. Ambas são espécies de convenção de arbitragem, onde as partes podem convencionar submeter a um juízo arbitral eventuais divergências relativas ao cumprimento do contrato celebrado.

A única diferença entre as duas formas de ajuste consiste no fato de que, enquanto o compromisso arbitral se destina a submeter ao juízo de árbitros uma controvérsia concreta já surgida entre as partes, a cláusula compromissória objetiva submeter a processo arbitral apenas questões indeterminadas futuras que possam surgir no decorrer da execução do contrato.

O Professor Alexandre Freitas Câmara, discorrendo sobre a questão, assim leciona:

A Lei de Arbitragem brasileira rompeu com um velho preconceito existente no Direito Brasileiro ao equiparar a cláusula compromissória ao compromisso arbitral, sendo ambos capazes de ter como efeito a instauração da arbitragem. Abandona-se,



assim, a idéia de que o descumprimento da cláusula compromissória só seria capaz de gerar o direito à percepção de uma indenização por perdas e danos. A Lei de Arbitragem cria a figura genérica da convenção de arbitragem, ato jurídico privado cujo efeito é a instauração da arbitragem.

Há duas espécies de convenção de arbitragem: a cláusula compromissória e o compromisso arbitral. A primeira é necessariamente prévia ao litígio, enquanto o segundo surge após o nascimento da lide. (“Arbitragem, Lei n. 9.307/1996”, Ed. Lumen Juris, 4ª ed. fls. 25)

O Superior Tribunal de Justiça tem pronunciamento no sentido de que, na hipótese de celebração de cláusula compromissória, os contratantes ficam vinculados à solução extrajudicial do litígio, *verbis*:

Processo Civil. Juízo arbitral. Cláusula compromissória. Extinção do processo. Art. 267, VII, do CPC. Sociedade de economia mista. Direitos disponíveis. Extinção da ação cautelar preparatória por inobservância do prazo legal para a proposição da ação principal.

1. Cláusula compromissória é o ato por meio do qual as partes contratantes formalizam seu desejo de submeter à arbitragem eventuais divergências ou litígios passíveis de ocorrer ao longo da execução da avença. Efetuado o ajuste, que só pode ocorrer em hipóteses envolvendo direitos disponíveis, ficam os contratantes vinculados à solução extrajudicial da pendência.

2. A eleição da cláusula compromissória é causa de extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inciso VII, do Código de Processo Civil.

3. São válidos e eficazes os contratos firmados pelas sociedades de economia mista exploradoras de atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços (CF, art. 173, § 1º) que estipulem cláusula compromissória submetendo à arbitragem eventuais litígios decorrentes do ajuste.

4. Recurso especial parcialmente provido. (REsp n. 612.439-RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 14.09.2006 - Segunda Turma)

Portanto, malgrado o requerido asseverar não ter firmado qualquer compromisso arbitral com a requerente, este detalhe se mostra irrelevante, pois como destacado, a pactuação de cláusula compromissória no bojo do contrato celebrado entre as partes (fls. 12 e 13), por si só, é suficiente para levar a discussão e a solução da controvérsia estabelecida à Corte Arbitral escolhida.

Assim, não há qualquer dúvida quanto à competência da Liverpool Cotton Association, hoje denominada International Cotton Association, entidade com

tradição em arbitragem no mercado especializado de compra e venda de algodão, para julgar o conflito surgido na execução do contrato.

De outro lado, conforme se verifica da análise dos demais documentos acostados à inicial (fls. 14/158), foi devidamente observado todo o procedimento previsto nas regras do Tribunal Arbitral de Londres, sendo o requerido devidamente intimado de todas as fases processuais, desde a inicial de nomeação de árbitros até a recursal, não se evidenciando qualquer vício que macule o provimento arbitral.

No que tange aos demais argumentos deduzidos na contestação, relativos à eventual nulidade da sentença e à suposta inadimplência da requerente compradora, não colhe a defesa oferecida.

Com efeito, essas alegações se confundem com o próprio mérito da sentença arbitral, que, na esteira da jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal e deste Superior Tribunal de Justiça, não pode ser apreciado por esta Corte, já que o ato homologatório da sentença estrangeira restringe-se à análise dos seus requisitos formais (SEC n. 856-EX, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito).

A propósito:

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. art. 39, II, da Lei n. 9.307/1996). Precedente do c. 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. (SEC n. 866-EX, Rel. Ministro Felix Fischer, Corte Especial, julgado em 17.05.2006, DJ 16.10.2006)

Sentença estrangeira. Homologação. Sistema de deliberação. Limites do juízo deliberatório. 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, Rel. Min. *Celso de Mello*, DJU de 07.04.1995).

Cabe transcrever, neste particular, a lição de Barbosa Moreira:

A contestação só poderá versar, *de meritis*, sobre a autenticidade dos documentos, a inteligência da sentença e a observância dos requisitos de homologabilidade (art. 221, caput). Quer isso dizer que ao requerido não aproveita qualquer alegação concernente à injustiça da sentença, nem a vícios do processo alienígena, ressalvados apenas os que o direito pátrio considera impeditivos do reconhecimento: *v.g.*, incompetência do juiz estrangeiro. (*p. 88*)

Assim, preenchidos os requisitos da Resolução n. 9/2005 do Superior Tribunal de Justiça e dos artigos 38 e 39 da Lei n. 9.307/1996, merece deferimento o pedido de homologação, providência, de resto, que não representa contrariedade à ordem pública.

Ante o exposto, defiro o pedido de homologação de sentença arbitral estrangeira.

Sem custas, na forma do disposto no parágrafo único do art. 1º da Resolução n. 9 de 2005, do Superior Tribunal de Justiça.

Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), a cargo do requerido.

Jurisprudência da Primeira Seção

MANDADO DE SEGURANÇA N. 10.476-DF (2005/0031953-0)

Relator: Ministro Humberto Martins
Impetrante: Raimundo Santana Novaes
Advogado: José Péricles Couto Alves e outro
Impetrado: Ministro de Estado da Justiça

EMENTA

Administrativo. Mandado de segurança por omissão. Anistiado político. Duração razoável do processo administrativo. Impossibilidade do Judiciário substituir a vontade do legislador e a competência exclusiva do Ministro da Justiça para o reconhecimento dos anistiados políticos. Ausência de demonstração do direito líquido e certo.

1. Se a demora para a conclusão do processo administrativo no âmbito do Ministério da Justiça, para o reconhecimento de anistiado político e efeitos financeiros, se dá em benefício do próprio impetrante, que passados mais de 3 anos do requerimento ainda não comprovou o vínculo com o antigo empregador, sendo que a Administração a todo o momento impulsiona o feito na tentativa de que o impetrante cumpra o seu ônus probatório, não se tem por desarrazoável tal demora.

2. Não cabe ao Poder Judiciário substituir a competência exclusiva do Ministro da Justiça para a análise dos pleitos de anistia política.

3. Inexistência de ilegalidade ou de ato omissivo, o que torna inviável a demonstração do direito líquido e certo.

Ordem denegada.

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 “A Seção, por unanimidade, denegou a segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.” Os Srs. Ministros Herman Benjamin, José Delgado, Eliana Calmon, João Otávio de Noronha, Teori Albino Zavascki, Castro Meira e Denise Arruda votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Brasília (DF), 14 de fevereiro de 2007 (data do julgamento).

Ministro Humberto Martins, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Martins: Cuida-se de mandado de segurança impetrado contra ato omissivo acoimado de ilegal, no qual se indica como autoridade coatora o Sr. Ministro de Estado da Justiça.

Alega o impetrante que a autoridade coatora já deveria ter apreciado o seu pedido administrativo de reconhecimento de anistiado político, realizado em 15.02.2002.

Requeru, pois, pela via mandamental, fosse suprida a análise administrativa e que o Judiciário reconhecesse sua condição de anistiado político “com direito à reparação econômica, em prestação mensal, permanente e continuada, bem como aos atrasados devidos a partir de 05.10.1988, nos termos do art. 8º, § 1º, do ADCT, da CF/1988.”

As informações foram prestadas pela autoridade coatora, no que alegou, às fls. 25/40: a) inexistência de prazo para a conclusão dos processos administrativos; b) inadequação da via eleita; e c) improcedência do pedido, uma vez que o Judiciário não pode suprir a exclusiva competência do Ministro da Justiça para o reconhecimento de anistiados políticos.

Opinou o MPF pela concessão parcial da ordem, no sentido de ser fixado prazo de 60 dias para que o impetrado decidisse sobre a questão, como entender de direito. (fls. 42/44)

O Ministro Arnaldo Esteves Lima, relator originário do feito, determinou ainda, no curso do processo, que a autoridade coatora prestasse novas informações sobre o andamento do processo administrativo, o que foi feito às fls. 55 e seguintes.

Na ocasião, alinhavou a autoridade coatora que “o atraso no julgamento do processo ocorre devido à extinção do antigo empregador da parte, e a necessidade de comprovação da perda do vínculo laboral em razão de perseguição política, para concessão do benefício pleiteado.” (fls. 56)

Determinada ainda a oitiva do impetrante sobre as novas informações prestadas, bem como as razões para a subsistência no interesse do feito, transcorreu *in albis* o prazo para manifestação. (fls. 168)

Aos 31.10.2006, o Ministro Arnaldo Esteves Lima determinou a redistribuição do feito à Primeira Seção deste Tribunal, por não se tratar o caso de servidor público civil ou militar. (fls. 169)

É, no essencial, o relatório.



VOTO

O Sr. Ministro Humberto Martins (Relator): A autoridade coatora figura no art. 105, I, **b**, da CF, daí ser competente o STJ para processar e julgar o *mandamus*.

O impetrante não era servidor público civil ou militar, configurando-se, assim, atribuição da Primeira Seção para julgar o feito, na forma do art. 9º, § 1º, XI, e art. 12 do RISTJ.

Por outro lado, a via eleita é adequada, no que rejeito, desde logo, a preliminar suscitada pela autoridade coatora. A questão de o direito líquido e certo existir ou não é matéria afeta ao mérito do *mandamus*.

Conheço, pois, do mandado de segurança.

Quanto ao mérito, razão não assiste ao impetrante.

Restou sobejamente comprovado nos autos, às fls. 56 e seguintes, com documentos trazidos pela autoridade coatora, que realmente a demora (mais de 3 anos) para a conclusão da análise administrativa no Ministério da Justiça ocorre devido à extinção do antigo empregador do impetrante – Banco Brasileiro de Investimento S/A, sucessor do Banco Metropolitano de Investimentos S/A –, sendo que o próprio impetrante ainda não comprovou na instância administrativa a perda do vínculo laboral em razão de perseguição política.

A própria CTPS do impetrante, como se nota, não registra a data do desligamento do impetrante de seu antigo empregador.

Como se vê, a demora se dá em benefício do próprio impetrante, pois a Administração realmente permanece investigando a existência dos fundamentos que embasam o direito do impetrante que, aliás, tem o ônus de comprovar os fatos constitutivos do direito invocado.

De mais a mais, não cabe ao Poder Judiciário substituir a competência exclusiva do Ministro da Justiça para a análise de tais pleitos. Poderia realmente determinar fosse analisada em prazo razoável, a teor da garantia inculpada no art. 5º, LXXVIII, da CF, que preconiza, *verbis*:

A todos no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

No entanto, a duração do processo administrativo, dadas as circunstâncias e peculiaridades já mencionadas, mostra-se mais do que razoável, pois vem justamente em benefício do requerente, ora impetrante.

Assim, comprovada a razoabilidade na alegada demora para a conclusão do procedimento, bem como demonstrada a desídia do impetrante em não responder ao despacho que determinou sua manifestação para a comprovação da existência do interesse que remanesce para esta impetração, há de ser indeferida a ordem, por ausência de demonstração de direito líquido e certo.

Ante o exposto, denego a ordem.

É como penso. É como voto.



Jurisprudência da Primeira Turma

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 776.907-SP
(2006/0113648-5)**

Relatora: Ministra Denise Arruda

Agravante: Cerâmica e Velas de Ignicao NGK do Brasil S/A

Advogado: Dirceu Freitas Filho e outros

Agravado: Furnas Centrais Elétricas S/A

Advogado: Lycurgo Leite Neto e outros

EMENTA

Processual Civil. Administrativo. Agravo regimental no agravo de instrumento. Constituição de servidão administrativa. Laudo pericial. Possibilidade de adoção. Princípio da livre convicção do juiz.

1. “A livre apreciação da prova, desde que a decisão seja fundamentada, considerada a lei e os elementos existentes nos autos, é um dos cânones do nosso sistema processual” (REsp n. 7.870-SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 03.02.1992).

2. Hipótese em que a sentença de primeiro grau de jurisdição, integralmente confirmada pela Corte de origem, de maneira bem fundamentada, adotou integralmente o valor da indenização apurado no laudo pericial.

3. Ademais, qualquer conclusão em sentido contrário ao que decidiu o aresto atacado envolve o reexame do contexto fático-probatório dos autos, inviável em sede de recurso especial, a teor do que dispõe a Súmula n. 7-STJ.

4. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros José Delgado, Francisco Falcão, Luiz Fux e Teori Albino Zavascki votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 06 de fevereiro de 2007 (data do julgamento).

Ministra Denise Arruda, Relatora

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Denise Arruda: Trata-se de agravo regimental (fls. 90/98) interposto em face de decisão monocrática sintetizada na seguinte ementa:

Processual Civil. Administrativo. Agravo de instrumento. Constituição de servidão administrativa. Laudo pericial. Possibilidade de adoção. Princípio da livre convicção do juiz.

1. 'A livre apreciação da prova, desde que a decisão seja fundamentada, considerada a lei e os elementos existentes nos autos, é um dos cânones do nosso sistema processual' (REsp n. 7.870-SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 03.02.1992).

2. Hipótese em que a sentença de primeiro grau de jurisdição, integralmente confirmada pela Corte de origem, de forma bem fundamentada, adotou integralmente o valor da indenização apurado no laudo pericial.

3. Ademais, qualquer conclusão em sentido contrário ao que decidiu o aresto atacado envolve o reexame do contexto fático-probatório dos autos, inviável em sede de recurso especial, a teor do que dispõe a Súmula n. 7-STJ.

4. Agravo de instrumento desprovido.

A agravante aduz, em síntese, que: (a) a sentença de primeiro grau de jurisdição é nula, por falta de fundamentação; (b) para a formação da sua convicção, caberia ao juízo singular analisar os fundamentos apresentados pelos assistentes técnicos das partes, e não adotar o laudo do perito oficial apenas porque ele seria parte neutra na demanda.

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Denise Arruda (Relatora): O recurso não merece prosperar.

Conforme bem ressaltado na decisão agravada, a sentença de primeiro grau de jurisdição, de maneira bem fundamentada, adotou integralmente o valor da indenização apurado no laudo pericial, deixando consignado, para tanto, o seguinte:

O assistente técnico da Ré diz que não pode concordar com o fator classe adotado pelo perito judicial, o qual desvalorizou as terras praticamente em 50%. Porém, em sua crítica não demonstrou de forma alguma, razões que pudessem servir para infirmar o trabalho do perito.

Além do mais, o laudo do perito judicial está bem estruturado, embasado em relevantes fatores de convicção e condizente com a realidade econômica da região, na época.

Por outro lado, o laudo do perito oficial, por ficar este equidistante das partes e, portanto, livre de influências das mesmas, está em melhores condições de bem avaliar os prejuízos causados com a constituição da servidão em foco. (fl. 23)

O Tribunal de origem, confirmando integralmente a orientação adotada pela sentença, acrescentou:

A teor do laudo acolhido, ora impugnado, consta a realização de pesquisa de preços, obedecidos os ditames recomendados pela ABNT, e utilizado o método comparativo.

A pesquisa teve como fonte opiniões de profissionais ligados ao mercado imobiliário, e restritas a imóveis situados em áreas pertencentes ao Bairro Cocuera, portanto, nas mesmas condições do imóvel afetado.

Na somatória da pesquisa coletada, após corrigidos os excessos contidos nas estimativas normais das ofertas, com a adoção de desconto de 10% (fator de elasticidade de negociação), concluiu-se pelo valor de NCz\$ 0,49 por metro quadrado, indicando ser este o valor de mercado prevalecente, condizente com a realidade econômica da região, tornando inócua a discussão provocada pela apelante em tomo de fator variante específico (fator classe). (fl. 36)

Reafirma-se, desse modo, que, da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo, inclusive, formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos, inexistente empecilho para que ele o adote integralmente como razões de decidir, dispensando as outras provas produzidas, inclusive os laudos apresentados pelos assistentes técnicos das partes, desde que dê a devida fundamentação, a teor do disposto no art. 436 do Código de Processo Civil.

É oportuno conferir os seguintes julgados sobre o tema:

Processual Civil. Recurso especial. Admissibilidade. Súmula n. 7-STJ. Prova pericial. Necessidade. Princípio da persuasão racional ou da livre convicção motivada. Intimação. Nulidade que não aproveita a quem lhe der causa. Arrematação. Preço vil.

1. O princípio da persuasão racional ou da livre convicção motivada do juiz, a teor do que dispõe o art. 131 do Código de Processo Civil, revela que ao magistrado cabe apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos.

Omissis.

3. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp n. 705.187-SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 26.09.2005)

Administrativo e Processual Civil. Desapropriação. Indenização da cobertura vegetal. Exploração econômica. Projeto de manejo florestal sustentado. Área remanescente. Laudo pericial. Juros compensatórios. Prequestionamento. Reexame de prova. Súmula n. 7-STJ.

Omissis.

3. Compete às instâncias ordinárias, após avaliação das provas produzidas nos autos, fixar o valor da indenização devida ao expropriado.

4. Não está o magistrado adstrito às conclusões do laudo oficial, estando livre para valer-se de outros elementos de convicção constantes dos autos, ou mesmo fora deles, desde que devidamente justificados.

Omissis.

8. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. (REsp n. 450.270-PA, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 13.12.2004).

Ademais, qualquer conclusão em sentido contrário ao que decidiu o aresto atacado envolve o reexame do contexto fático-probatório dos autos, inviável em sede de recurso especial, a teor do que dispõe a Súmula n. 7-STJ, cuja redação é a seguinte: A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

Com efeito, esta Corte já assentou o entendimento de que as instâncias ordinárias são soberanas quando se trata de apreciar matéria de prova, a exemplo dos julgados a seguir transcritos:

Civil e Processual. Seguro. Prescrição. *Dies a quo*. Matéria de fato. Recurso especial. Revisão. Impossibilidade. Súmula n. 7-STJ. Incidência. Agravo regimental. Improvimento.

I. Firmado o *dies a quo* pelo Tribunal estadual com base no contexto fático dos autos, impossível rever-se a incidência da prescrição anual se a controvérsia debate, justamente, a data fixada pela instância ordinária, soberana na interpretação da prova.

II. 'A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial' - Súmula n. 7-STJ.

III. Agravo improvido. (AgRg no REsp n. 291.612-SP, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 18.10.2004)



Processual Civil. Tributário. ICMS. Merluza. Embargos de declaração. Agravo regimental. Súmula n. 7. Omissão. Contradição.

- Às instâncias ordinárias cabe a apreciação soberana da matéria fática. Se consideraram que as provas que instruíram o mandado de segurança seriam suficientes para o julgamento da causa, não se pode discutir nesta instância a necessidade de dilação probatória e, muito menos, de inadequação do *mandamus*.

Omissis. (EDcl no AgRg no Ag n. 339.605-SP, 1ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 1º.07.2002)

Em face do exposto, não havendo razões capazes de infirmar a decisão agravada, nega-se provimento ao agravo regimental.

É o voto.

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 777.344-RJ
(2006/0081683-4)**

Relatora: Ministra Denise Arruda

Agravante: Companhia Estadual de Águas e Esgotos - Cedae

Advogado: Eduardo Rodolpho M. F. de Carvalho e outros

Agravado: Pasquale Mauro

Advogado: Sônia Mara da Costa Campos Valério e outro

EMENTA

Processual Civil. Administrativo. Agravo regimental no agravo de instrumento. Fornecimento de esgoto. Relação de consumo. Violação do art. 42, parágrafo único, do CDC. Devolução em dobro da tarifa indevidamente cobrada pela concessionária. Precedentes. Desprovisionamento.

1. Não é razoável falar em engano justificável, pois a agravante, mesmo sabendo que o condomínio não usufruía do serviço público de esgoto, cobrou a tarifa de modo dissimulado na fatura de água.

2. Caracterizada a cobrança abusiva, é devida a repetição de indébito em dobro ao consumidor (CDC, art. 42, parágrafo único).

3. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros José Delgado, Francisco Falcão, Luiz Fux e Teori Albino Zavascki votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 13 de março de 2007 (data do julgamento).

Ministra Denise Arruda, Relatora

DJ 23.04.2007

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Denise Arruda: Trata-se de agravo regimental interposto pela Companhia Estadual de Águas e Esgotos (Cedae) contra decisão monocrática sintetizada na seguinte ementa (fl. 107):

Processual Civil. Administrativo. Agravo de instrumento. Fornecimento de esgoto. Relação de consumo. Violação do art. 42, parágrafo único do CDC. Devolução em dobro da tarifa indevidamente cobrada pela concessionária. Precedentes.

1. Não é razoável falar em engano justificável, pois a agravada, mesmo sabendo que o condomínio não usufruía do serviço público de esgoto, cobrou a tarifa de modo dissimulado na fatura de água.

2. Caracterizada a cobrança abusiva, é devida a repetição de indébito em dobro ao consumidor (CDC, art. 42, parágrafo único).

3. Agravo de instrumento conhecido, para, desde logo, dar provimento ao recurso especial (CPC, art. 544, § 3º).

A agravante alega, em resumo, que: (a) não incidem no caso as Súmulas n. 7 e 211, do STJ, e 284 do STF; (b) “não pode o Agravado se beneficiar do sistema de tratamento de esgoto proveniente de sua estação de esgotamento sanitário e ainda não pagar pela sua utilização” (fl. 118); (c) é lícita a cobrança da taxa mesmo que o agravado possua sistema de esgotamento sanitário próprio; (d) a justa causa na cobrança da tarifa elide a restituição em dobro.

Requer, assim, a reconsideração da decisão agravada ou, sucessivamente, o acolhimento do agravo regimental pelo Órgão Colegiado, para que seja negado provimento ao agravo de instrumento.

É o relatório.



VOTO

A Sra. Ministra Denise Arruda (Relatora): Não assiste razão à agravante.

A decisão agravada conheceu do agravo de instrumento e deu provimento ao próprio recurso especial do agravado, devendo ser mantida pelos seus próprios fundamentos (fls. 108/109):

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do agravo de instrumento para julgar o próprio recurso especial, com fundamento no art. 544, § 3º, primeira parte, do CPC.

O Tribunal de Justiça reconheceu a existência de relação jurídica regulada pelo CDC e a ausência da prestação de serviço público de esgotamento sanitário. Por conseguinte, determinou a restituição dos valores cobrados indevidamente pela concessionária, acrescida de juros moratórios e correção monetária.

Contudo, afastou a repetição em dobro com base nas seguintes considerações: 'Todavia, quanto à devolução em dobro dos valores cobrados indevidamente, merece o recurso da empresa ré prosperar, eis que a matéria em exame é controvertida na jurisprudência, não se vislumbrando ma-fé' (fl. 99).

Entretanto, salvo melhor juízo, deve ser aplicado o parágrafo único do art. 42 do CDC, que dispõe: 'O consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à repetição do indébito, por valor igual ao dobro do que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais, salvo hipótese de engano justificável.'

Não é razoável falar em engano justificável. A agravada, mesmo sabendo que o condomínio não usufruía do serviço público de esgoto, cobrou a tarifa, e de modo dissimulado na fatura de água. Portanto, caracterizada a cobrança abusiva, é devida a repetição de indébito em dobro ao consumidor.

Endossando esse entendimento, confirmam-se os seguintes precedentes:

Tributário. Taxa de esgoto. Cobrança indevida. Relação de consumo. Condomínio.

1. É inaplicável o Código de Defesa de Consumidor às relações entre os condôminos e o condomínio quanto às despesas de manutenção deste.

2. Existe relação de consumo entre o condomínio de quem é cobrado indevidamente taxa de esgoto e a concessionária de serviço público.

3. *Aplicação do artigo 42 do Código de Defesa de Consumidor que determina o reembolso em dobro.*

4. Recurso especial provido.

(REsp n. 650.791-RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 20.04.2006, grifou-se)

Administrativo. Empresa concessionária de fornecimento de água. Relação de consumo. Aplicação dos arts. 2º e 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor.

1. Há relação de consumo no fornecimento de água por entidade concessionária desse serviço público a empresa que comercializa com pescados.

2. A empresa utiliza o produto como consumidora final.

3. Conceituação de relação de consumo assentada pelo art. 2º, do Código de Defesa do Consumidor.

4. *Tarifas cobradas a mais. Devolução em dobro. Aplicação do art. 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor.*

5. Recurso provido.

(REsp n. 263.229-SP, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 09.04.2001, grifou-se)

No mesmo sentido, a seguinte decisão monocrática: AgRg no Ag n. 507.312, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 11.09.2006. (grifou-se)

Registre-se que o argumento concernente à inaplicabilidade das Súmulas n. 7 e 211, do STJ, e 284 do STF, não guarda relação de pertinência com a decisão impugnada, devendo, por conseguinte, ser desconsiderado.

Diante do exposto, impõe-se o desprovisionamento do agravo regimental.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 738.032-RJ (2005/0053425-8)

Relator: Ministro Luiz Fux

Recorrente: Fazenda Nacional

Procurador: Mônica Rocha Victor de Oliveira e outros

Recorrido: Instituto Santa Rosa

Advogado: Joaldo de Andrade Silva e outro

EMENTA

Processual Civil. Tributário. Opção pelo Simples. Instituição de ensino médio. Art. 9º, XIII, da Lei n. 9.317/1996. Art. 1º da Lei n. 10.034/2000, com redação dada pela Lei n. 10.684/2003.

1. O escopo da Lei n. 9.317/1996, em consonância com o art. 179 da CF, foi o de incentivar as pessoas jurídicas mencionadas em seus incisos com a previsão de carga tributária mais adequada, simplificação dos procedimentos burocráticos, protegendo as micro-empresas e retirando-as do mercado informal, daí as ressalvas do inciso XIII do art. 9º do mencionado diploma, cuja constitucionalidade foi assentada na ADIn n. 1.643-DE, excludentes dos profissionais liberais e das empresas prestadoras dos serviços correspectivos e que, pelo cenário atual, dispensam essa tutela especial do Estado.

2. O art. 1º, inciso I e II, da Lei n. 10.034/2000 - com a redação dada pela Lei n. 10.684, de 30 de maio de 2003 - reconhece o direito das instituições de ensino optarem pelo Simples, *verbis*: E 24 de outubro de 20. A Lei n. 10.684” Art. 1º Ficam excetuadas da restrição de que trata o inciso XIII do art. 9º da Lei n. 9.317, de 5 de dezembro de 1996, as pessoas jurídicas que se dediquem exclusivamente às seguintes atividades: I– creches e pré-escolas; II – estabelecimentos de ensino fundamental;

3. *In casu*, a Recorrida dedica-se às atividades de ensino pré-escolar, fundamental e médio, esta última não contemplada na exceção prevista no art. 1º, I e II da Lei n. 10.034/2000.

4. Nesse sentido é cediço na Turma que:

REsp n. 748.859-RS; Recurso Especial n. 2005/0076791-6 Relator(a) Ministro Teori Albino Zavascki (1.124) Orgão Julgador T1 - Primeira Turma Data do Julgamento 13.09.2005 Data da Publicação/ Fonte DJ 26.09.2005 p. 250 Ementa

Tributário. Opção pelo Simples. Instituição de ensino. Ensino médio e pré-vestibular. Impossibilidade.

1. O art. 1º, inciso I e II, da Lei n. 10.034/2000, com a redação dada pela Lei n. 10.684/2003, reconhece o direito de as instituições de ensino que se dediquem exclusivamente às atividades de creche, pré-escolas e ensino fundamental optarem pelo Simples. Precedente: (REsp n. 603.451-PE, Rel Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJ de 28.06.2004). *Na hipótese dos autos, porém, a recorrente dedica-se às atividades de ensino fundamental, médio e pré-vestibular, as duas últimas não contempladas na exceção prevista no art. 1º, I e II, da Lei n. 10.034/2000.*

2. Recurso especial a que se nega provimento.

REsp n. 585.483-ES; Recurso Especial n. 2003/0108864-5
Relator(a) Ministro Francisco Falcão (1116) Órgão Julgador T1 - Primeira
Turma Data do Julgamento 20.05.2004 Data da Publicação/Fonte DJ
14.06.2004 p. 175 Ementa

Tributário. Recurso especial. Estabelecimento de ensino. Simples.
Art. 9º, XIII, da Lei n. 9.317/1996. Art. 1º da Lei n. 10.034/2000.

*I - O art. 1º da Lei n. 10.034/2000 exclui das restrições impostas pelo
artigo 9º da Lei n. 9.317/1996 apenas os estabelecimentos de ensino que se
dediquem às atividades de creche, pré-escolar e ensino fundamental, o que
não é a hipótese dos autos, pois a recorrida se dedica, também, a atividades
de ensino médio.*

II - Recurso especial conhecido e provido.

5. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

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

Ausente, justificadamente, em uma parte da sessão, o Sr. Ministro José
Delgado.

Brasília (DF), 04 de abril de 2006 (data do julgamento).

Ministro Luiz Fux, Relator

DJ 28.04.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luiz Fux: Trata-se de Recurso Especial interposto pela
Fazenda Nacional, com fundamento na alínea **a** do permissivo constitucional, em
face de acórdão proferido pelo egrégio Tribunal Regional Federal da 2ª Região,
assim ementado:

Tributário. Estabelecimento particular de ensino médio. Opção pelo Simples.
Possibilidade. Inexistência de vedação no art. 9º, XIII, da Lei n. 9.317/1996.

I – O art. 9º, XIII, da Lei n. 9.317/1996, ao disciplinar diretamente relação
jurídico-tributária, acarretou a impossibilidade para certas empresas de auferir o



benefício fiscal de opção pelo Simples. Assim, tal dispositivo se submete ao princípio da tipicidade, de forma que a definição das atividades excluídas do tratamento diferenciado deve ter conteúdo fechado, não deixando margem à interpretação extensiva, incompatível com disposição claramente restritiva de direitos.

II – O que se infere da norma em comento é que se pretendeu excluir da opção pelo Simples basicamente as sociedades de profissionais liberais, aí não se incluindo as escolas particulares de ensino médio, as quais não foram enquadradas como prestadoras de serviços profissionais de professor.

Em suas razões, a Recorrente alegou violação ao art. 9º, XIII, da Lei n. 9.317/1996 e ao art. 1º da Lei n. 10.034/2000. Aduziu, em síntese, que a Recorrida, por ser sociedade educacional de ensino médio, não está albergada pelo benefício previsto no art. 1º da Lei n. 10.034/2003.

Sem contra-razões, o recurso especial foi admitido na instância de origem. É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Luiz Fux (Relator): Devidamente prequestionada a questão federal suscitada, conheço da irresignação.

Cinge-se a controvérsia posta em definir-se acerca da possibilidade da ora Recorrida, sociedade educacional de ensino pré-escolar, primário e médio (consoante depreende-se da Declaração de Firma Individual, firmada pela própria Recorrida, e acostada às fls. 40 dos presentes autos), de aderir ao Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples.

O art. 9º, inciso XIII, da Lei n. 9.317/1996 dispõe, *litteris*:

Art. 9º. Não poderá optar pelo simples a pessoa jurídica:

(...)

XIII – que preste serviços profissionais de corretor, representante comercial, despachante, ator, empresário, diretor ou produtor de espetáculos, cantor, músico, dançarino, médico, dentista, enfermeiro, veterinário, engenheiro, arquiteto, físico, químico, economista, contador, auditor, consultor, estatístico, administrador, programador, analista de sistema, advogado, psicólogo, professor, jornalista, publicitário, fisicultor, ou assemelhados, e de qualquer outra profissão cujo exercício depende de habilitação profissional legalmente exigida;

Preliminarmente, assente-se que a restrição legal foi avalizada pelo egrégio STF, que confirmou a constitucionalidade da vedação.

Isto porque o Supremo Tribunal Federal enfrentou a questão no julgamento da medida cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.643-DF, onde foi indeferida a medida liminar, afastando-se a alegação de inconstitucionalidade do inc. XIII do art. 9º da Lei n. 9.317/1996. Eis o teor da ementa do acórdão:

Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. ‘Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples’: Lei n. 9.317, de 05 de dezembro de 1996. Pessoa jurídica para prestação de serviços cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida: não pode optar pelo ‘sistema simples’.

1. Há pertinência temática entre os objetivos estatutários da Confederação Nacional das Profissões Liberais e a lei questionada, que instituiu o ‘Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples’.

2. Ainda que classificadas como microempresas ou empresas de pequeno porte porque a receita bruta anual não ultrapassa os limites fixados no art. 2º, incisos I, e II, da Lei n. 9.317, de 05 de dezembro de 1996, não podem optar pelo ‘Sistema Simples’ as pessoas jurídicas prestadoras de serviços que dependam de habilitação profissional legalmente exigida.

3. Medida liminar indeferida.

(Tribunal Pleno, Relator Ministro Maurício Correa, julgado em 30.10.1997, DJ 19.12.1997).

Poder-se-ia insistir na investida à interpretação do termo “assemelhados”, como que invadindo a seara da legalidade.

Lavrando lições inesquecíveis, Amílcar Falcão sugeria ao aplicador buscar o alcance da lei através de todos os métodos aplicáveis à ciência jurídica e, *a fortiori*, ao Direito Tributário, com as seguintes passagens:

Problema diferente é o da analogia, que muitos autores apresentam como processo de interpretação.

Não parecem estar com a razão os que assim pensam.

A analogia é meio de integração da ordem jurídica, através do qual, formulando raciocínios indutivos com base num dispositivo legal (analogia *legis*), ou em um conjunto de normas ou dispositivos legais combinados (analogia *juris*), se preenche



a lacuna existente em determinada lei. Nesse caso, há criação de direito, ainda que o processo criador esteja vinculado à norma ou às normas preexistentes levadas em consideração.

Já agora, em homenagem ao princípio da legalidade dos tributos, cabe excluir a aplicação analógica da lei, toda vez que dela resulte a criação de um débito tributário.

A não ser nesse particular, o processo analógico é tão plausível em direito tributário quanto em qualquer outra disciplina, ressalvado, eventualmente, como em todos os demais ramos jurídicos, algum preceito de direito excepcional.

(...)

Na exegese da Lei Fiscal, o intérprete levará em conta não só o elemento léxico, como o lógico.

Investigará, então, o motivo por que foi a lei elaborada (*occasio legis, mens legislatoris*), ou princípios que presidiram à sua elaboração (trabalhos preparatórios e parlamentares), os antecedentes históricos da disciplina legal (estudo histórico), enfim, o seu estudo sistemático, aí compreendida a apreciação do fim visado pela lei e do enquadramento desta no sistema jurídico a que pertence.

(...)

A interpretação moderna da Lei Tributária, pois, admite todos os meios e processos consentidos pelos demais ramos do direito.

(...)

Outras vezes, o legislador menciona um conjunto de fatos, circunstâncias ou coisas, entre si aproximadas por um certo número de caracteres comuns, de modo que o todo compõe uma categoria de fatos, circunstâncias, coisas, ou situações. Nesse caso, diz-se que o legislador tributário fez uma enumeração exemplificativa e ao intérprete é dado considerar compreendidas no âmbito da relação encarada outros tantos fatos, circunstâncias, objetos, ou situações que, embora não previstos na lei, se incorporam, ou compreendem na categoria genérica que a enumeração indica.

(...)

É importante, pois, em cada caso em que surja uma enumeração de fatos geradores, ou de fatos ou circunstâncias de alguma forma relevantes para a tributação (elaboração de lançamento com base em fatos ou dados indiciários, *verbi gratia*), verificar se a intenção do legislador foi indicar hipóteses exclusivas, isto é, se foi a de fazer uma enumeração taxativa, ou a de fazê-la em caráter meramente exemplificativo.

O critério mais seguro, para distinguir as duas situações consiste em que, no último caso, os fatos ou circunstâncias são numerosos e guardam entre si traços comuns, que permitem reuni-los numa categoria, enquanto, no primeiro caso, a enumeração é menos ampla e os fatos ou circunstâncias deixam sobressair caracteres secundários a traduzirem situações diversas em cada hipótese, tornando-se indeterminado, ou não aparecendo qualquer elemento ou traço comum.

Em qualquer um dos casos, porém, como já acentuamos, o intérprete não faz mais do que revelar ou declarar a vontade da lei, por um exame conjugado do seu elemento léxico e do seu elemento lógico. (Amílcar Falcão. Introdução ao Direito Tributário. Rio de Janeiro, Forense, 1994, p. 65/71).

Sob esse enfoque, mister perquirir a razão da instituição do regime Simples para o fim de reconhecer os seus destinatários segundo a vontade constitucional e a *mens legis*.

Com efeito, o art. 1º, incisos I a VII, da Lei n. 10.034/2000 - com a redação dada pela Lei n. 10.684, de 30 de maio de 2003 - reconhece o direito das instituições de ensino optarem pelo Simples, *verbis*:

Art. 1º Ficam excetuadas da restrição de que trata o inciso XIII do art. 9º da Lei n. 9.317, de 05 de dezembro de 1996, as pessoas jurídicas que se dediquem exclusivamente às seguintes atividades:

I – creches e pré-escolas;

II – estabelecimentos de ensino fundamental; (grifo nosso).

III – centros de formação de condutores de veículos automotores de transporte terrestre de passageiros e de carga;

IV – agências lotéricas;

V – agências terceirizadas de correios;

Neste sentido confira-se, à guisa de exemplo, julgado desta relatoria, no Agravo Regimental no Recurso Especial n. 433.697-PR, publicado no DJ de 23.06.2003, assim ementado:

Mandado de segurança. Agência de viagens. Sistema Simples. Lei n. 9.317/1996. Vedação legal. Medida provisória n. 66/2002, convertida na Lei n. 10.637/2002. Aplicação da lei no tempo.

1. O escopo da Lei n. 9.317/1996, em consonância com o art. 179 da CF, foi o de incentivar as pessoas jurídicas mencionadas em seus incisos com a previsão de carga tributária mais adequada, simplificação dos procedimentos burocráticos, protegendo as micro-empresas e retirando-as do mercado informal, daí as ressalvas

do inciso XIII do art. 9º do mencionado diploma, cuja constitucionalidade foi assentada na ADIn n. 1.643-DF, excludentes dos profissionais liberais e das empresas prestadoras dos serviços correspondentes e que, pelo cenário atual, dispensam essa tutela especial do Estado.

2. Detectada essa *ratio essendi*, interpretação teleológica que auferir o motivo pelo qual foi elaborado o regime Simples indica que as agências de viagens e turismo são efetivamente assemelhadas aos representantes comerciais e corretores, porquanto agem por conta dos terceiros, *in casu*, companhias aéreas e hotéis, auferindo comissões pelas vendas empreendidas, aspecto a indicar a ausência de razoabilidade na pretensão de obter benefícios fiscais com exonerações totais ou parciais de tributos, redução do controle burocrático, máxime porque lidam com moeda estrangeira, sem a contrapartida sócio-econômica prevista pela Constituição Federal.

3. Entretanto, a Medida Provisória n. 66/2002, convertida na Lei n. 10.637/2002, alterou a vedação antes existente, ao possibilitar às agências de viagem e turismo a opção pelo Simples, veiculando regra mais benéfica ao contribuinte, que deve retroagir, a teor dos incisos do art. 106, do CTN, porquanto referido diploma autoriza a retrooperância da *lex mitior*.

4. Agravo regimental provido.

Nesse contexto, revela-se nítida a possibilidade de instituição de ensino que se dedica à atividade de ensino pré-escolar e fundamental de aderir ao Simples. Ocorre que, *in casu*, consoante depreende-se da Declaração de Firma Individual, firmada pela própria Recorrida, e acostada às fls. 40 dos presentes autos, esta dedica-se às atividades de ensino pré-escolar, fundamental e médio, esta última não contemplada na exceção prevista no art. 1º, I e II da Lei n. 10.034/2000.

Analisando esta questão, a Eg. Primeira Turma externou o seguinte entendimento:

REsp n. 748.859-RS; Recurso Especial n. 2005/0076791-6; Relator Ministro Teori Albino Zavascki (1124); Órgão Julgador T1 - Primeira Turma; Data do Julgamento 13.09.2005; Data da Publicação/Fonte DJ 26.09.2005 p. 250; Ementa:

Tributário. Opção pelo Simples. Instituição de ensino. Ensino médio e pré-vestibular. Impossibilidade.

1. O art. 1º, inciso I e II, da Lei n. 10.034/2000, com a redação dada pela Lei n. 10.684/2003, reconhece o direito de as instituições de ensino que se dediquem exclusivamente às atividades de creche, pré-escolas e ensino fundamental optarem pelo Simples. Precedente: (REsp n. 603.451-PE, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJ

de 28.06.2004). *Na hipótese dos autos, porém, a recorrente dedica-se às atividades de ensino fundamental, médio e pré-vestibular, as duas últimas não contempladas na exceção prevista no art. 1º, I e II, da Lei n. 10.034/2000.*

2. Recurso especial a que se nega provimento.

REsp n. 585.483-ES; Recurso Especial n. 2003/0108864-5; Relator Ministro Francisco Falcão (1116); Órgão Julgador T1 - Primeira Turma; Data do Julgamento 20.05.2004; Data da Publicação/Fonte DJ 14.06.2004 p. 175; Ementa:

Tributário. Recurso especial. Estabelecimento de ensino. Simples. Art. 9º, XIII, da Lei n. 9.317/1996. Art. 1º da Lei n. 10.034/2000.

I - O art. 1º da Lei n. 10.034/2000 exclui das restrições impostas pelo artigo 9º da Lei n. 9.317/1996 apenas os estabelecimentos de ensino que se dediquem às atividades de creche, pré-escolar e ensino fundamental, o que não é a hipótese dos autos, pois a recorrida se dedica, também, a atividades de ensino médio.

II - Recurso especial conhecido e provido.

Ex positis, dou provimento ao recurso especial.

RECURSO ESPECIAL N. 778.217-BA (2005/0145106-7)

Relator: Ministro José Delgado

Recorrente: Sérgio Roberto Ugolini e cônjuge

Advogado: Diamantino Silva Filho e outros

Recorrido: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - Incra

Procurador: Antenor Procopio e outros

EMENTA

Administrativo. Recurso especial. Ação desapropriatória. Determinação do Juízo Federal de emissão das TDA's. Art. 14 da Lei Complementar n. 76/1993. Desatendimento da providência pelo Incra. Imposição de multa com amparo no art. 644 do Código de Processo Civil. Cabimento. Caracterização de dissenso pretoriano. Preservação da efetividade da prestação jurisdicional.

1. Em exame recurso especial apresentado por Sérgio Ugolini e cônjuge, mediante o qual objetiva desconstituir acórdão proferido pelo



Tribunal Regional da 1ª Região, que dispôs não ser possível impor ao Incra a multa prevista no artigo 644, do Código de Processo Civil, em razão de descumprimento de sentença que determinou a expedição de TDA's devidas aos recorrentes. O acórdão recorrido utilizou o fundamento de que: a) não se aplica no caso vertente as regras dos artigos 644 e 645 do CPC, uma vez que se trata de sentença proferida em ação de desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária, devendo ser empregado o disposto no art. 604 do CPC; b) é incabível a imposição de multa em razão da não-expedição de TDA's no prazo estabelecido pelo Juízo da causa, porquanto, além de serem emitidos com cláusula de preservação do valor real, o art. 184, *caput*, da Constituição Federal, não autoriza a criação desses títulos no mesmo exercício em que houve a determinação judicial.

2. Como se evidencia dos autos, a autarquia expropriante não disponibilizou ao Juízo da causa as TDA's, tal como estabelecido na LC n. 76/1993. Vê-se às fls. 02/07, de forma diversa, que se invoca uma série de procedimentos administrativos para justificar o não-atendimento da exação judicial. Não há, no presente caso, o óbice constitucional e processual invocada pelo Incra. Há, em sentido diametralmente oposto, tão-somente, hipótese de descumprimento de decisão judicial, prolatada com amplo fundamento legal, cercada de razoabilidade e dirigida à estrita preservação de princípios de direito basilares, tais como o respeito ao direito à propriedade, à independência e harmonia dos poderes constituídos e, principalmente, o da entrega efetiva da jurisdição ao cidadão.

3. No caso em exame, a decisão emitida pelo Juízo Federal da 7ª Vara da Bahia, (atacada por agravo regimental do Incra, que restou provido pelo acórdão recorrido), limitou-se a imprimir regular efetividade à jurisdição prestada, aliás, como expressamente dispõe o artigo 14 da LC n. 76/1993: “Art. 14. O valor da indenização, estabelecido por sentença, deverá ser depositado pelo expropriante à ordem do juízo, em dinheiro, para as benfeitorias úteis e necessárias, inclusive culturas e pastagens artificiais e, em Títulos da Dívida Agrária, para a terra nua.”

4. O pedido de restabelecimento da imposição de *astreintes* ao Incra, apresentado em recurso especial, mesmo alcançando a Fazenda Pública, consoante já reconhecido pela jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, configura medida processual de inteira adequação,

porquanto vinculada à garantia de efetiva e imediata observância da tutela jurisdicional que fora prestada.

5. Recurso especial conhecido em parte, e, nesta, provido, com a finalidade de que, restabelecido os termos da decisão agravada em primeira instância (fl. 08), seja imposta diariamente ao Incra, em caso de descumprimento da medida judicial que determinou a pronta expedição das TDAs e até que estas sejam regularmente emitidas, a multa estabelecida no art. 644 do CPC, no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Teori Albino Zavascki, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa parte, dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Luiz Fux e Teori Albino Zavascki (voto-vista) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Não participou do julgamento a Sra. Ministra Denise Arruda (RISTJ, art. 162, § 2º, primeira parte).

Brasília (DF), 26 de setembro de 2006 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Relator

DJ 16.10.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Delgado: Cuida-se de recurso especial (fls. 51/61) interposto por Sérgio Roberto Ugolini e Cônjuge com fulcro no art. 105, III, alíneas **a** e **c**, da Constituição Federal de 1988, em face de acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, que assim restou ementado (fl. 84):

Agravo de instrumento. Sentença proferida em ação de desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária. Expedição dos Títulos da Dívida Agrária (TDA). Necessidade de previsão orçamentária.

1. Tratando-se de sentença proferida em ação de desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária (Lei Complementar n. 76/1993), em que incide a disciplina prevista no artigo 604 do Código de Processo Civil, são inaplicáveis,



na sua execução, ainda que no tocante à expedição dos Títulos da Dívida Agrária (TDA), os artigos 644 e 645 do referido diploma legal, porquanto eles regulam a execução de obrigação de fazer ou não fazer.

2. Por outro lado, a cominação de multa (*astreintes*) pela não expedição dos títulos no prazo fixado pelo Juízo é incabível, uma vez que além de eles serem emitidos com cláusula de preservação do valor real, com acréscimo de juros (Carta Magna, art. 184, *caput*; e Decreto n. 578/1992, arts. 8º e 9º), a sua expedição não pode ser feita no mesmo exercício em que houve a determinação judicial, pois o § 4º do artigo 184 da Carta Magna é expresso ao estabelecer que o 'orçamento fixará anualmente o volume total de títulos da dívida agrária, assim como o montante de recursos para atender ao programa de reforma agrária no exercício.'

3. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

Tratam os autos de ação de desapropriação para fins de reforma agrária, nos quais foi interposto agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra decisão que determinou o pagamento de multa diária pelo Incra.

Na exordial requereu (fls. 2/6) o Incra, em síntese, que a decisão agravada fosse revogada, para excluir a aplicação de *astreintes*, bem como a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento, obstando a aplicação da multa diária até o julgamento final do recurso.

A decisão monocrática atacada (fl. 46) foi externada nos seguintes termos:

Agravo de Instrumento n. 1997.01.00.060483-4-BA

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo da 7ª Vara da Seção Judiciária Federal do Estado da Bahia, que, nos autos de ação expropriatória, fixou multa diária de R\$ 1.000,00 (um mil reais), até o efetivo cumprimento do ato de emissão e entrega de TDAs pela autarquia ora agravante.

Constata-se, na espécie, a presença dos requisitos necessários à atribuição de efeito suspensivo ao presente agravo, na forma em que previsto no art. 527, II, c.c. o art. 558, ambos do Código de Processo Civil.

Assim sendo, defiro o pedido formulado pelo agravante, no sentido de que seja concedido efeito suspensivo ao agravo de instrumento ora em apreciação, suspendendo-se, em consequência os efeitos da r. decisão agravada, até o julgamento definitivo do recurso.

Solicitem-se informações ao MM. Juízo Federal *a quo*, dando-lhe ciência desta decisão.

Após, abra-se vista dos autos ao d. Ministério Público Federal.

(...)

O Tribunal *a quo* negou provimento ao agravo por entender que: a) “não se trata de obriga, em que seria cabível, em tese, a invocação do disposto nos artigos 644 e 645 do Código de Processo Civil”; e b) “a cominação de multa (*astreintes*) pela não expedição dos títulos no prazo fixado pelo Juízo, é incabível”, basendo-se no entendimento do STF.

Em sede de recurso especial alegam-se malferidos os seguintes dispositivos:

- *Do CPC*

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

Art. 644 - A sentença relativa a obrigação de fazer ou não fazer cumpre-se de acordo com o art. 461, observando-se, subsidiariamente, o disposto neste Capítulo.

- *Da Lei Complementar n. 76/1993*

Art. 14. O valor da indenização, estabelecido por sentença, deverá ser depositado pelo expropriante à ordem do juízo, em dinheiro, para as benfeitorias úteis e necessárias, inclusive culturas e pastagens artificiais e, em Títulos da Dívida Agrária, para a terra nua.

Art. 15. Em caso de reforma de sentença, com o aumento do valor da indenização, o expropriante será intimado a depositar a diferença, no prazo de quinze dias.

Art. 16. A pedido do expropriado, após o trânsito em julgado da sentença, será levantada a indenização ou o depósito judicial, deduzidos o valor de tributos e multas incidentes sobre o imóvel, exigíveis até a data da imissão na posse pelo expropriante.

Alega a recorrente, em síntese, que (*fl.* “afronta aos termos dos dispositivos legais acima transcritos pelo *v. decisum* recorrido verificou-se na reforma da decisão de Primeira Instância que, ante a inexecução de obrigação de fazer pelo Recorrido, qual seja, o requerimento de expedição e entrega dos TDAs aos Recorrentes, aplicou multa diária ao Incra (...) é que segundo o disposto nos artigos 14, 15 e 16 da Lei Complementar n. 76/1993, em casos da espécie. permite-se ao Juízo da Execução a estipulação de prazo para a emissão e entrega dos TDAs, que se não cumprido enseja a aplicação de multa pecuniária, na forma



prevista no art. 644 do Código Civil (...) além disso, houve afronta ao disposto no artigo 128 do Estatuto Processual Civil, porquanto no julgamento do Agravo de Instrumento, houve pronunciamento relativo a indenização, juros e correção monetária, que não são objeto de discussão nesses autos.”

A título de comprovação de divergência pretoriana, trazem os recorrentes as seguintes decisões desta Corte: REsp n. 508.116-RS, Rel. Min. Felix Fischer, DJU 13.10.2003; REsp n. 316.368-SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJU 04.03.2002; REsp n. 375.460-ES, Min. Sálvio de Figueiredo, DJU 08.11.1993; REsp n. 12.093-PI, Rel. Min. Barros Monteiro, DJU 16.11.1992 e REsp n. 611.434-RN, Rel. Min. Felix Fischer, DJU 26.04.2004, este último, assim ementado:

Processual Civil. Execução. Fazenda Pública. Obrigação de fazer. Descumprimento. Imposição de multa. Possibilidade. Art. 644 do CPC.

Em se tratando de obrigação de fazer, é permitido ao Juízo da execução, de ofício ou a requerimento da parte, impor multa cominatória ao devedor, mesmo que seja contra a Fazenda Pública.

Recurso parcialmente conhecido, porém desprovido.

A título de cotejo analítico, fazem os recorrentes as sucintas colocações: “enquanto no aresto recorrido, entende-se pela inaplicabilidade da multa, com base no referido dispositivo processual; nos *decisums* (sic) paradigmas, interpreta-se contrariamente, ou seja, pela possibilidade da aplicação da multa”.

Pede-se em recurso especial, por fim, a procedência do pedido com o fito de anular o acórdão recorrido, negando provimento ao agravo de instrumento apresentado pelo Incra e restabelecendo a multa diária aplicada à autarquia recorrida.

Contra-razões do recurso especial às fls. 169/178, pleiteando a AGU - Incra, o desprovimento do recurso.

Exames positivos de admissão dos recursos especial e extraordinário (fls. 183/184).

Parecer do MPF (fls. 189/192) opinando pelo desprovimento do apelo.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Delgado (Relator): Em exame recurso especial apresentado por Sérgio Ugolini e cônjuge, mediante o qual objetiva desconstituir acórdão proferido pelo Tribunal Regional da 1ª Região, que dispôs não ser possível impor ao Incra a multa prevista no artigo 644, do Código de Processo

Civil, em razão de descumprimento de sentença que determinou a expedição de TDA's devidas aos recorrentes.

Dois, em síntese, são os fundamentos do acórdão impugnado:

a) não se aplica no caso vertente a regra do artigo 644 e 645 do CPC, uma vez que se trata de sentença proferida em ação de desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária, devendo ser empregado o disposto no art. 604 do CPC,

b) é incabível a imposição de multa em razão da não-expedição de TDA's no prazo estabelecido pelo Juízo da causa, porquanto, além de serem emitidos com cláusula de preservação do valor real, o art. 184, caput, da Constituição Federal não autoriza a criação desses títulos no mesmo exercício em que houve a determinação judicial.

De início, constata-se a ausência de prequestionamento do art. 128 do Código de Processo Civil, o que impossibilita o exame da matéria nele regulada.

A adequada solução da lide, todavia, caminha em sentido diverso.

Com efeito, no caso em exame, a decisão emitida pelo Juízo Federal da 7ª Vara da Bahia, (atacada por agravo regimental do Incra, que restou provido pelo acórdão recorrido), limitou-se a imprimir regular efetividade à jurisdição prestada, aliás, como expressamente dispõe o artigo 14 da LC n. 76/1993:

Art. 14. O valor da indenização, estabelecido por sentença, deverá ser depositado pelo expropriante à ordem do juízo, em dinheiro, para as benfeitorias úteis e necessárias, inclusive culturas e pastagens artificiais e, em Títulos da Dívida Agrária, para a terra nua.

Como se evidencia dos autos, a autarquia expropriante não disponibilizou ao Juízo da causa as TDA's, tal como estabelecido na LC n. 76/1993. Vê-se às fls. 02/07, de forma diversa, que se invoca uma série de procedimentos administrativos para justificar o não-atendimento da exação judicial.

Não há, no presente caso, o óbice constitucional e processual invocada pelo Incra. Há, em sentido diametralmente oposto, tão-somente, hipótese de descumprimento de decisão judicial, prolatada com amplo fundamento legal, cercada de razoabilidade e dirigida à estrita preservação de princípios de direito basilares, tais como o respeito ao direito à propriedade, à independência e harmonia dos poderes constituídos e, principalmente, o da entrega efetiva da jurisdição ao cidadão.

Cumprе assinalar que a fundamentação constitucional do acórdão mereceu impugnação por via de recurso extraordinário já admitido (fl. 184). Contudo, o



litígio apresentado em sede de recurso especial se manifesta de forma autônoma, sendo lídimo, portanto, que o conflito situado na esfera infraconstitucional receba solução precisa e pontual.

É de relevo, nesse sentido, atentar-se para a decisão judicial que, descumprida, resultou na imposição das *astreintes*. Note-se, inicialmente, após a discordância da autarquia com os valores indenizatórios, e a aceitação, pelos expropriados, dos novos valores indicados, concedeu-se o prazo de 30 (trinta) dias para a emissão dos títulos em referência. O que não foi atendido. Confira-se (fl. 53):

(...)

2. Tendo em vista que o Incra apresentou impugnação aos cálculos apresentados pelo Expropriante, apresentando cálculos substitutivos, e que dito Expropriante concordou com os cálculos da aludida Autarquia, expeça-se precatório para o MM. Juízo Federal do Distrito Federal para intimar o Presidente do Incra a expedir as TDAs, conforme os cálculos que apresentou, com 30 (trinta) dias. Quanto aos honorários, expedir precatório.

Em 30.07.1997.

Também de inteira adequação ao litígio a manifestação do Ministério Público oficiante junto ao TRF da 1º Região (fl. 69/70):

Não assiste razão ao agravante, eis que a decisão ora atacada deu a melhor aplicação do direito ao caso concreto.

Com efeito, agiu com a devida cautela o juízo *a quo* ao fixar a multa diária no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais) até que o agravante entregue aos agravados os Títulos da Dívida Agrária.

Insta acentuar que tal multa destina-se a coagir o agravante a cumprir a decisão ora recorrida, não representando, como bem asseverado pelos agravados, perdas e danos decorrentes do inadimplemento da obrigação de pagar.

Realmente, a pena cominada para a hipótese de inexecução das obrigações de fazer tem uma finalidade essencialmente coativa, cuidando-se de medida estabelecida em benefício do devedor. Essa multa difere substancialmente da pena convencional, ligada ao inadimplemento de cláusulas contratuais e, por isso mesmo, representativas de perdas e danos, prefixados pelas partes. No sistema do CPC, que adotou expressamente a “astreinte” no art. 644, a pena pecuniária é um meio de coagir o devedor a cumprir sua obrigação, não de reparar os danos decorrentes do descumprimento.

De ressaltar-se que, ao impor a pena pecuniária em questão, o juízo *a quo* pretendeu dar efetividade ao preconizado no art. 184, da CF/1988. No entanto, no presente recurso, o agravante recusando-se a cumprir determinação judicial em tela, formulou pedido meramente procrastinatório, afrontando o citado comando constitucional.

Vale notar, na oportunidade, que o preceito constitucional de justa indenização não pode ficar sujeito a oscilações, devendo sobreparar de forma incontestável às contingências da política monetária e financeira do governo. É necessário, assim, que a própria jurisprudência tenha critérios seguros de fazer prevalecer o ditame constitucional, pois, neste particular, reside um dos pontos cardeais do Estado de Direito. Enquanto não houver justa indenização, haverá sim confisco.

Além disso, a desapropriação ocorre mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvadas as exceções legais. A decisão de desapropriar, como opção de política governamental que envolve despesas (com a indenização e com o processo judicial), deve ocorrer com a correspondente previsão orçamentária.

Posto isso opina o Ministério Público Federal pelo conhecimento e desprovemento do agravo.

Oportuno, aliás, assentar que a causa, somente após a interposição do agravo que atacou a decisão impositiva de *astreintes*, consumiu em seu transcurso aproximados 9 (nove) anos.

Como é prescrito no plano legal, as TDA's são títulos negociáveis no mercado, e, por serem garantidos pelo Tesouro Nacional gozam particular credibilidade e aceitação. Assim, a exigência do Juízo que julgou o feito, pela pronta emissão de tais títulos, deve ser vista como medida não apenas legal, mas também ética, uma vez que possibilita, tão logo suprido os requisitos de lei, a entrega de tal patrimônio (títulos) ao proprietário cuja propriedade foi objeto de imissão pelo Estado.

Nesse contexto, a resistência à determinação judicial, apresentada pela autarquia recorrida, transmite insegurança e descrença na atuação do Estado na prática da política fundiária, constitucionalmente chancelada. É necessário que os papéis (que não são dinheiro em espécie), resgatáveis no prazo de 2 (dois) a 20 (vinte) anos, tenham preservado, de maneira incondicional e absoluta, a segurança, confiança e credibilidade, que, por força de seu princípios devem necessariamente permear todos os títulos de crédito, sob pena de inviabilizar a utilização legal e prática de tais documentos.

Neste sentido, a propósito, a orientação doutrinária:



1.5. Dos títulos da dívida agrária

Os Títulos da Dívida Agrária consistem em títulos emitidos pelo Poder Público, e por este resgatáveis em determinado período, em razão de desapropriação de imóvel efetuada por interesse social para fins de reforma agrária, o que faz com que assumam uma especial importância, tendo em vista seu caráter excepcionalíssimo.

1.5.1. Da preservação do valor real dos títulos

O art. 184 da Constituição, visando salvaguardar o direito de propriedade, prescreve que a desapropriação por interesse social, para fins de reforma agrária ali prevista, somente se fará mediante prévia e justa indenização em títulos da dívida agrária, com cláusula de preservação de seu valor real, resgatáveis no prazo de até vinte anos, a partir do segundo ano de sua emissão, e cuja utilização será definida em lei.

O atual texto da Constituição, diferentemente do anterior, que previa cláusula de exata correção monetária, prevê, hoje, a preservação do valor real dos títulos, pelo que não ficam estes ligados a índice de indexação governamental que possa vir a ser manipulado, colocando-os a salvo de eventual processo inflacionário.

Não será correto admitir-se que tais títulos sejam tidos por bons e valiosos apenas no instante em que o Poder Público os emitiu para indenizar o expropriado, mas a qualquer tempo, para que dito pagamento possa ser, realmente, justo. Devem representar, efetivamente, valor monetário negociável.

O pagamento mediante títulos da dívida pública, resgatáveis entre dois a vinte anos, devem proporcionar também uma justa indenização. E o art. 184 estará sendo desacatado, sobretudo, se tais títulos não puderem ser negociados e, muito mais, se eles deixarem de ser reconhecidos, pelo próprio Poder Público, como bons e válidos, ao mesmo nível da moeda corrente que representam.

A Constituição não pode, a um só tempo, afirmar e negar um direito. O art. 5º, inc. XXIV prescreve que a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos pela própria Constituição. O art. 184 é um exemplo típico dessas ressalvas admitidas pelo precitado dispositivo constitucional. Isto porque a prévia e justa indenização a que ele se refere, não será em dinheiro, mas em títulos da dívida agrária, resgatáveis no prazo de até vinte anos, a partir do segundo ano de sua emissão e cuja utilização será definida em lei.

Essa exceção, entretanto, não poderá afrontar a regra insculpida no inc. XXIV do art. 5º, a ponto de nulificar o princípio ali consagrado. E dizer, as diferentes formas de pagamento, em dinheiro para um, e em títulos da dívida agrária para outros, devem ser conciliadas, para não ocorrer entrechoque de ambos.

Por isso é preciso ficar bem claro que a exceção lançada no art. 184 não alcança a justa e prévia indenização. Esse mesmo princípio continua ínsito nos dois dispositivos constitucionais. Isto significa que, quanto à justa e prévia indenização, não há exceção. Esta compreende apenas a forma de pagamento. Melhor dizendo, enquanto o inc. XXIV do art. 5º exige seja feito o pagamento em dinheiro, o art. 184 permite que tal pagamento seja feito em títulos da dívida agrária. A sanção aqui é a perda da propriedade por não estar ela cumprindo sua função social, e que já é um forte gravame, muito mais oneroso do que aquele imposto a quem recebe a indenização previamente em dinheiro. A única sanção é a protelação do pagamento integral, e não qualquer forma de diminuição do valor indenizatório.

E o direito de propriedade é tão intensamente protegido que nas raras exceções que comporta, exige-se a justa e prévia indenização. Isso é assim porque não se trata de confisco, como ocorre com as terras em que haja plantações destinadas a produção de substâncias entorpecentes. Aqui sim, além da perda da terra, da propriedade em si, o Direito vai mais longe, não indenizando o proprietário.

Assim, para que o princípio maior da justa e prévia indenização não seja violado, os títulos da dívida agrária deverão ser, dentre outros aspectos, passíveis de negociação no mercado. Tal negociação, como se sabe, depende de sua aceitabilidade, que por sua vez está ligada ao grau de confiabilidade que esses papéis representarem. A viabilidade da negociação desses títulos, pode-se dizer, é um direito básico consagrado constitucionalmente.

1.5.2. Da exigibilidade dos títulos da dívida agrária na data do vencimento

Como títulos de crédito de fundamento constitucional, e emitidos que são ao longo de um processo expropriatório que privou o particular de terras, mediante a entrega desses mesmos papéis, não podem eles deixar de ser honrados na data do seu vencimento. Cabe ao portador exibi-los ao Poder Emitente para que os honre, independentemente de abertura de processo judicial com o fim de protelar por mais uns bons anos o seu resgate. Sim, isto porque há como decorrência natural do ajuizamento da ação, ainda que já na fase executória, daí seguir-se a mera expedição de precatório, que tem longo percurso pela frente, como se sabe. O seu resgate não será devido senão no decorrer do ano seguinte ao que ingressou na repartição competente e, ainda assim, desde que o faça no primeiro semestre do ano. E óbvio que tal demarche a essa altura só tem finalidades procrastinatórias, uma vez que tudo o que se tinha a discutir quanto à desapropriação, já se deu no bojo da própria ação com esse fim.

Na qualidade de títulos ao portador, eles têm de obedecer aos princípios que regem a intervenção do Estado no mercado financeiro. Não podemos colocá-los



abaixo dos títulos representativos da dívida mobiliária do Poder Público, e sabemos que esses são resgatáveis rigorosamente no seu vencimento, sob pena de descrédito do emitente. E forçoso notar ainda que essas delongas executórias acabam por desvalorizar os títulos junto ao mercado, ferindo um direito legítimo do seu portador em negociá-lo em boas condições, mesmo antes do vencimento.

Portanto, deve ser repudiada a tentativa dos Poderes Públicos em livrarem-se, ainda que momentaneamente, do dever de resgatar pontualmente esses papéis emitidos em situações precaríssimas, como já examinamos no correr do parecer, onde ficou certo que eles são, no fundo, uma indenização insatisfatória para o desapropriado. O agravo sofrido no seu patrimônio não pode ser reforçado por sucessivos atentados ao valor de face desses papéis por meio de medidas de caráter nitidamente protelatório, eis que brada aos céus a injustiça em que consiste e o atentado à moralidade em que se converte o fato de um indenizado, ao longo dos 20 anos do resgate do seu crédito, ter de valer-se de sucessivas execuções em busca de um precatório que, também este, não será de imediato resgatado.

A Lei n. 8.629, de 25 de fevereiro de 1993, dispõe sobre a regulamentação dos dispositivos constitucionais relativos à reforma agrária, previstos no Capítulo III, Título VII, da Constituição Federal (art. 1º da Lei). Pelo seu art. 12 fica assegurado que se considera justa indenização para fins de reforma agrária aquela que permita ao desapropriado a reposição, em seu patrimônio, do valor do bem que perdeu por interesse social. E a identificação do valor do bem será feita a partir de dados técnicos e mercadológicos, dentre outros, como a localização do imóvel, a capacidade potencial da terra, a dimensão do imóvel.

E conforme o art. 25 da mesma lei, fica claro que o orçamento da União fixará, anualmente, o volume de títulos da dívida agrária e de recursos que serão destinados ao atendimento do Programa de reforma Agrária.

Igual exegese se verifica na doutrina de Nicolau Criscuolo Netto:

...através do Decreto do Exmo. Sr. Presidente da República, que vem publicado no Diário Oficial da União, que declara a área expropriatória de interesse social para fins de reforma agrária, é oferecido em depósito determinado número de Títulos da Dívida Agrária TDA's) que corresponde ao valor indenizatório, os quais são emitidos mediante Certificado com sua respectiva série e permanecem Custodiados pela instituição Bancária (Caixa Econômica Federal) na cidade por onde tramita o feito expropriatório à disposição do Juiz da Vara Federal da localidade, cujos Títulos podem ser cedidos a terceiro pelo expropriado, mediante as cautelas legais. (Nicolau Criscuolo Netto, TDA - Títulos da Dívida Agrária (Obra completa), LED, 1999, p. 124)

O pedido de restabelecimento da imposição de *astreintes* ao Incra, apresentado em recurso especial, mesmo alcançando a Fazenda Pública, consoante já reconhecido pela jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, configura medida processual de inteira adequação, porquanto vinculada à garantia de efetiva e imediata observância da tutela jurisdicional que fora prestada.

Pelo exposto, conheço do recurso especial em parte, e, nesta, julgo procedente o pedido, com a finalidade de que, restabelecido os termos da decisão agravada em primeira instância (fl. 08), seja imposta diariamente ao Incra, em caso de descumprimento da medida judicial que determinou a pronta expedição das TDAs e até que estas sejam regularmente emitidas, a multa estabelecida no art. 644 do CPC, no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais).

É o voto.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki:

Processual Civil. Recurso especial. Ausência de prequestionamento. Alínea **c**. Dissídio não caracterizado. Desapropriação. Fixação de *astreintes* para o não-cumprimento de obrigação de depósito de TDAs. Possibilidade.

1. Não pode ser conhecido o recurso especial na parte em que aponta ofensa ao art. 128 do CPC, sob alegação de ser *ultra petita* o acórdão recorrido, pois sobre a norma não emitiu qualquer juízo o Tribunal *a quo* — faltando-lhe, pois, o necessário prequestionamento.

2. Não há dissídio entre arestos que afirmam a possibilidade de fixação de *astreintes*, nos moldes do art. 644 do CPC, contra a Fazenda Pública, quando se cuide de obrigação de fazer ou de não fazer (paradigmas), e o acórdão *a quo*, que, sem negar tal possibilidade, decide não se tratar, no caso dos autos, dessa espécie de obrigação.

3. A obrigação de depositar os TDAs correspondentes ao valor da indenização da terra nua objeto de expropriação pelo Incra consubstancia obrigação de fazer, autorizando, nos termos do art. 644 e 461 do CPC, a imposição de multa diária para o seu descumprimento — inclusive em face da Fazenda Pública, conforme a jurisprudência prevalecente na Corte.

4. Constata-se, de outra parte, ter sido ultrapassado em muito o prazo fixado pela decisão de fl. 53 para a expedição e entrega dos

Títulos — o qual, tendo em vista o que dispõem os arts. 14 e 15 da Lei Complementar n. 76/1993, afigura-se razoável.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido, acompanhando o relator.

1. Cuida-se de recurso especial apresentado em face de acórdão do TRF da 1ª Região assim ementado:

Agravo de instrumento. Sentença proferida em ação de desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária. Expedição dos Títulos da Dívida Agrária (TDA). Necessidade de previsão orçamentária.

1. Tratando-se de sentença proferida em ação de desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária (Lei Complementar n. 76/1993), em que incide a disciplina prevista no art. 604 do Código de Processo Civil, são inaplicáveis, na sua execução, ainda que no tocante à expedição dos Títulos da Dívida Agrária (TDA) os arts. 644 e 645 do referido diploma legal, porquanto eles regulam a execução de obrigação de fazer e não fazer.

2. Por outro lado, a cominação de multa (*astreintes*) pela não-expedição dos títulos no prazo fixado pelo Juízo é incabível, uma vez que além de eles serem emitidos com cláusula de preservação do valor real, com o acréscimo de juros (Carta Magna, art. 184, *caput*, e Decreto n. 578/1992, arts. 8º e 9º), sua expedição não pode ser feita no mesmo exercício em que houve a determinação judicial, pois o § 4º do art. 184 da Carta Magna é expresso em estabelecer que o “orçamento fixará anualmente o volume total de títulos da dívida agrária, assim como o montante de recursos para atender ao programa de reforma agrária no exercício”.

3. Agravo de instrumento a que se dá provimento. (fl. 84).

No especial, fundado nas alíneas **a** e **c**, os recorrentes apontam violação aos arts. 128 e 644 do CPC e 14, 15 e 16 da LC n. 76/1993, aduzindo, em síntese, que (a) a solicitação de emissão e a conseqüente entrega aos expropriados dos TDAs consubstancia obrigação de fazer, permitindo a fixação de *astreintes*, na forma do art. 644 do CPC, para o caso de seu descumprimento; (b) é inaplicável a regra do art. 184, § 4º, da Constituição Federal ao caso, em que o pagamento deve ser realizado independentemente de precatório ou de previsão orçamentária de recursos, mediante a expedição dos TDAs, na forma prevista nos arts. 14 a 16 da LC n. 76/1993; (c) é *ultra petita* o acórdão do TRF, na medida em que tratou de questões não suscitada nos autos, atinentes à correção monetária e aos juros incidentes sobre o montante da indenização. Indicam dissídio entre o acórdão

recorrido e julgados em que se afirmou a viabilidade da cominação de multa diária à Fazenda Pública, para a hipótese de descumprimento de obrigação de fazer (fls. 87/112).

O relator, Min. José Delgado, não conheceu o recurso especial quanto à alegação de ofensa ao art. 128 do CPC, devido à ausência de prequestionamento da matéria por ele regulada e, quanto ao mais, deu-lhe provimento, em voto sumariado na seguinte ementa:

Administrativo. Recurso especial. Ação desapropriatória. Determinação do juízo federal de emissão das TDA's. Art. 14 da Lei Complementar n. 76/1993. Desatendimento da providência pelo Incra. Imposição de multa com amparo no art. 644 do Código de Processo Civil. Cabimento. Caracterização de dissenso pretoriano. Preservação da efetividade da prestação jurisdicional.

(omissis)

2. Como se evidencia dos autos, a autarquia expropriante não disponibilizou ao Juízo da causa as TDA's, tal como estabelecido na LC n. 76/1993. Vê-se às fls. 02/07, de forma diversa, que se invoca uma série de procedimentos administrativos para justificar o não-atendimento da exação judicial. Não há, no presente caso, o óbice constitucional e processual invocada pelo Incra. Há, em sentido diametralmente oposto, tão-somente, hipótese de descumprimento de decisão judicial, prolatada com amplo fundamento legal, cercada de razoabilidade e dirigida à estrita preservação de princípios de direito basilares, tais como o respeito ao direito à propriedade, à independência e harmonia dos poderes constituídos e, principalmente, o da entrega efetiva da jurisdição ao cidadão.

3. No caso em exame, a decisão emitida pelo Juízo Federal da 7ª Vara da Bahia, (atacada por agravo regimental do Incra, que restou provido pelo acórdão recorrido), limitou-se a imprimir regular efetividade à jurisdição prestada, aliás, como expressamente dispõe o artigo 14 da LC n. 76/1993: "Art. 14. O valor da indenização, estabelecido por sentença, deverá ser depositado pelo expropriante à ordem do juízo, em dinheiro, para as benfeitorias úteis e necessárias, inclusive culturas e pastagens artificiais e, em Títulos da Dívida Agrária, para a terra nua."

4. O pedido de restabelecimento da imposição de *astreintes* ao Incra, apresentado em recurso especial, mesmo alcançando a Fazenda Pública, consoante já reconhecido pela jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, configura medida processual de inteira adequação, porquanto vinculada à garantia de efetiva e imediata observância da tutela jurisdicional que fora prestada.

5. Recurso especial conhecido em parte, e, nesta, provido, com a finalidade de que, restabelecido os termos da decisão agravada em primeira instância (fl. 08),



seja imposta diariamente ao Incra, em caso de descumprimento da medida judicial que determinou a pronta expedição das TDAs e até que estas sejam regularmente emitidas, a multa estabelecida no art. 644 do CPC, no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais).

Pedi vista.

2. Acompanho o relator quanto à inadmissão do recurso na parte em que versa sobre o art. 128 do CPC, sob alegação de ser *ultra petita* o acórdão recorrido, já que sobre tal norma não emitiu qualquer juízo o Tribunal de origem.

Tampouco pode ser conhecido o recurso com base no permissivo da alínea **c**. Isso porque não há dissídio entre os arestos paradigmas, que afirmam a possibilidade de fixação de astreintes, nos moldes do art. 644 do CPC, contra a Fazenda Pública, quando se cuide de obrigação de fazer ou de não fazer, e o acórdão *a quo*, que, sem negar tal possibilidade, decide que “não se trata de execução de obrigação de fazer ou não fazer, em que seria viável, em tese, a invocação do disposto nos arts. 644 e 645 do Código de Processo Civil” (fl. 80).

3. A obrigação de depositar os TDAs correspondentes ao valor da indenização da terra nua objeto de expropriação pelo Incra consubstancia obrigação de fazer, autorizando, nos termos do art. 644 e 461 do CPC, a imposição de multa diária para o seu descumprimento — inclusive em face da Fazenda Pública, conforme a jurisprudência prevalecente na Corte, destacada no voto do relator.

Constata-se, de outra parte, ter sido ultrapassado em muito o prazo fixado pela decisão de fl. 53 para a expedição e entrega dos Títulos — o qual, tendo em vista o que dispõem os arts. 14 e 15 da Lei Complementar n. 76/1993, afigura-se razoável.

4. Pelas razões expostas, acompanho o voto do relator, conhecendo em parte e, nessa parte dando provimento ao recurso especial. É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 778.618-CE (2005/0145727-0)

Relator: Ministro Luiz Fux

Recorrente: Antônio Osvaldo Alves Teixeira

Advogado: Celso Luiz de Oliveira e outros

Recorrido: Fazenda Nacional

Procurador: Marcos Alexandre Tavares Marques Mendes e outros

EMENTA

Tributário. Recurso especial. Imposto de Renda. Isenção. Dissídio jurisprudencial não-comprovado. Servidor público em atividade, portador de moléstia grave. Art. 6º da Lei n. 7.713/1988. Benefício reconhecido a partir da aposentadoria.

1. A divergência jurisprudencial, ensejadora de conhecimento do recurso especial, deve ser devidamente demonstrada, conforme as exigências do parágrafo único do art. 541 do CPC, c.c. o art. 255 e seus parágrafos, do RISTJ.

2. Faz-se mister a edição de lei formal para a concessão de isenções, devendo-se verificar o cumprimento de todos os requisitos estabelecidos pela respectiva lei, para que se efetive a renúncia fiscal.

3. O conteúdo normativo do art. 6º, XIV, da Lei n. 7.713/1988, é explícito ao conceder o benefício fiscal em favor dos aposentados portadores de moléstia grave.

4. Consectariamente, tem-se a impossibilidade de interpretação das normas concessivas de isenção de forma analógica ou extensiva, restando consolidado entendimento no sentido de descaber a extensão do aludido benefício à situação que não se enquadre no texto expresso da lei, em conformidade com o estatuído pelo art. 111, II, do CTN.

5. Recurso especial desprovido.

ACÓRDÃO

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

Ausente o Sr. Ministro Francisco Falcão.

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

Ministro Luiz Fux, Relator

DJ 28.04.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luiz Fux: Trata-se de recurso especial interposto por Antonio Osvaldo Alves Teixeira, com fulcro no art. 105, inciso III, alíneas **a** e **c**, da Carta



Maior, contra o v. acórdão prolatado, em sede de agravo de instrumento, pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região, sob a alegação de violação aos arts. 111, do CTN; art. 6º, XIV, da Lei n. 7.713/1988, com redação dada pela Lei n. 11.052/2004; 5º, da LICC; 146 e 150, II, da Constituição Federal, bem como por estar assentado em interpretação divergente da de outros tribunais acerca da Lei n. 7.713/1988.

Noticiam os autos que o ora recorrente impetrou mandado de segurança, com pedido de concessão de medida liminar, contra ato do Delegado da Receita Federal em Fortaleza, objetivando a determinação da abstenção da autoridade coatora quanto ao recolhimento de imposto de renda sobre seus proventos, nos termos do art. 6º, XIV, da Lei n. 7.713/1988, bem como a determinação da restituição dos valores recolhidos a esse título desde 09.10.2002, data em que recebeu o diagnóstico de ser portador de neoplasia maligna.

O juízo federal de primeiro grau indeferiu a medida liminar, com base em dois argumentos principais: a) somente as pessoas físicas acometidas de doença grave que se encontrem aposentadas seriam destinatárias da norma concessiva de isenção; b) consoante prescrição da Lei n. 9.250/1995, para fins de reconhecimento da referida isenção, seria necessário que a doença fosse atestada por laudo pericial emitido por serviço médico oficial.

Irresignado, o ora recorrente interpôs agravo de instrumento, argumentando que a norma isentiva não abarcaria apenas os portadores de neoplasia maligna que estivessem aposentados, mas todos os portadores de moléstias graves. Trouxe à baila o princípio da isonomia, para alegar que “os portadores de neoplasia maligna, sejam eles aposentados ou não, sofrem exatamente as mesmas vicissitudes, quais sejam, dor física, moral e penúria econômica”. Aduziu, outrossim, a sua opção por permanecer na ativa, porquanto seu trabalho seria o responsável pelo resgate da dignidade que a doença insistia em afastar.

O TRF da 5ª Região indeferiu o pedido de liminar substitutiva requestado, sob os mesmos argumentos utilizados pelo juízo de primeira instância.

Foi interposto agravo regimental contra a decisão denegatória da liminar substitutiva, reiterando os argumentos já expendidos em sede de agravo de instrumento.

A União Federal, por ocasião do oferecimento de contra-minuta ao agravo de instrumento, sustentando, em suma:

a) inadequação da via eleita, porquanto o direito alegado pelo agravante não seria líquido e certo;

b) a previsão legal de isenção cingir-se-ia aos aposentados portadores de moléstia grave;

c) o princípio da isonomia exige, para o tratamento igualitário, situações iguais, o que não ocorreria no caso em comento, posto não ser gozar o agravante de aposentadoria;

d) a norma isentiva, em concordância com os arts. 97, VI e 111, II, do CTN, deve ser interpretada restritivamente, tendo em vista que a isenção tributária deve decorrer de disposição legal expressa, inadmitida a analogia;

e) o Judiciário não poderia atuar como legislador positivo para ampliar a aplicação do dispositivo legal isentivo, sob pena de ofender o art. 2º, da Carta Magna;

f) o art. 30, da Lei n. 9.250/1995 exige, expressamente, como requisito necessário à concessão do benefício em tela, que as moléstias graves sejam atestadas por serviço médico oficial da União, dos Estados, do DF, ou dos Municípios, o que não ocorreu na espécie.

A Primeira Turma do TRF da 5ª Região, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento e julgou prejudicado o agravo regimental, nos termos do acórdão assim ementado:

Agravo de instrumento. Imposto de Renda. Moléstia grave. Leis n. 7.713/1988 e 9.250/1995. Empregado da ativa. Não cabimento. Laudo oficial. Necessidade.

1. A interpretação das normas que concedem isenção deve ser feita com um máximo de literalidade, donde se deduz que os empregados da ativa não fazem jus à isenção prevista na Lei n. 7.713/1988.

2. Ademais, para fins de comprovação da doença, a Lei exige laudo pericial emitido por serviço médico oficial, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, o que denota a inexistência da fumaça do bom direito, impedindo a concessão da liminar.

3. Decisão mantida. Agravo de instrumento improvido. Prejudicado o agravo regimental.

Inconformado, *Antonio Osvaldo Alves Teixeira* interpôs o presente recurso especial, defendendo, em síntese:

a) que o art. 111, II, do CTN impõe a interpretação literal da regra isentiva, e não a interpretação restritiva;

b) que o magistrado deve perseguir os fins sociais a que a lei se dirige, o que, no caso em tela, traduz-se na aplicação da regra isentiva a todos aqueles que se encontram afetados por doenças graves, e não apenas aos aposentados;



c) que o ora recorrente não se recusou à apresentação a serviço médico oficial para comprovação de sua doença, o que seria feito na via administrativa, após obtenção de ordem judicial para que se efetivasse a isenção, haja vista ser o laudo oficial condição necessária à concessão administrativa da isenção pleiteada;

d) que, segundo a Súmula n. 213, do STJ, o mandado de segurança é via adequada à declaração do direito à compensação, razão pela qual pleiteou o recorrente a referida declaração de direito, para, posteriormente, na seara administrativa, pleitear a ratificação da declaração, momento em que, então, submeter-se-ia à perícia oficial;

e) que a lei defere a isenção de IR sobre os proventos de portadores de neoplasia maligna que optem pela aposentadoria, de molde que os portadores da doença que, embora tenham o direito à aposentação, por questão de dignidade pessoal, optem por permanecer na ativa, estariam também abrangidos pelo benefício.

Foram apresentadas contra-razões ao apelo nobre, que recebeu crivo positivo de admissibilidade na instância *a quo*.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Luiz Fux (Relator): Preliminarmente, o presente recurso não merece conhecimento pela alínea **c**, do permissivo constitucional, porquanto esta exige a comprovação do dissídio jurisprudencial, cabendo-lhe colacionar precedentes jurisprudenciais favoráveis à tese defendida, comparando analiticamente os acórdãos confrontados, nos termos previstos no artigo 541, parágrafo único, do CPC e art. 255, do RISTJ. Acrescente-se, ainda, que a recorrente deixou de comprovar a divergência nos moldes exigidos pelo art. 255, do RISTJ, não colacionando certidões ou cópias autenticadas dos acórdãos apontados como divergentes, nem citando repositório oficial, autorizado ou credenciado.

No tocante à alegada violação aos arts. 146 e 150, II, da Constituição Federal, também não merece conhecimento, uma vez tratar-se de matéria insusceptível de apreciação em sede de recurso especial. Nestes casos, o STJ, reiteradamente, vem decidindo no sentido de que a via especial não pode ser aberta, posto estar-se-ia usurpando competência declinada pela Carta Maior ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional.

Neste sentido, são inúmeros os precedentes, dentre estes: *AgREsp* n. 664.583-CE, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 13.12.2004, *REsp* n. 345.339-DE, Rel. Min. Felix Fischer, DJ de 08.03.2004, *REsp* n. 564.972-SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ de 13.12.2004.

No que concerne à violação dos arts. 111, do CTN, 6º, XIV, da Lei n. 7.713/1988, com redação dada pela Lei n. 11.052/2004, e 5º, da LICC, impõe-se o conhecimento do presente apelo, porquanto devidamente prequestionada a matéria federal suscitada, qual seja, a questão acerca da isenção de imposto de renda sobre os proventos auferidos por portador de moléstia grave, que ainda se encontra na ativa.

Efetivamente, o aresto recorrido não merece censura.

É cediço que tanto a competência para tributar quanto para isentar são estreitamente vinculadas ao princípio da legalidade, consoante se deduz dos arts. 5º, II e 150, I, da Carta Maior, e do art. 97, VI, do CTN. Portanto, é mister a edição de lei formal para a concessão de isenções, devendo-se verificar o cumprimento de todos os requisitos estabelecidos pela respectiva lei, para que se efetive a renúncia fiscal.

Neste diapasão, o conteúdo normativo do art. 6º, XIV, da Lei n. 7.713/1988, é explícito ao conceder o benefício fiscal em favor dos aposentados portadores de moléstia grave. Vejamos o que ordena o referido dispositivo legal:

Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:

(omissis)

XIV – os proventos de aposentadoria ou reforma motivada por acidente em serviço e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, hepatopatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma; *(Redação dada pela Lei n. 11.052, de 2004.*

Destarte, como consectário lógico, tem-se a impossibilidade de interpretação das normas concessivas de isenção de forma analógica ou extensiva, restando consolidado entendimento no sentido de descaber a extensão do aludido benefício à situação que não se enquadre no texto expresso da lei, em conformidade com o estatuído pelo art. 111, II, do CTN.



Mantendo o mesmo posicionamento, no sentido da interpretação restritiva da norma isentiva, o seguinte precedente do Eg STF:

Ementa: Recurso extraordinário. Tributário. Funcionário público. Aposentadoria por cardiopatia grave. Imposto de Renda. Isenção. Viúva. Pensão. Extensão do benefício.

1. *Funcionário público. Aposentadoria por cardiopatia grave. Isenção de imposto de renda. Lei n. 7.713/1988. Benefício de natureza subjetiva, relacionada e vinculada com os atributos pessoais do servidor aposentado. Extensão do benefício à pensionista. Impossibilidade. A exclusão do crédito tributário decorre da lei.*

2. Superveniência da Lei n. 8.541/1992. Isenção do pagamento de imposto de renda também à pensionista - excetuadas as hipóteses de moléstia profissional -, mesmo que a doença tenha sido contraída após a concessão da pensão. Requisitos e condições especificados em lei não comprovados pela autora. Conseqüência: improcedência do pedido. Recurso extraordinário não conhecido. (RE n. 233.652-DF - Relator(a): Min. Maurício Corrêa, Segunda Turma, DJ 18.10.2002)

No voto condutor do RMS n. 19.597, ainda não publicado, o Relator Ministro José Delgado, analisando situação fática similar, sustentou:

Tributário. Recurso ordinário em mandado de segurança. Imposto de Renda Pessoa Física. Isenção pleiteada por servidor público em atividade portador de moléstia grave (neoplasia maligna). Doença suficientemente comprovada. Ato de aposentadoria ocorrente no curso da ação mandamental. Irrelevância. Pedido. Limites. Lei n. 7.713/1988, art. 6º. Benefício reconhecido a partir da aposentadoria.

1. Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Marlene Jordão da Motta Armiliato contra ato da Procuradora-Geral de Justiça do Estado do Paraná que indeferiu pedido de isenção de imposto de renda requerido em razão da constatação de moléstia grave (neoplasia maligna) por considerar a doença clinicamente controlada, conforme laudo pericial. Informações da autoridade coatora alegando que: a) se o exame pericial atesta não ser a impetrante portadora de neoplasia maligna, não existe o alegado direito líquido e certo à isenção do imposto de renda; e b) que não foram juntados documentos comprobatórios de que a impetrante ainda possui a doença. Acórdão do TJPR denegou a segurança por entender que a pretendida isenção não alcança a impetrante, pois o texto legal expressamente dirige-se aos proventos de aposentadoria ou reforma, excluindo os servidores que se encontram em atividade. Petição da impetrante noticiando sua aposentadoria por tempo de serviço/contribuição. Recurso ordinário sustentando que os arts. 6º, XIV da Lei n. 7.713/1988 e 47 da Lei n. 8.541/1992 utilizam a

conjunção aditiva “e”, de forma a abranger com a isenção tanto os proventos de aposentadoria/reforma como os rendimentos percebidos por portadores das doenças ali taxadas, uma vez que a *ratio legis* do benefício é o custeio dos tratamentos médicos, terapêuticos e de controle da moléstia, não havendo distinção entre ativos e inativos. Contra-razões do Estado do Paraná aduzindo que a isenção aplica-se somente aos proventos de aposentadoria ou reforma e que a doença deve estar comprovada por laudo pericial emitido por serviço médico oficial. Parecer do Ministério Público Federal pelo não-provimento do recurso devido à não-indicação do prazo de validade no laudo pericial, haja vista que tal requisito é pertinente, porquanto pode delimitar o período de isenção ou de renovação do exame para o gozo do benefício fiscal.

2. Merecem plena manutenção as assertivas lançadas pelo aresto recorrido ao consignar que a doença restou cabalmente comprovada e sem constatação de cura, não havendo que se exigir que o laudo pericial tenha prazo fixado acerca da remissão.

3. O pedido da impetrante, na ação mandamental, foi limitado ao reconhecimento de isenção de imposto de renda ao período em que se encontrava em atividade laboral, retroagindo os efeitos da concessão ao mês de março do ano de 2003, época em que foi lavrado o primeiro laudo comprovando a moléstia. Irrelevante, portanto, o fato informado, às fls. 317/318, de que foi deferido o seu pedido de aposentadoria, com publicação no Diário da Justiça do Paraná em 16.08.2004, após prolatado o acórdão que denegou segurança.

4. O art. 6º da Lei n. 7.713/1988 (com redação do art. 47 da Lei n. 8.541/1992) preceitua que ficam isentos do imposto de renda pessoa física os proventos de aposentadoria ou reforma, desde que motivadas por acidente em serviços, e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, alineação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma.

5. O texto legal expressamente se dirige aos proventos de aposentadoria ou reforma, devendo ser restritiva a sua interpretação. Como a recorrente solicitou o benefício de isenção em época de atividade, não se enquadra na hipótese de incidência da norma em comento, o que leva à confirmação de que a segurança merece ser denegada.



6. Recurso ordinário desprovido.

Com essas considerações, *nego provimento* ao Recurso Especial.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 783.192-DF (2005/0158151-0)

Relator: Ministro Teori Albino Zavascki

R. para acórdão: Ministra Denise Arruda

Recorrente: União

Recorrido: Companhia Açucareira Alagoana e outros

Advogado: Roberto Ferreira Rosas

EMENTA

Execução de sentença. Dados apurados em perícia realizada em primeiro grau de jurisdição. Valor da indenização que corresponde à diferença entre os valores de venda dos produtos e os custos de produção apurados pela Fundação Getúlio Vargas (art. 9º da Lei n. 4.870/1965). Valores da indenização já apurados pela perícia, dependendo apenas de atualização monetária e juros moratórios. Cálculo a ser realizado, em sede de execução. Desprovimento do recurso interposto pela União.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça: Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro José Delgado, a Turma, por maioria, vencido o Sr. Ministro Relator, negou provimento ao recurso especial, nos termos do voto-vista da Sra. Ministra Denise Arruda. Votaram com a Sra. Ministra Denise Arruda (voto-vista) os Srs. Ministros José Delgado (voto-vista), Francisco Falcão e Luiz Fux. Ausente, justificadamente, nesta assentada, a Sra. Ministra Denise Arruda.

Brasília (DF), 15 de março de 2007 (data do julgamento).

Ministra Denise Arruda, Relatora

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki : Trata-se de recurso especial interposto em face de acórdão do TRF da 1ª Região que, em execução de sentença proferida em ação objetivando a condenação das demandadas ao pagamento de indenização por prejuízos decorrentes da fixação, pela União, dos preços no setor sucro-alcooleiro em valores inferiores aos custos de produção, deu provimento à apelação para reformar a decisão que indeferira a petição inicial do processo executivo, decidindo que “qualquer discussão acerca da forma como fora realizada a perícia técnica, no presente feito, já se encontra acobertada pelo manto da coisa julgada, a impedir o seu reexame, de ofício, pelo juiz, na fase de execução do julgado, fora do âmbito processual dos embargos, que se restringem, legalmente, às hipóteses taxativas do art. 741, incisos I a VII, do CPC, sob pena de violação das disposições dos artigos 467, 471, 473 e, especialmente, do artigo 610 do CPC, na dicção de que *é defeso, na liquidação, discutir de novo a lide, ou modificar a sentença que a julgou*”.

No recurso especial (fls. 765/780), fundado na alínea **a** do permissivo constitucional, a recorrente aponta ofensa aos seguintes dispositivos: (a) art. 469, I, do CPC, pois (i) “só pesa a autoridade da coisa julgada sobre a parte dispositiva da sentença ou acórdão, mas não sobre a sua fundamentação” (fl. 772) e (ii) “não fazem coisa julgada os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença, eis que a imutabilidade decorrente da coisa julgada não abrange a motivação” (fl. 774); (b) artigos 586, § 1º, 603, 608, 609, 618, do CPC, na medida em que, embora o acórdão tenha julgado que as recorridas sofreram um prejuízo e que têm direito à indenização, não fixou o *quantum*, devendo este ser apurado na fase de liquidação de sentença, por meio de realização de nova perícia que comprove o efetivo prejuízo por elas sofrido; (c) artigos 730 e 731 do CPC, “posto que a execução contra a Fazenda Pública encontra-se regulamentada em rito especial, e neste caso os dados contidos em memória de cálculo, elaborados pelas recorridas, desservem para comprovar o real valor do débito, tornando-se necessária a dilação probatória prevista na modalidade de liquidação por artigos” (fl. 777). Postula a reforma do aresto recorrido, com o reconhecimento da necessidade de realização de liquidação por artigos.

Nas contra-razões, as recorridas alegam falta de prequestionamento das normas ditas violadas. Postulam a inadmissão do apelo.

É o relatório.



VOTO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki (Relator):

Processual Civil. Execução de sentença. Liquidez do título executivo. Interpretação da sentença. 1. Na interpretação da sentença, presume-se que ela tenha sido proferida com observância dos princípios da demanda e do contraditório. O contrário não pode ser presumido, antes deve estar evidenciado claramente.

2. Dos princípios da demanda (= congruência entre pedido e sentença) e do contraditório resulta que, formulado pedido genérico, a sentença, em regra, deve também ser genérica, e não específica. (STF, RE n. 97.727-9, 1ª Turma, Min. Rafael Mayer, DJ de 10.12.1982; STJ, REsp n. 51.550-5, 3ª Turma, Min. Eduardo Ribeiro, DJ de 12.09.1994). É que a demanda fundada em pedido genérico tem âmbito de cognição material menor que a fundada em pedido certo e determinado. Naquela, o juízo limita-se ao *an debeatur*; nessa, além do *an debeatur*, inclui-se na atividade cognitiva o exame do *quantum debeatur*.

3. Não se pode presumir que a sentença, ao decidir demanda com pedido genérico, tenha deferido prestação específica. Para que tal situação excepcional ocorresse seria indispensável, pelo menos, que houvesse indicação expressa do montante da condenação. Não havendo referência alguma em tal sentido, deve-se entender que o juízo de procedência observou os limites da demanda, fixados no próprio pedido do autor: o do reconhecimento da obrigação do demandado de indenizar os danos, em montante a ser apurado em liquidação.

4. Recurso especial provido.

1. Não pode ser conhecido o recurso especial quanto à alegada violação aos arts. 730 e 731 do CPC, que tratam de matéria absolutamente estranha ao caso. Quanto às demais normas, houve o prequestionamento implícito, pois versam sobre os limites da coisa julgada e os pressupostos do processo de execução, que são os temas próprios do acórdão recorrido.

2. Para fazer juízo sobre a existência de ofensa à coisa julgada por parte do acórdão recorrido (como alega a recorrente) ou por parte da sentença de primeiro grau (como sustenta as recorridas) é preciso identificar o conteúdo da

sentença exequiênda, vale dizer, do acórdão que julgou procedente o pedido. Mais precisamente, é indispensável saber se a condenação imposta na fase de conhecimento foi uma condenação genérica, estabelecendo apenas o *an debeatur*, ou se, ao contrário, se trata de uma condenação específica, com a fixação também do *quantum debeatur*. Para isso, é importante rememorar as circunstâncias da causa.

3. Trata-se de ação indenizatória proposta pelas recorridas em face da União e do Instituto do Açúcar e do Alcool. Conforme consta na inicial (fls. 13/46), as demandantes produziam açúcar e álcool dentro de critérios rigidamente estabelecidos pelas demandadas, inclusive no tocante aos preços de venda dos produtos. Ocorre que, a partir da safra 1983/1984, os preços fixados pelo Governo não atendiam nem mesmo aos custos da produção, ensejando para as demandantes endividamento perante a rede bancária, os fornecedores de insumos e as próprias demandadas, além de atraso no pagamento de tributos. Pleitearam reparação por esses danos, que não teriam ocorrido “se os agentes do Poder Público tivessem fixado o preço do açúcar e do álcool como determina a Lei n. 4.870/1965, ou seja, de acordo com os custos de produção levantados pela Fundação Getúlio Vargas” (fls. 40/41). O pedido principal foi assim formulado:

Ante o exposto, requerem a V. Exa. se digne julgar procedente a presente ação, para condenar as rés, solidariamente, a indenizarem as autoras, de todos os prejuízos diretos (diferença do preço praticado para o preço apurado de acordo com os efetivos custos de produção) e indiretos (recursos tomados ao Governo Federal, ao IAA, aos bancos oficiais e privados, débitos de fornecedores, inclusive de materiais e insumos, fiscais, previdenciárias e trabalhistas, comercialização de produtos por preço abaixo os custos de produção, diminuição da área de plantio de cana, falta de renovação de canaviais, falta de adequados tratamentos culturais, falta de reinvestimentos, diminuição ou supressão de lucros, além de outros que forem apurados), decorrentes da fixação do preço do açúcar e do álcool abaixo dos custos de produção em todas as safras passadas e enquanto durar essa prática, respeitada a prescrição quinquenal, tudo a ser apurado em execução de sentença, com juros e correção monetária (fls. 44/45).

A sentença julgou improcedente o pedido ao fundamento de que parte dele estava atingido por prescrição e, quanto ao mais, não havia comprovação da existência de prejuízo indenizável (fls. 443/448). Apreciando a apelação das demandantes, o TRF da 1ª Região, por maioria, proveu o recurso, julgando procedente o pedido nos seguintes termos extraídos do voto-condutor:



Pelo exposto, dou provimento à apelação para julgar procedente o pedido e condenar a União Federal a indenizar as autoras pelos prejuízos suportados em razão da fixação do preço de seus produtos em níveis inferiores aos que deveriam ser estabelecidos, em razão do levantamento dos custos de produção levantados pela FGV, incluindo os preços praticados nos períodos de congelamento, conforme acima explicitado. Os valores devidos – diferença entre preços praticados e os devidos – serão corrigidos monetariamente e acrescidos de juros moratórios, incidentes ambos a partir de cada evento danoso, conforme as Súmulas n. 43 e 54 do Superior Tribunal de Justiça (fls. 492/493)

Assim transitou em julgado o acórdão e teve início a execução.

3. A leitura do voto condutor do acórdão exequendo indica que nele não há qualquer alusão a valores. Mas, no entender das recorridas, ao invocar o laudo pericial, tal voto chancelou, não apenas a existência dos danos, como também o montante nele consignado. Não se pode concordar com tal conclusão. As referências feitas ao laudo pericial foram, indubitavelmente, apenas para afirmar a existência do dano, o que era suficiente para dar suporte ao acolhimento do pedido feito na inicial, de reconhecimento da obrigação de indenizar. Refere-se no voto, em passagem ilustrativa a respeito, que “a perícia apurou o prejuízo, vale dizer, o dano patrimonial decorrente da fixação de preço dos produtos vendidos pelos Autores em níveis inferiores aos que seriam devidos” (fls. 491). Em nenhum momento se fez alusão a valores, o que é natural e perfeitamente explicável pela circunstância de que a definição do montante sequer se comportava no âmbito da controvérsia, já que o pedido formulado na inicial fora genérico, com expressa menção no sentido de que o *quantum debeat* ficaria postergado à fase executória.

4. Realmente, sob o aspecto técnico, o natural é que as sentenças sejam proferidas em conformidade com o pedido, atendendo aos limites da demanda, tal como determina o CPC (arts. 459 e 460). Se o pedido for certo e determinado (CPC, art. 286), a sentença, em regra, deve também ser líquida (CPC, art. 459, parágrafo único). A sentença ilíquida, nessa hipótese, é admitida, como se sabe, apenas como exceção. O mesmo ocorre se o pedido foi genérico: o natural é que a sentença seja também genérica. Aqui, aliás, com maiores razões, já que a demanda fundada em pedido genérico tem âmbito de cognição material menor que a fundada em pedido certo e determinado. Naquela, o juízo limita-se ao *an debeat*; nessa, além do *an debeat*, a atividade cognitiva comporta exame do *quantum debeat*. Proferir sentença específica em face de pedido genérico significa, portanto, ir além do pedido, ofendendo o princípio da demanda (= congruência entre pedido e sentença). É o que afirma antiga jurisprudência:

Responsabilidade civil. Indenização. Julgamento *ultra petita*. Pedido inicial ilíquido. Sentença por valor certo (impossibilidade). Se a inicial postular que a indenização seja fixada na execução, não pode o juiz condenar em quantia fixa, sob pena de julgar além do pedido. (STF, RE n. 97.727-9, 1ª Turma, Min. Rafael Mayer, DJ de 10.12.1982)

Mais que isso, ao fazer juízo sobre matéria não incluída nos limites da demanda a sentença, em tais circunstâncias, estaria ofendendo o princípio do contraditório, conforme acertadamente afirma a jurisprudência do STJ:

Formulado pedido genérico, expressamente afirmando que o valor da condenação haveria de apurar-se em liquidação, não é possível proferir sentença líquida, o que importaria violação das regras do contraditório. (STJ, REsp n. 51.550-5, 3ª Turma, Min. Eduardo Ribeiro, DJ de 12.09.1994).

Isso porque, diz-se no voto,

A vinculação da sentença ao pedido diz com o princípio da demanda mas muito mais fortemente com as exigências do contraditório. Este não seria adequadamente resguardado, admitindo-se a solução a que aderiu o acórdão. Com efeito, o réu não exerceu seu direito de defesa quanto ao montante da indenização a ser paga. Isso fora, expressamente, remetido para a liquidação. A sentença, por conseguinte, não poderia dispor a propósito.

5. É evidente que, aqui, não está em questão saber se o acórdão exequendo observou ou não os princípios da demanda e do contraditório. O que se busca é, apenas, interpretá-lo. Todavia, nesse mister, há de se presumir que ele tenha observado aqueles princípios, e não que os tenha renegado. Mesmo que se admita a possibilidade de sentença líquida em face de pedido genérico – e há precedentes nesse sentido (v.g., STJ, REsp n. 423.120, 4ª Turma, Rui Rosado de Aguiar, DJ de 21.10.2002) -, ainda assim se há de convir que essa não é a regra, e sim a exceção. Ora, a exceção não se presume. Presume-se o que comumente ocorre. Não se pode presumir que, ao decidir demanda com pedido genérico, tenha o acórdão feito juízo a respeito do *quantum debeat*. Para que tal situação excepcional ocorresse, seria indispensável, pelo menos, que tivesse havido indicação expressa do montante da condenação. Não havendo referência alguma em tal sentido, deve-se entender que o juízo de procedência foi proferido nos exatos limites da demanda, fixados no próprio pedido do autor: o do reconhecimento da obrigação do demandado de indenizar os danos, em montante a ser apurado em liquidação.



6. Pelo exposto, dou provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença de primeiro grau. É o voto.

VOTO-VISTA

1. Trata-se de recurso especial interposto pela União, com fundamento no art. 105, III, **a**, da Constituição Federal, contra o r. acórdão proferido pelo e. Tribunal Regional Federal da 1ª Região, assim ementado (fl. 760):

Processo Civil. Setor sucro-alcooleiro. Indenização por perdas e danos. Execução por título judicial. Prova pericial realizada no processo de conhecimento. Reexame dos critérios adotados na perícia, fora do âmbito processual dos embargos. Afronta à coisa julgada.

I – O reexame, de ofício, pelo juiz, no processo de execução, fora do âmbito processual dos embargos, de matéria já enfrentada na fase do processo originário de conhecimento, encontra óbice nas disposições dos artigos 467, 471, 473 e 610 do CPC, por manifesta violação à autoridade da coisa julgada.

II – Amparando-se o título exequendo em perícia técnica realizada durante a instrução processual, para reconhecimento do direito à indenização almejada pelos autores, como no caso, já não mais se admite, por ocasião da execução do julgado, a discussão acerca dos procedimentos adotados pelo visto oficial.

III – Apelação provida, para regular processamento da execução.

O Relator, Ministro Teori Albino Zavascki, houve por bem dar provimento ao recurso especial, assim sintetizando seu entendimento:

Processual Civil. Execução de sentença. Liquidez do título executivo. Interpretação da sentença. 1. Na interpretação da sentença, presume-se que ela tenha sido proferida com observância dos princípios da demanda e do contraditório. O contrário não pode ser presumido, antes deve estar evidenciado claramente.

2. Dos princípios da demanda (= congruência entre pedido e sentença) e do contraditório resulta que, formulado pedido genérico, a sentença, em regra, deve também ser genérica, e não específica. (STF, RE n. 97.727-9, 1ª Turma, Min. Rafael Mayer, DJ de 10.12.1982; STJ, REsp n. 51.550-5, 3ª Turma, Min. Eduardo Ribeiro, DJ de 12.09.1994). É que a demanda fundada em pedido genérico tem âmbito de cognição material menor que a fundada em pedido certo e determinado. Naquela, o juízo limita-se ao *an debeat*; nessa, além do *an debeat*, inclui-se na atividade cognitiva o exame do *quantum debeat*.

3. Não se pode presumir que a sentença, ao decidir demanda com pedido genérico, tenha deferido prestação específica. Para que tal situação excepcional

ocorresse seria indispensável, pelo menos, que houvesse indicação expressa do montante da condenação. Não havendo referência alguma em tal sentido, deve-se entender que o juízo de procedência observou os limites da demanda, fixados no próprio pedido do autor: o do reconhecimento da obrigação do demandado de indenizar os danos, em montante a ser apurado em liquidação.

4. Recurso especial provido.

Pedi vista dos autos.

É o relatório.

2. Trata-se de recurso especial interposto pela União, em face de acórdão do TRF da 1ª Região que, em execução de sentença proferida em ação indenizatória para pagamento de prejuízos sofridos pelo setor sucroalcooleiro, deu provimento à apelação para reformar a decisão que indeferira a petição inicial do processo executivo. Admitiu o r. julgado impugnado que não caberia discussão acerca da forma como fora realizada a perícia técnica, que já se encontrava acobertada pela coisa julgada, a impedir o seu reexame, de ofício, pelo juiz, na fase de execução, fora do âmbito processual dos embargos.

No recurso especial, fundado na alínea **a** do permissivo constitucional, aponta a recorrente violação dos arts. 469, I, 586, § 1º, 603, 608, 609, 618, 730 e 731 do Código de Processo Civil, pretendendo, ao final, a reforma do aresto recorrido, reconhecendo-se a necessidade de realização de liquidação por artigos.

Conforme foi salientado, em ação indenizatória proposta para pagamento de prejuízos sofridos, o Dr. Juiz julgou improcedente a ação, e, em sede de apelação, o c. Tribunal Regional Federal da 1ª Região houve por bem dar provimento ao apelo das autoras (Companhia Açucareira Alagoana, Companhia Açucareira Usina Laginha e União Industrial do Nordeste S/A – Unisa), em acórdão assim ementado:

Administrativo. Responsabilidade do Estado. Fixação de preços dos produtos sucro-alcooleiros inferiores aos parâmetros legais. Dano comprovado. Existência de nexó causal.

1. Nos termos da Lei n. 4.870/1965, cabia à União Federal, por intermédio do Instituto do Açúcar e do Alcool, fixar os preços dos produtos do setor sucro-alcooleiro, observando os custos de produção apurados.

2. Fixando a União aqueles preços em níveis inferiores aos custos de produção levantados pela Fundação Getúlio Vargas, em decorrência de convênio firmado, praticou ela ato ilícito e ilegal, cabendo-lhe a responsabilidade pelo prejuízo causado, parcialmente apurado.



3. Tal obrigação atinge também o período de congelamento, eis que existente diferença entre os preços congelados e aqueles que deveriam ter sido fixados e praticados antes do início do congelamento.

4. Apelação provida.

Para assim concluir, afirmou o então Juiz Relator Osmar Tognolo (fls. 477/479):

A perícia apurou o prejuízo, vale dizer, o dano patrimonial decorrente da fixação de preço dos produtos vendidos pelas Autoras em níveis inferiores aos que seriam devidos.

Do laudo pericial extrai-se que:

- A FGV calculava os custos dos produtos sucro-alcooleiros com base em pesquisas de campo e, no intervalo entre uma e outra pesquisa, atualizava os valores mediante índices construídos por ela própria (fls. 228);

- No período considerado, o setor não recebeu qualquer subsídio oficial (fls. 229);

- Há grande diferença entre os custos e os preços dos produtos do setor, fixados pelo governo (fls. 231), pois não correspondiam aos que eram indicados pelo IAA como necessários em razão dos custos de produção apurados pela FGV (fls. 235).

Por último, afastou também o laudo pericial a possibilidade de estarem as Apelantes onerando excessivamente seus custos de produção, pela deficiência de organização, utilização inadequada de insumos ou deficiência de pessoa (fls. 232).

Em síntese, no período examinado tiveram as Apelantes prejuízos decorrentes exclusivamente da fixação de preços de seus produtos em níveis inferiores aos que seriam devidos, razão da apuração dos custos pela FGV, como previsto na Lei n. 4.870/1965.

(...)

Também demonstrou o laudo pericial o nexo causal entre o prejuízo experimentado pelas Apelantes e a fixação de preços abaixo dos custos de produção. Na verdade esse o único prejuízo apurado pelo laudo, isto é, o dano direto, eis que desprezadas outras pretendidas indenizações por danos indiretos, tais como empréstimos bancários, débitos para com fornecedores, redução da área de plantio e outros.

(...)

No caso, restou demonstrado que as Apelantes, em função do não cumprimento de norma legal pela Administração, suportaram prejuízos em decorrência da fixação

de preço de seus produtos em níveis inferiores aos que seriam devidos, em razão do custo de produção. Além de ilícito, o ato administrativo foi ilegal. Agiu com dolo a Administração, pois tinha conhecimento, em razão dos levantamentos efetuados e da proposta do IAA, que os preços deveriam ser fixados em valor superior ao que foram. Em consequência, cabe à União o dever de indenizar.

O pedido indenizatório abrange o período compreendido entre a safra 1983/1984 e março de 1990, quando proposta a ação. Contudo, em razão da prescrição quinquenal prevista no Decreto n. 20.910/1932, a pretensão é de ser deferida apenas em relação às operações realizadas a partir de março de 1985, prescrita a indenização em relação às demais.

Nos períodos de congelamento de preços, também devida a indenização, levando-se em consideração a diferença entre o preço congelado e aquele que deveria ser praticado.

Pelo exposto, dou provimento à apelação para julgar procedente o pedido e condenar a União Federal a indenizar as Autoras pelos prejuízos suportados em razão da fixação do preço de seus produtos em níveis inferiores aos que deveriam ser estabelecidos, em razão do levantamento dos custos de produção levantados pela FGV, incluindo os preços praticados nos períodos de congelamento, conforme acima explicitado.

Os valores devidos – diferença entre preços praticados e os devidos – serão corrigidos monetariamente e acrescidos de juros moratórios, incidentes ambos a partir de cada evento danoso, conforme Súmulas n. 43 e 54 do Superior Tribunal de Justiça.

Ficam invertidos os ônus da sucumbência, fixados os honorários de advogado em R\$ 15.000,00. (sem destaques no original)

O r. julgado impugnado se houve com acerto, pois o r. acórdão objeto da execução foi indubitavelmente preciso quanto ao alcance da condenação, de modo a se inviabilizar a discussão de questões já decididas em segundo grau de jurisdição.

O pedido indenizatório deferido alcança o período compreendido entre as operações realizadas a partir de março de 1985, alcançando cinco anos, pois o r. julgado considerou prescrita a indenização em relação a período anterior. Ademais, realizada a perícia, caberia apenas a atualização dos valores, a serem corrigidos monetariamente e acrescidos de juros moratórios (incidentes a partir de cada evento danoso).



Portanto, não se há de cogitar de nova liquidação por artigos, conforme pretende a recorrente, pois todos os dados necessários constam do levantamento realizado pelo Sr. Perito, com a limitação para o período de cinco anos, conforme consignado no v. acórdão acima reproduzido.

Por tais razões, afirmou o v. acórdão impugnado, cuja ementa foi inicialmente reproduzida, que: “O reexame, de ofício, pelo juiz, no processo de execução, fora do âmbito processual dos embargos, de matéria já enfrentada no processo originário de conhecimento, encontra óbice nas disposições dos artigos 467, 471, 473 e 610 do CPC, por manifesta violação à autoridade da coisa julgada”. Acrescentou o r. julgado: “Amparando-se o título exequendo em perícia técnica realizada durante a instrução processual, para reconhecimento do direito à indenização almejada pelos autores, como no caso, já não mais se admite, por ocasião da execução do julgado, a discussão acerca dos procedimentos adotados pelo vistor oficial”.

Induvidosamente, não houve prequestionamento do art. 469, I, do CPC, bem assim dos demais dispositivos questionados na petição recursal, pois o v. acórdão impugnado apenas fez referência aos preceitos legais que dizem respeito à coisa julgada.

Data maxima venia do entendimento externado pelo Ministro Relator Teori Albino Zavascki, não há falar em ocorrência de *pedido genérico*, porque a pretensão das autoras está claramente definida no r. acórdão acima reproduzido, em face da perícia já realizada e insistentemente mencionada no r. julgado, que delimitou o alcance da condenação, já transitada em julgado.

Nos termos do art. 467 do CPC, operou-se a coisa julgada material e, no caso, julgada a lide pelo v. acórdão acima reproduzido, tem ele *força de lei* nos limites da lide e das questões decididas. Conforme decidiu o v. acórdão, a indenização deverá alcançar os prejuízos apurados entre os valores dos custos de produção levantados pela FGV e aqueles valores de venda apurados pelas autoras. Ademais, nos termos do art. 473 do CPC, “É defeso à parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão.”

Conclui-se do exposto:

A diferença entre os preços praticados e os valores devidos (apurados pela FGV) corresponderá aos valores indenizatórios, valores esses que serão monetariamente corrigidos (Súmula n. 43-STJ – “Incide correção monetária sobre dívida por ato ilícito a partir da data do efetivo prejuízo”) e acrescidos de juros moratórios (Súmula n. 54-STJ – “Os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual”).

Portanto, em se tratando de execução de sentença (ou de acórdão), o título executivo se interpreta restritivamente, observando-se que os valores se encontram no laudo pericial realizado em primeiro grau de jurisdição. Bastaria, portanto, um novo cálculo, partindo daqueles valores (diferença entre os preços de venda e os valores fixados pela FGV), atualizando-os com a correção monetária e os juros moratórios.

Não precisaria, a toda evidência, ser promovida uma execução por artigos, pela clara desnecessidade de prova de fatos novos.

Do exposto, lamentando divergir do entendimento externado pelo Ministro Teori Albino Zavascki, nego provimento ao recurso ofertado pela União Federal, porquanto haveria necessidade tão-somente de novo cálculo para a execução, partindo-se dos dados constantes do laudo pericial, ou seja, seria suficiente a elaboração de nova *memória de cálculo*, apenas para atualização dos valores apurados, bem assim para a incidência dos juros moratórios.

É o voto.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro José Delgado: O eminente relator deu provimento ao Recurso Especial da União, modificando o acórdão do Tribunal *a quo*, assim ementado (fl. 748):

Processo Civil. Setor sucro-alcooleiro. Indenização por perdas e danos. Execução por título judicial. Prova pericial realizada no processo de conhecimento. Reexame dos critérios adotados na perícia, fora do âmbito processual dos embargos. Afronta à coisa julgada.

I - O reexame, de ofício, pelo juiz, no processo de execução, fora do âmbito processual dos embargos, de matéria já enfrentada na fase do processo originário de conhecimento, encontra óbice nas disposições dos artigos 467, 471, 473 e 610 do CPC, por manifesta violação à autoridade da coisa julgada.

II - Amparando-se o título exequendo em perícia técnica realizada durante a instrução processual, para reconhecimento do direito à indenização almejada pelos autores, como no caso, já não mais se admite, por ocasião da execução do julgado, a discussão acerca dos procedimentos adotados pelo vistor oficial.

III - Apelação provida, para regular processamento da execução.

A eminente Ministra Denise Arruda negou provimento ao recurso, confirmando integralmente o acórdão recorrido.

Pedi vista dos autos. Passo a votar.



Verifico que a ação proposta pela recorrida visa à indenização por danos que lhe foram causados em razão da fixação dos preços do açúcar e do álcool.

No curso do processo, houve perícia, com assistente-técnico da União. Este acompanhou os trabalhos, porém, não ofereceu parecer.

O acórdão de segundo grau considerou procedente a ação e, com base no laudo pericial, quantificou os prejuízos diretos.

Configurado esse panorama, não merece reforma o acórdão recorrido. Deve ser mantido pelos seus próprios fundamentos porque bem aplicou o direito, como demonstrado pela Ministra Denise Arruda.

Eis as razões do acórdão (fls. 748/751):

Processo Civil. Setor sucro-alcooleiro. Indenização por perdas e danos. Execução por título judicial. Prova pericial realizada no processo de conhecimento. Reexame dos critérios adotados na perícia, fora do âmbito processual dos embargos. Afronta à coisa julgada.

I – O reexame, de ofício, pelo juiz, no processo de execução, fora do âmbito processual dos embargos, de matéria já enfrentada na fase do processo originário de conhecimento, encontra óbice nas disposições dos artigos 467, 471, 473 e 610 do CPC, por manifesta violação à autoridade da coisa julgada.

II – Amparando-se o título exequendo em perícia técnica realizada durante a instrução processual, para reconhecimento do direito à indenização almejada pelos autores, como no caso, já não mais se admite, por ocasião da execução do julgado, a discussão acerca dos procedimentos adotados pelo vistor oficial.

III – Apelação provida, para regular processamento da execução.

Voto

O Sr. Desembargador Federal Souza Prudente (Relator):

A sentença recorrida restou lavrada, nestes termos:

Sustentam os exeqüentes a fis. 524 o método apontado pelo perito oficial que assim se manifestou:

Na liquidação da sentença, se for o caso, os valores deverão ser corrigidos, mediante a aplicação de um índice de correção monetária e atualizados por uma taxa de juros, se essa for a decisão judicial.

Como não se ignora, não cabe ao perito definir procedimento legal para a realização de um direito.

É preciso máxima cautela na condução de feitos dessa natureza, que não raro apontam para cálculos astronômicos, apresentados no processo de balizamento, isso

porque em questões como a dos autos o juiz se encontra, na fase de conhecimento, impossibilitado de definir com exatidão os parâmetros de apuração e de validar com absoluta segurança os números apresentados. Na fase de conhecimento produziu-se perícia com enfoque no óbvio: preços menores praticados geraram ganhos menores. Demais, a perícia não pode ficar limitada a informações de produção dos exeqüentes sem comprovação documental nos autos, a sugerir metodologia próxima do cálculo estimativo, o que, para dizer pouco, é uma temeridade em execução de mais de R\$ 600 milhões de reais.

A apuração será em fase procedimental mais apropriada, a saber, 'liquidação de sentença.

Observados os fatos, a fase de liquidação ora preconizada não estimula a produção de sentenças ilíquidas, até porque de rigor o pedido não foi certo e determinado.

Indefiro a inicial de fls. 522 e ss (CPC, art. 295, V).

Aos exeqüentes para que promovam a liquidação em termos. Prazo de 30 (trinta) dias. (fls. 667/668).

II

Conforme se vê, o juízo monocrático indeferiu a petição inicial de execução por título judicial, por não concordar com os procedimentos adotados pelo Sr. Perito, por ocasião da perícia contábil realizada no processo de conhecimento.

O título exeqüendo em que se ampara a execução em referência compõem-se do v. Acórdão de fls. 475/481, assim ementado:

Administrativo. Responsabilidade do Estado. Fixação de preços dos produtos sucroalcooleiros inferiores aos parâmetros legais. Dano comprovado. Existência de nexos causal.

1. Nos termos da Lei n. 4.870/1965, cabia à União Federal, por intermédio do Instituto do Açúcar e do Alcool, fixar os preços dos produtos do setor sucroalcooleiro, observando os custos de produção apurados.

2. Fixando a União aqueles preços em níveis inferiores aos custos de produção levantados pela Fundação . Getúlio Vargas, em decorrência de convênio firmado, praticou ela ato ilícito, cabendo-lhe a responsabilidade pelo prejuízo causado, pericialmente apurado.

3. Tal obrigação atinge também o período de congelamento, eis que existente diferença entre os preços congelados e aqueles que deveriam ter sido fixados e praticados antes do início do congelamento.



4. Apelação provida.

O voto condutor do aludido aresto, amparando-se no laudo pericial produzido nos autos, reconheceu o direito à indenização almejada, concluindo, nestas letras:

(...) dou provimento à apelação para julgar procedente o pedido e condenar a União Federal a indenizar às Autoras pelos prejuízos suportados em razão da fixação do preço de seus produtos em níveis inferiores aos que deveriam ser estabelecidos, em razão do levantamento dos custos de produção levantados pela FGV, incluindo os preços praticados nos períodos de congelamento, conforme acima explicitado.

Os valores devidos, diferença entre preços praticados e os devidos - serão corrigidos monetariamente e acrescidos de juros moratórios, incidentes a partir de cada evento danoso, conforme Súmulas n. 43 e 54 do Superior Tribunal de Justiça.

Vê-se, pois, que o Acórdão em referência, além de apoiar-se no montante dos prejuízos apurados pelo Sr. Vistor oficial, definiu os critérios de correção e atualização monetária dos valores encontrados, o que afasta o suposto caráter estimativo dos cálculos de liquidação, conforme consignado na sentença recorrida.

Portanto e com a devida vênia da preocupação escrupulosa, demonstrada pelo douto juízo monocrático, qualquer discussão acerca da forma como fora realizada a perícia técnica, no presente feito, já se encontra acobertada pelo manto da coisa julgada, a impedir o seu reexame, de ofício, pelo juiz, na fase de execução do julgado, fora do âmbito processual dos embargos, que se restringe, legalmente, as hipóteses taxativas do art. 741, incisos 1 a VII, do CPC, sob pena de violação das disposições dos artigos 467, 471, 473 e, especialmente, do artigo 610 do CPC, na dicção de que “é defeso, na liquidação, discutir de novo a lide, ou modificar a sentença que a julgou”.

Com estas considerações, dou *provimento* à apelação para reformar a sentença recorrida, determinando-se o regular prosseguimento do processo de execução, na espécie.

Este é meu voto.

Nada tenho a acrescentar às razões desenvolvidas pelo voto condutor do acórdão questionado.

Quanto aos demais aspectos discutidos no recurso da União, impõe-se o desprovimento, como assentado no voto que me antecedeu.

Isso posto, divergindo do relator, voto pelo não provimento do recurso, acompanhando o voto da Ministra Denise Arruda.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 790.802-RS (2005/0176554-7)

Relator: Ministro Luiz Fux
Recorrente: Fazenda Nacional
Procurador: Luis Alberto Saavedra e outros
Recorrido: Jair Ferreira Ribeiro
Advogado: Jarbas André Pedroso dos Santos e outro

EMENTA

Tributário. Restituição. Imposto de Renda. Cardiopatia grave. Lei n. 7.713/1988. Decreto n. 3.000/1999. Competência para emissão do laudo que atesta a moléstia grave. INSS.

1. Os proventos da inatividade de servidor, portador de cardiopatia grave, não sofrem a incidência do Imposto de Renda, ainda que a doença tenha sido adquirida após a aposentadoria, a teor do disposto no art. 6º, inciso XIV, da Lei n. 7.713/1988. No mesmo sentido, preceitua o art. 39, inciso XXXIII, do Decreto n. 3.000/1999, que regulamenta a tributação, fiscalização, arrecadação e administração do Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza.

2. Precedentes: REsp n. 411.704-SC; Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 07.04.2003; REsp n. 184.595-CE ; Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 19.06.2000; REsp n. 73.687-RS; Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 04.03.1996.

3. Hipótese em que a atual controvérsia cinge-se à ocorrência ou não de comprovação da cardiopatia grave mediante laudo pericial elaborado por serviço médico oficial, consoante determinação do art. 30, *caput* e parágrafo único, da Lei n. 9.250/1995

4. Deveras, a *ratio legis* do art. 30, da Lei n. 9.250, resta atendida quando o beneficiário do favor fiscal é periciado e atestada a doença por médicos da União, como soem ser os da Previdência Social- cujo laudo encontra-se acostado à fl. 09 dos autos - e os do Ministério da Fazenda.

5. Deveras, “a regra insculpida no art. 111 do CTN, na medida em que a interpretação literal se mostra insuficiente para revelar o verdadeiro significado das normas tributárias, não pode levar o aplicador do direito à absurda conclusão de que esteja ele impedido,



no seu mister de interpretar e aplicar as normas de direito, de se valer de uma equilibrada ponderação dos elementos lógico-sistemático, histórico e finalístico ou teleológico que integram a moderna metodologia de interpretação das normas jurídicas” (REsp n. 411.704-SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 07.04.2003).

6. O Sistema Jurídico hodierno vive a denominada fase do pós-positivismo ou Estado Principiológico na lição de Norberto Bobbio, de sorte que, na aplicação do direito ao caso concreto é mister ao magistrado inferir a *ratio essendi* do princípio maior informativo do segmento jurídico *sub judice*.

7. Consectariamente, a aplicação principiológica do direito implica em partir-se do princípio jurídico genérico ao específico e deste para a legislação infraconstitucional, o que revela, *in casu*, que a solução adotada pelo Tribunal *a quo* adapta-se ao preceito constitucional da defesa da dignidade da pessoa humana.

8. A isenção do Imposto de Renda, em favor dos inativos portadores de moléstia grave tem como objetivo diminuir o sacrifício do aposentado, aliviando os encargos financeiros relativos ao tratamento.

9. Recurso especial desprovido.

ACÓRDÃO

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

Ausente o Sr. Ministro Francisco Falcão.

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

Ministro Luiz Fux, Relator

DJ 28.04.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luiz Fux: Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional, com fulcro na alínea **a**, do inciso III, do art. 105, da Constituição

Federal contra acórdão proferido em sede de apelação pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por violação dos arts. 30, da Lei n. 9.250/1995, e 111, do CTN.

Noticiam os autos que Jair Ferreira Ribeiro, aposentado, ajuizou ação, objetivando a restituição do Imposto de Renda indevidamente retido na fonte nos anos-calendários de 1999 a 2001, haja vista que, em consonância com o art. 6º, XIV, da Lei n. 7.713/1988, consideram-se isentos da referida exação os proventos de aposentadoria de portadores de cardiopatia grave, como, *in casu*, o autor.

O r. Juízo monocrático, considerando demonstrado que o autor é portador de cardiopatia grave e encontra-se aposentado, julgou procedente o pedido, para determinar a restituição das quantias indevidamente recolhidas a título de Imposto de Renda relativo aos anos-calendários de 1999, 2000, e 2001.

A Primeira Turma do TRF da 4ª Região, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, nos termos da seguinte ementa :

Portador de cardiopatia grave. Isenção do Imposto de Renda. Art. 6º, XIV, da Lei n. 7.713/1988.

Comprovado ser o autor portador de moléstia grave nos termos do art. 6º, XIV, da Lei n. 7.713/1988, é de se reconhecer o direito à isenção do imposto de renda e restituição daqueles valores indevidamente retidos a tal título.

Foram opostos embargos de declaração pelo ente fazendário, sustentando que a parte autora não juntara aos autos o instrumento exigido em lei, com o escopo de comprovar a existência da doença ensejadora da referida isenção.

Os embargos foram acolhidos tão-somente para fins de prequestionamento.

Na presente irresignação especial, sustentou a Fazenda, em suma, que não foi juntada aos autos a hábil comprovação da cardiopatia grave, da qual é vítima o autor, nos moldes da determinação contida no art. 30, e § 1º, da Lei n. 9.250/1995, que encontram-se assim redigidos:

Art. 30. A partir de 1º de janeiro de 1996, para efeito do reconhecimento de novas isenções de que tratam os incisos XIV e XXI do art. 6º da Lei n. 7.713, de 22 de dezembro de 1988, com a redação dada pelo art. 47 da Lei n. 8.541, de 23 de dezembro de 1992, a moléstia deverá ser comprovada mediante laudo pericial emitido por serviço médico oficial, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

§ 1º O serviço médico oficial fixará o prazo de validade do laudo pericial, no caso de moléstias passíveis de controle.



Em corroboração à tese defendida, aduziu que o art. 39, *caput* e § 4º, do Decreto n. 3.000/1999, também estabelecem, como requisito essencial à isenção, a comprovação da doença mediante laudo pericial emitido por serviço médico oficial da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, o que não ocorreu no caso *sub judice*. Ademais, em consonância com o art. 111, do CTN, a legislação tributária que disponha sobre a outorga de isenção deve ser interpretada de forma literal.

Foram apresentadas contra-razões ao apelo nobre, que obteve juízo de admissibilidade positivo na instância de origem.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Luiz Fux (Relator): Preliminarmente, verifica-se que a matéria federal restou devidamente prequestionada pelo acórdão recorrido, motivo pelo qual merece ser conhecido o presente recurso especial.

Cinge-se a atual controvérsia à ocorrência ou não de comprovação da cardiopatia grave mediante laudo pericial elaborado por serviço médico oficial, consoante determinação do art. 30, *caput* e parágrafo único, da Lei n. 9.250/1995, que assim dispõem:

Art. 30. A partir de 1º de janeiro de 1996, para efeito do reconhecimento de novas isenções de que tratam os incisos XIV e XXI do art. 6º da Lei n. 7.713, de 22 de dezembro de 1988, com a redação dada pelo art. 47 da Lei n. 8.541, de 23 de dezembro de 1992, a moléstia deverá ser comprovada mediante laudo pericial emitido por serviço médico oficial, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

§ 1º. O serviço médico oficial fixará o prazo de validade do laudo pericial, no caso de moléstias passíveis de controle.

Como é de sabença, os proventos da inatividade de servidor, portador de cardiopatia grave, não sofrem a incidência do Imposto de Renda, ainda que a doença tenha sido adquirida após a aposentadoria, a teor do disposto no art. 6º, inciso XIV, da Lei n. 7.713/1988, *verbis*:

Art. 6º. Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:

(...)

XIV - os proventos de aposentadoria ou reforma, desde que motivadas por acidentes sem serviços, e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional,

tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, *cardiopatía grave*, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, estados avançados de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma;

(...)

No mesmo sentido, determina o art. 39, inciso XXXIII, do Decreto n. 3.000/1999, que regulamenta a tributação, fiscalização, arrecadação e administração do Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza, *verbis*:

Art. 39. Não entrarão no cômputo do rendimento bruto:

(...)

Proventos de Aposentadoria por Doença Grave

XXXIII - os proventos de aposentadoria ou reforma, desde que motivadas por acidente em serviço e os *percebidos pelos portadores de moléstia profissional*, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, *cardiopatía grave*, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, estados avançados de doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome de imunodeficiência adquirida, e fibrose cística (mucoviscidose), com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma (Lei n. 7.713, de 1988, art. 6º, inciso XIV, Lei n. 8.541, de 1992, art. 47, e Lei n. 9.250, de 1995, art. 30, § 2º);

Nesse sentido, em casos análogos, esta Corte já se manifestou, consoante se colhe dos seguintes julgados:

Administrativo. Tributário. Aposentadoria voluntária. Moléstia grave. Cardiopatía. Isenção do Imposto de Renda. CTN art. 111-II.

1. Não viola o art. 535, II, do CPC, a decisão que, embora não mencione o número do dispositivo de lei invocado pela parte, aplica o princípio insculpido na norma a que se refere tal dispositivo ao julgar a lide.

2. A regra insculpida no art. 111 do CTN, na medida em que a interpretação literal se mostra insuficiente para revelar o verdadeiro significado das normas tributárias, não pode levar o aplicador do direito à absurda conclusão de que esteja ele impedido, no seu mister de interpretar e aplicar as normas de direito, de se



valer de uma equilibrada ponderação dos elementos lógico-sistemático, histórico e finalístico ou teleológico que integram a moderna metodologia de interpretação das normas jurídicas.

3. A cardiopatia grave, nos termos do art. 17, III, da Lei n. 4.506/1994, importa na exclusão dos proventos de aposentadoria da tributação pelo Imposto de Renda, “mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria” (art. 40 do RIR/1994, Decreto n. 1.041/1994, inciso XXVII).

4. Precedentes do STJ: REsp. n. 73.687-RS, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros; REsp n. 117.000-RS, Relator Ministro Adhemar Maciel; REsp. n. 184.595-CE, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins).

5. Recurso a que se nega provimento.

(REsp n. 411.704-SC; Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 07.04.2003)

Tributário e Previdenciário. Servidor público aposentado. Cardiopatia grave. Imposto de Renda e contribuição previdenciária. Cobrança indevida. Precedentes.

1. Os proventos da inatividade de servidor, portador de cardiopatia grave, não sofrem a incidência do imposto de renda nem da contribuição previdenciária.

2. Entendimento consagrado no STJ, com o qual se coaduna o acórdão recorrido.

3. Recurso especial não conhecido.

(REsp n. 184.595-CE; Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 19.06.2000)

Administrativo. Tributário. Aposentadoria voluntária. Moléstia grave. Retificação do ato. Isenção do Imposto de Renda.

I - Retificação e conversão do ato administrativo são fenômenos que não se podem confundir.

II - Se o servidor foi aposentado a pedido, quando já sofria de cardiopatia grave, a retificação do ato, para se registrar como causa da aposentadoria, a doença cardíaca, tem efeito *ex tunc*. A teor da regra contida no art. 17, III, da Lei n. 4.506/1964, os proventos de tal aposentadoria não se incluem entre os rendimentos suscetíveis de tributação pelo imposto de renda.

III - A isenção do IR, em favor dos inativos por efeito de moléstia grave tem como objetivo, diminuir o sacrifício do aposentado, aliviando os encargos financeiros relativos ao tratamento.

IV - Não se considera rendimento tributável, o provento de aposentadoria, percebido pelo cardiopata, “mesmo que a doença tenha sido contraída depois da

aposentadoria ou reforma.” (art. 40 do RIR/1994 (Dec. n. 1.041/1994, inciso XXVII).

(REsp n. 73.687-RS; Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 04.03.1996)

A *ratio legis* do art. 30, da Lei n. 9.250, resta atendida quando o beneficiário do favor fiscal é periciado e atestada a doença por médicos da União, como soem ser os da Previdência Social - cujo laudo encontra-se acostado à fl. 09 dos autos - e os do Ministério da Fazenda.

Deveras, “a regra insculpida no art. 111 do CTN, na medida em que a interpretação literal se mostra insuficiente para revelar o verdadeiro significado das normas tributárias, não pode levar o aplicador do direito à absurda conclusão de que esteja ele impedido, no seu mister de interpretar e aplicar as normas de direito, de se valer de uma equilibrada ponderação dos elementos lógico-sistemático, histórico e finalístico ou teleológico que integram a moderna metodologia de interpretação das normas jurídicas” (REsp n. 411.704-SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 07.04.2003).

Com efeito, o Sistema Jurídico hodierno vive a denominada fase do pós-positivismo ou Estado Principiológico na lição de Norberto Bobbio, de sorte que, na aplicação do direito ao caso concreto é mister ao magistrado inferir a *ratio essendi* do princípio maior informativo do segmento jurídico *sub judice*.

Consectariamente, a aplicação principiológica do direito implica em partir-se do princípio jurídico genérico ao específico e deste para a legislação infraconstitucional, o que revela, *in casu*, que a solução adotada pelo Tribunal *a quo* adapta-se ao preceito constitucional da defesa da dignidade da pessoa humana.

Deveras, a isenção do Imposto de Renda, em favor dos inativos portador de moléstia grave tem como objetivo, diminuir o sacrifício do aposentado, aliviando os encargos financeiros relativos ao tratamento.

Em assim sendo, merece ser mantido o acórdão recorrido, que, com acerto e ampla cognição fática, assentou, nos seguintes termos do voto-condutor, *verbis*:

(...)

O autor comprovou ser portador da enfermidade alegada - cardiopatia grave - desde maio de 1999, conforme se extrai dos documentos juntados às fls. 07/10.

Com efeito, comprovado que o autor é portador de “cardiopatia grave”, sendo a documentação acostada aos autos contundente neste sentido, é de ser mantida a sentença nos termos em que proferida. Ainda, pelos mesmos documentos



depreende-se que o autor já se encontrava aposentado quando da descoberta da doença, no período mencionado no parágrafo anterior.

(...)

Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional.
É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 798.633-MG (2005/01917122)

Relator: Ministro José Delgado

Recorrente: Domingos Costa Indústrias Alimentícias S/A e outro

Advogado: Domingos Costa Indústrias Alimentícias S/A e outro

Recorrido: Estado de Minas Gerais

Procurador: Marcelo Pádua Cavalcanti e outros

EMENTA

Tributário. Demanda reservada ou contratada. Seguro emergencial ou apagão. Aplicação ao fato gerador. Impossibilidade. Base de cálculo do ICMS. Valor correspondente à energia efetivamente utilizada. Precedentes. Recolhimento indevido. Taxa Selic.

1. Tratam os autos de ação declaratória proposta por Domingos Costa Indústrias Alimentícias S/A e Intermoinhos Nordeste S/A - Interpastil. Discute-se a cobrança de ICMS sobre “demanda contratada”, consistente em potencial de energia elétrica colocado à disposição de grandes clientes pela concessionária de energia, mediante contrato.

2. Os dispositivos alegados como violados (arts. 458 e 459 do CPC) não foram objeto de debate e deliberação na instância *a quo*, carecendo do necessário prequestionamento viabilizador desta instância especial. Não houve violação do art. 535 do CPC, uma vez que o aresto recorrido enfrentou as questões suscitadas ao longo da instrução, considerando ser o “seguro apagão” consectário da demanda reservada de potência. Não dão lugar a omissões, obscuridades, contradições ou ausência de motivação. O não-acatamento das teses contidas no recurso não implica cerceamento de defesa.

3. Consoante o entendimento esposado por este Superior Tribunal de Justiça, não se admite, para efeito de cálculo de ICMS sobre transmissão de energia elétrica, o critério de Demanda Reservada ou Contratada - apura-se o ICMS sobre o quantum contratado ou disponibilizado, independentemente do efetivo consumo -, uma vez que esse tributo somente deve incidir sobre o valor correspondente à energia efetivamente consumida.

4. Apenas com a transferência e a tradição da energia comercializada é que se tem como existente a obrigação tributária concernente ao ICMS.

5. O valor da operação, que é a base de cálculo lógica e típica no ICMS, como era no regime de ICM, terá de consistir, na hipótese de energia elétrica, no valor da operação de que decorrer a entrega do produto ao consumidor (Gilberto Ulhôa Canto).

6. A garantia de potência e de demanda, no caso de energia elétrica, não é fato gerador do ICMS. Este só incide quando, concretamente, a energia for fornecida e utilizada, tomando-se por base de cálculo o valor pago em decorrência do consumo apurado.

7. O direito de lançar o crédito relativo ao ICMS indevidamente recolhido, só ocorrerá no período já anteriormente analisado, devendo ser utilizado como índice de correção monetária a taxa Selic.

8. Recurso especial parcialmente conhecido e 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 retificando decisão proferida em sessão do dia 17.08.2006, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa parte, dar-lhe provimento, 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), 26 de setembro de 2006 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Relator

DJ 16.10.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Delgado: Trata-se de recurso especial (fls. 426/435) fundado nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, interposto por Domingos Costa Indústrias Alimentícias S/A e Intermoinhos Nordeste/SA - Interpastil em face de acórdão proferido, à unanimidade, pela Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, assim ementado (fl.392):

Ementa. Direto Tributário. Contrato de fornecimento de energia elétrica. Modalidade de demanda contratada-preço a pagar. Energia reservada e não a efetivamente consumida-ICMS-base de cálculo. Energia colocada à disposição. Na modalidade de contrato de fornecimento de energia por demanda contratada, o preço é o avençado sobre a energia colocada à disposição no terminal da contratante e não sobre o efetivo uso, salvo excesso ressalvado. Dá-se a entrega do produto no momento em que é colocado à disposição, caracterizando-se a tradição, o que configura a base de cálculo do ICM, considerada a demanda contratada e não a efetivamente consumida, se dentro da reserva feita.

Tratam os autos de ação declaratória proposta por Domingos Costa Indústrias Alimentícias S/A e Intermoinhos Nordeste S/A- Interpastil. Discute-se a cobrança de ICMS sobre “demanda contratada”, consistente em potencial de energia elétrica colocado à disposição de grandes clientes pela concessionária de energia, mediante contrato.

A exordial requereu (fls. 2/10): a) o reconhecimento de pagar ICMS apenas sobre o valor da energia elétrica efetivamente consumida; b) o reconhecimento do seu “direto de lançar” o crédito relativo ao ICMS indevidamente pago nos últimos 10 anos, incidentes sobre a demanda contratada e o “seguro apagão”; c) por último, a atualização dos débitos a serem compensados.

A sentença, considerando que (fl. 339) “o produto reservado contratado equipara-se à compra”, julgou improcedentes os pedidos da autora, condenando-a ao pagamento das custas e honorários, fixados em R\$ 3.000 (três mil reais).

Interposta apelação pelos autores (fls. 348/356), o Tribunal *a quo*, à unanimidade negou provimento, entendendo que: a) “o preço é o avençado sobre a energia colocada à disposição no terminal da contratante e não sobre o efetivo uso”; b) No momento em que é colocado à disposição o produto, dá-se a entrega e fica caracterizada a tradição, configurando a base de cálculo do ICM.

Opostos embargos declaratórios (fls. 404/407) apontando omissão, tendo sido, à unanimidade, rejeitados (fl.409).

Nesta via recursal, além de divergência jurisprudencial, aponta-se negativa de vigência aos seguintes dispositivos:

-Do Código de Processo Civil:

Art. 458. São requisitos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterà os nomes das partes, a suma do pedido e da resposta do réu, bem como o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

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

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões, que as partes lhe submeterem.

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

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

Art. 535. Cabem embargos de declaração quando:

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

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

- Do Convênio n. 66/1988 (anexo):

Art. 1º O imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação-ICMS, de competência dos Estados, tem como fato gerador as operações relativas à circulação de mercadorias e as prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior.(...)

Art. 2º Ocorre o fato gerador do imposto: (...)

VI - Na saída de mercadoria do estabelecimento extrator, produtor ou gerador, para qualquer outro estabelecimento, de idêntica titularidade ou não, localizado na mesma área ou em área contínua ou diversa, destinada a consumo ou a utilização em processo de tratamento ou de industrialização, ainda que as atividades sejam integradas;

- Da Lei Complementar n. 87/1996 estabelece que:

Art. 12. Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

I - da saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular; (...)



Art. 33 (...) II - somente dará direito a crédito a entrada de energia elétrica no estabelecimento.

-Do Código Tributário Nacional:

Art. 116. Salvo disposição de lei em contrário, considera-se ocorrido o fato gerador e existentes os seus efeitos:

I - tratando-se de situação de fato, desde o momento em que o se verificarem as circunstâncias matérias necessárias a que produza os efeitos que normalmente lhe são próprios;

II - tratando-se de situação jurídica, desde o momento em que esteja definitivamente constituída, no termos do direito aplicável.

Nesta via recursal (fl. 423/435), à guisa de exposição do dissídio jurisprudencial em que se funda, aponta-se como divergentes decisões em relação ao momento que ocorre o fato gerador do ICMS. Com o fito de reforço colacionou julgados, entre os quais cito:

Tributário. ICMS. Energia elétrica: demanda reservada. Fato gerador. Art. 116, II, do CTN.

1. A aquisição de energia elétrica para reserva, formalizada por contrato, não induz à transferência do bem adquirido, porque não se dá a tradição.

2. Somente com a saída do bem adquirido do estabelecimento produtor e o ingresso no estabelecimento adquirente é que ocorre o fato gerador do ICMS (art. 19 Convênio n. 66/1988) e art. 166, II, do CTN.

3. Recurso especial provido. (REsp n. 343.952-MG, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 17.06.2002)

Domingos Costa Indústrias Alimentícias S/A e Intermoinhos Nordeste S/A-Interpastil S/A assim fundamentam seu recurso: a) o acórdão da apelação não enfrentou a questão da ilegalidade da incidência do ICMS sobre o encargo de capacidade emergência;b) o fato gerador do ICMS é a efetiva entrega/consumo do ICMS e não a simples disponibilidade.

Em sede de contra-razões o Estado de Minas Gerais assevera que o recurso especial não ultrapassa o juízo de admissibilidade: a) a questão de fundo envolve exclusivamente matéria constitucional; b) os dispositivos legais tidos pelos recorrentes como violados pelo acórdão não foram objeto de prequestionamento; c) a incidência da Súmula n. 7. STJ; d) ausente a demonstração analítica da divergência. Em relação ao mérito, alega que: a) quando há disponibilidade jurídica sobre a mercadoria, ocorre circulação, aperfeiçoando-se o fato gerador

do imposto; b) alega ausência de violação literal e negativa de vigência à disposição de lei federal.

Decisão da Vice-Presidência do TJ-MG, às fls. 478/479, admitindo o Recurso Especial.

É o relatório.

VOTO

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

Prima facie, revela-se imperioso salientar que os dispositivos alegados como violados (arts. 458 e 459 do CPC) não foram objeto de debate e deliberação na instância *a quo*, carecendo do necessário prequestionamento viabilizador nesta Instância Especial. Incidência da Súmula n. 356-STF. Apesar da oposição de embargos de declaração, não houve manifestação a respeito de tais preceitos normativos, hipótese que atrai o conteúdo do verbete sumular n. 211-STJ.

Em relação aos embargos de declaração, somente são cabíveis quando “houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, omissão ou contradição”. Não é o que se constata aqui, pois o aresto recorrido enfrentou as questões suscitadas ao longo da instrução, considerando ser o “seguro apagão” consectário da demanda reservada de potência.

A matéria controvertida, como antes indicado, é pertinente à legalidade de apuração do ICMS, segundo o critério de “demanda contratada ou reservada” e no contrato de “seguro apagão”, mediante o qual a base de cálculo do tributo é o valor referente ao *quantum* de energia elétrica disponibilizado à consumidora, assim entendido, *in casu*, como sendo a remessa e a entrega do bem em suas instalações, independentemente da existência do efetivo uso. Essa a tese acolhida pelo acórdão recorrido.

A tese oposta, defendida por Domingos Costa Indústrias Alimentícias S/A e Intermoinhos Nordeste S/A - Interspastil procura afirmar o entendimento de que o cálculo do ICMS somente deve considerar a energia que, realmente, houver sido utilizada.

Neste sentido, impõe-se consignar que as razões articuladas na peça de inconformismo estão em sintonia com a exegese que a Corte aplica à questão, no sentido de que o ICMS, nos serviços de transmissão de energia elétrica, somente deve incidir sobre o valor correspondente à energia efetivamente consumida. Essa interpretação resulta da compreensão que se aplica ao conceito de fato gerador, bem como do momento de sua ocorrência. Na espécie, apenas com a



transferência e a tradição do bem comercializado é que se tem como existente a obrigação tributária, tal como se extrai das normas reguladoras da questão em julgamento:

- *Código Tributário Nacional (116, II).*

Art. 116. Salvo disposição de lei em contrário, considera-se ocorrido o fato gerador e existentes os seus efeitos:

II - tratando-se de situação jurídica, desde o momento em que esteja definitivamente constituída, nos termos de direito aplicável.

- *Convênio n. 66/1988.*

Art. 2º Ocorre o fato gerador do imposto:

VI - na saída de mercadoria do estabelecimento extrator, produtor ou gerador, para qualquer outro estabelecimento, de idêntica titularidade ou não, localizado na mesma área ou em área contínua ou diversa, destinada a consumo ou a utilização em processo de tratamento ou de industrialização, ainda que as atividades sejam integradas;

Afasta-se, assim, a apuração de ICMS que se ampare no conceito de produto reservado ou apenas disponibilizado. Confirmam-se os precedentes:

Tributário. ICMS. Energia elétrica: demanda reservada. Fato gerador (art. 116, II, do CTN). 1. A aquisição de energia elétrica para reserva, formalizada por contrato, não induz à transferência do bem adquirido, porque não se dá a tradição. 2. Somente com a saída do bem adquirido do estabelecimento produtor e o ingresso no estabelecimento adquirente é que ocorre o fato gerador do ICMS (art. 19 Convênio n. 66/1988) e art. 166, II, do CTN. 3. Recurso especial provido. (REsp n. 343.952-MG, DJ 17.06.2002, Rel^a. Min^a Eliana Calmon)

Tributário. ICMS. Energia elétrica. Contrato de demanda reservada de potência. Fato gerador. Incidência.

1 - O valor da operação, que é a base de cálculo lógica e típica no ICMS, como era no regime de ICM, terá de consistir, na hipótese de energia elétrica, no valor da operação de que decorrer a entrega do produto ao consumidor (Gilberto Ulhôa Canto).

2 - O ICMS deve incidir sobre o valor da energia elétrica efetivamente consumida, isto é, a que for entregue ao consumidor, a que tenha saído da linha de transmissão e entrado no estabelecimento da empresa.

3 - O ICMS não é imposto incidente sobre tráfico jurídico, não sendo cobrado, por não haver incidência, pelo fato de celebração de contratos.

4 - Não há hipótese de incidência do ICMS sobre o valor do contrato referente a garantir demanda reservada de potência.

5 - A só formalização desse tipo de contrato de compra ou fornecimento futuro de energia elétrica não caracteriza circulação de mercadoria.

6 - A garantia de potência e de demanda, no caso de energia elétrica, não é fato gerador do ICMS. Este só incide quando, concretamente, a energia for fornecida e utilizada, tomando-se por base de cálculo o valor pago em decorrência do consumo apurado.

7 - Recurso conhecido e provido por maioria.

8 - Voto vencido no sentido de que o ICMS deve incidir sobre o valor do contrato firmado que garantiu a “demanda reservada de potência”, sem ser considerado o total consumido.” (REsp n. 222.810-MG, DJ 15.05.2000, Rel. Min. Milton Luiz Pereira)

A propósito, neste último julgado (REsp n. 222.810-MG, DJ 15.05.2000), emiti voto-vista (vencedor) do seguinte teor:

Entendo que, no trato da questão jurídica discutida nos autos, a razão está com a recorrente.

Assim posiciono-me por compreender que o ICMS incide sobre o valor da energia elétrica que tenha sido concretamente consumida pela empresa, em virtude de que somente essa quantidade é que deve ser considerada como utilizada.

O fato gerador do imposto, por conseguinte, consolida-se no exato momento em que a energia sai da fornecedora, circula e entra no estabelecimento do consumidor.

Com razão, portanto, a fundamentação de fls. 665/667:

A análise do ordenamento jurídico pátrio é bastante clara quanto ao marco de tempo em que se dá por ocorrido o fato gerador da circulação da mercadoria energia elétrica. Se não, vejamos:

Dispõe o art. 2º do Convênio n. 66/1988 que ocorre o fato gerador do ICMS:

(...)

VI - na saída de mercadoria do estabelecimento extrator, produtor ou gerador, para qualquer outro estabelecimento, de idêntica titularidade ou não, localizado na mesma área ou em área contínua ou diversa, destinada a consumo ou à utilização em processo de tratamento ou de industrialização, ainda que as atividades sejam integradas;



Destarte, percebe-se que se elegeu, nesta modalidade de incidência do ICMS, o momento da saída da energia elétrica do estabelecimento gerador como o marco de tempo hábil a demarcar a incidência da norma jurídico-tributária. Assim, antes da saída da energia elétrica do estabelecimento gerador, não há como se reputar ocorrido o fato gerador.

Vejamos, agora, como a legislação trata o tema da saída da energia elétrica do estabelecimento gerador, pois como ressaltou Walter Tolentino Alvares,

O transporte de energia elétrica envolve todas as atividades desde a subestação elevadora, junto às usinas geradoras, através das linhas transmissoras até atingir as sub-estações abaixadoras, que representam o limite entre o transporte e a distribuição, que se inicia com a rede primária.

Portanto, a pergunta que se deve fazer é quando se reputa acontecida a saída da mercadoria energia elétrica do estabelecimento gerador, pois a partir daí já se tem por consumado o fato gerador. A resposta é inequivocamente fornecida pelas normas técnicas expedidas pelo Departamento Nacional de Águas e Energia (DNAEE), notadamente a Portaria n. 222, de 22.12.1987:

Art. 8º - O ponto de entrega da energia será a conexão do sistema elétrico do concessionário com as instalações de utilização de energia do consumidor, devendo situar-se no limite da via pública com o imóvel em que se localizar a unidade consumidora (...)

A confirmar que no momento da passagem da energia pelo ponto de entrega dá-se a saída de tal mercadoria do estabelecimento gerador, dispõe indubitavelmente o parágrafo único do artigo supracitado.

Parágrafo único: Até o ponto de entrega de energia, será de responsabilidade do concessionário elaborar o projeto, executar as obras necessárias ao fornecimento e participar financeiramente, nos termos da legislação respectiva, bem como operar e manter o sistema.

Ora, enquanto a energia permanece nas linhas de transmissão da concessionária, sem ingressar no ponto de entrega da Recorrente, a legislação é clara no afirmar que ainda não ocorreu a saída da mercadoria do estabelecimento gerador, e, deste modo, ainda não se pode reputar ocorrido o fato gerador.

Mesmo porque, se reputasse ocorrida a saída antes da energia transpor os pontos de entrega, tal saída ocorreria sem discriminação de qualquer usuário, pois a corrente flui pelas linhas de transmissão sem destinatário específico.

Assim, até mesmo por óbice lógico, impede-se que se eleja momento anterior à entrega da energia ao consumidor, como marco temporal hábil a reputar como ocorrido o fato gerador.

Outro dispositivo legal corrobora *in totum* este raciocínio, o de que a saída se dá nos pontos de entrega, e a partir de então reputa-se consumado o fato gerador. Trata-se do art. 19 do Convênio n. 66/1988, que define a base de cálculo desta modalidade do ICMS:

Art. 19 - A base de cálculo do imposto devido pelas empresas distribuidoras de energia elétrica, responsáveis pelo pagamento do imposto relativamente a operações anteriores e posteriores, na condição de substitutos, é o valor da operação da qual decorra a entrega do produto ao consumidor.

Segundo Paulo de Barros Carvalho, a base de cálculo se destina a dimensionar a intensidade do comportamento inserto no aspecto material da hipótese de incidência. Pois bem: no presente caso, a base de cálculo irá medir, por assim dizer, a intensidade do ato de circular a mercadoria energia elétrica, através do valor, em dinheiro, da operação “da qual decorrer”, ‘nota bene’, “a entrega do produto ao consumidor”.

Ponham reparo os doutos julgadores que o legislador qualificou a operação cujo valor servirá de base de cálculo à exaço. Não se trata de qualquer operação, mas somente daquela da qual decorrer a entrega do produto ao consumidor. Logo, é avesso à qualquer lógica jurídica supor que uma operação de que não resulte entrega do produto possa servir de base de cálculo ao imposto.

Assim, como são nítidos *in casu* dois valores correspondentes a duas situações fáticas distintas (numa, fornecimento de energia, noutra, garantia de potência), e uma destas situações não chega a configurar o fato gerador do ICMS, somente caberá falar da incidência do imposto sobre o valor da operação de que resultou a entrega de energia - e não daquela que resultou mera garantia de potência.

De outra face, comungo com a posição adotada pelas razões de fls. 668/672, no referente à aplicação do art. 116, do CTN, no caso em apreço:

Colendos Julgadores, dois graves empecilhos impedem a conclusão de que o artigo 116, II deve ser aplicado da forma como o foi pelo Acórdão recorrido: o primeiro consiste no fato de que se supôs erroneamente que a “situação jurídica” sobre a qual incide o ICMS seja o contrato de compra



e venda da mercadoria, e não a circulação da mesma. Tal posicionamento equivoca-se na medida em que concebe o ICMS como um imposto sobre negócios jurídicos, e não como um imposto sobre a circulação de mercadorias (*in casu*, circulação de energia elétrica).

Se fosse o ICMS imposto sobre o “tráfico jurídico”, a incidir sobre negócios jurídicos como contratos e outros instrumentos, aí sim seria lícito compor sua base de cálculo com o valor total do adimplemento, desimportante o fato de ter havido efetiva circulação das mercadorias. Ocorre, todavia, que o ICMS, na modalidade ora examinada, tem como fato gerador não a celebração de contratos, mas a circulação da mercadoria energia elétrica. Ora, tendo em vista que o momento em que se reputa acontecido este fato gerador (aspecto temporal) é a entrega da energia ao consumidor que a utilizará, enquanto tal não ocorrer não se poderá falar em incidência do mandamento jurídico-tributário, e, portanto, incabível a cobrança do imposto.

O segundo empecilho é que não reparou o Acórdão recorrido na fase inaugural do *caput* do artigo 116 do CTN: “Salvo disposição de lei em contrário”. Veja-se:

Art. 116 - Salvo disposição de lei em contrário, considera-se ocorrido o fato gerador e existentes seus efeitos:

II - tratando-se de situação jurídica, desde o momento em que esteja definitivamente constituída, nos termos do direito aplicável.

Como bem observou Paulo de Barros Carvalho em seu Curso, o artigo 116 do CTN tem aplicação quando o legislador se omite quanto ao aspecto temporal da hipótese de incidência:

Quando a previsão hipotética referir-se à situação jurídica (inc. II), ter-se-á por ocorrida no instante em que, na forma do direito aplicável, esteja definitivamente configurada.

A explicação não estaria completa se não assinalássemos a cláusula inicial do preceito - Salvo disposição de lei em contrário. Implica reconhecer que o marco temporal do acontecimento pode ser antecipado ou diferido tanto na contingência do inc. I (situação de fato) quanto na do inc. II (situação jurídica). São matizes de fraseologia jurídica que revelam a liberdade de que desfruta o político ao construir as realidades normativas.

Ora, como visto acima, tal omissão sobre o aspecto temporal não ocorreu no que diz respeito ao desenho da regra-matriz do ICMS sobre energia elétrica, pois dispositivos do Convênio ICMS n. 66/1988 e normas complementares

fixaram inequivocamente na entrega da energia ao consumidor o marco temporal em que se reputa ocorrido o fato gerador do ICMS incidente sobre tal operação.

Na obra do Professor Luciano Amaro também encontramos uma clara indicação de que o Acórdão recorrido incidiu em equívoco na aplicação do art. 116, II do CTN:

O Código Tributário Nacional enuncia preceito, no art. 116, que implica a distinção entre os fatos geradores que se traduzem numa situação de fato e os que correspondam a uma situação jurídica. Essa discriminação objetiva identificar o momento em que se considera ocorrido o fato gerador e existentes os seus efeitos.

Não quer o Código, por certo, ao distinguir entre situações de fato e de direito, dizer que as primeiras não tenham repercussão jurídica (o que seria uma contradição, na medida em que dão nascimento à obrigação jurídica de pagar tributo). Trata-se, porém, de fatos (ou circunstâncias fáticas) que podem não ter relevância jurídica para efeito de uma dada relação material privada, mas, não obstante, são eleitos para determinar no tempo o fato gerador do tributo. Num dado acontecimento, que pode desdobrar-se em várias fases, a lei pode escolher uma determinada etapa deste acontecimento para o efeito de precisar, no tempo, o instante em que o fato gerador se tem por ocorrido e no qual, portanto, tem-se por nascida a obrigação tributária.

Assim, por exemplo, a saída de mercadoria do estabelecimento mercantil configura uma etapa do processo de circulação da mercadoria, eleita pela lei para o efeito de precisar a realização do fato gerador do ICMS, não obstante tal fato (a saída) possa não ter maior relevância no plano do direito comercial: a transmissão da propriedade (*traditio*) pode já ter se operado se a mercadoria já tiver sido entregue no interior do estabelecimento), ou só vir a configurar-se posteriormente (p. ex., no domicílio do destinatário). Mas o fato da saída da mercadoria (do estabelecimento comercial) é eleito pela lei como suporte fático do tributo.

Assim, é totalmente equivocado o uso que fez o Acórdão recorrido do art. 116, II do CTN, devendo-se no presente Recurso Especial corrigir-se tal distorção operada quanto ao direito federal. Com efeito, a correta aplicação do direito no caso em tela deve contemplar as normas jurídicas que traçam os aspectos material e temporal da exação em comento: o art. 155,



§ 3º da CF/1988, os arts. 1º, 2º e 19 do Convênio n. 66/1988 (expedido em conformidade com o art. 34, § 8º do ADCT da CF/1988), e ainda as normas complementares encontráveis na Portaria n. 222 do DNAEE. Tais normas, tendo definido com total especificidade o momento em que se reputa ocorrido o fato gerador nas operações de fornecimento de energia elétrica, impedem que o art. 116 do CTN tenha a dimensão que lhe deu o Acórdão recorrido.

O Acórdão recorrido aplicou o art. 116 do CTN sem prestar a devida atenção às normas tributárias que definem o aspecto temporal do ICMS nas operações de fornecimento de energia elétrica, como se o art. 116 pudesse ser aplicado independentemente das normas tributárias que regulam o tributo específico. Além disso, considerou-se erroneamente que o ICMS tem por fato gerador o que Luciano Amaro chama de “instrumentação de um negócio jurídico”, negócio este identificado com a compra e venda da energia. Ora, o ICMS não grava o negócio jurídico da compra e venda (não é imposto sobre contratos ou sobre o tráfico jurídico), mas grava as operações de circulação de mercadorias, no caso a circulação da energia, sendo que se encontra na legislação federal, como exaustivamente comprovado, a eleição do momento de ocorrência do fato gerador - saída da energia elétrica das linhas de transmissão da concessionária e entrada no estabelecimento do consumidor.

Da mesma forma se manifestou o Professor José Eduardo Soares de Melo que, explicando o real alcance do art. 116 do CTN, afirma:

O simples fato de a pessoa jurídica receber dinheiro em seu caixa, não significa a ocorrência do fato gerador do imposto de renda, uma vez que o contribuinte somente passa a ter tal obrigação na medida em que se verifica a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda, ou proventos de qualquer natureza (art. 43 do CTN), apuráveis segundo regime de competência. Do mesmo modo, a configuração de uma situação jurídica pode não implicar fato gerador, quando a lei reputar necessária a observância de acontecimento físico, que é o caso de contrato de fabricação e venda de produto industrializado, com pagamento de seu preço, e à disposição do comprador, mas que ainda não foi por ele retirado, incorrendo a “saída” do estabelecimento industrial (momento estipulado para incidência do IPI).

O exemplo do Professor José Eduardo Soares de Melo, quanto ao IPI, retrata muito bem o equívoco do Acórdão recorrido. Veja-se. Assim como a legislação do IPI definiu que o momento em que ocorre o fato gerador do imposto é a saída da mercadoria industrializada do estabelecimento

industrial, e não o momento da entabulação do contrato de fabricação e venda, a legislação do ICMS (dispositivos constitucionais, legais e infralegais acima citados) definiu que o momento de ocorrência do fato gerador do ICMS sobre a energia elétrica é saída da energia elétrica das linhas de transmissão da concessionária e entrada no estabelecimento do consumidor, e não o momento do fechamento do contrato de fornecimento de energia elétrica.

Na linha do acabado de afirmar, registro as seguintes manifestações:

a) Gilberto Ulhôa Canto, in “Direito Tributário Aplicado”, Rio de Janeiro, 1992, p. 125:

Feitas as considerações que precedem, posso concluir que o valor da operação, que é a base de cálculo lógica e típica no ICMS, como era no regime do ICM, terá de consistir, na hipótese de energia elétrica, no valor da operação de que decorrer a entrega do produto ao consumidor (art. 19, do Convênio ICM n. 66/1988). E este é, sem a menor possibilidade de dúvida, o da energia elétrica efetivamente consumida, que corresponde, no caso da energia elétrica, ao valor da operação de que decorreu a saída, que é a energia consumida.

Em seguida, Ulhôa Canto aborda importantes aspectos da questão:

É de toda evidência que o ICMS incide sobre o valor da energia elétrica efetivamente consumida, pois só ela pode ser considerada como entregue ao consumidor, ou, como simples alegoria, como tendo saído da linha de transmissão, e entrado no estabelecimento da consulente. Nem se pretenda que, estando obrigada a pagar pela energia contratada o consumidor deve considerá-la como preço do KWh para efeito de determinação da base de cálculo do ICMS, em vez do valor referente aos KWh realmente consumidos. Se assim fosse, estaríamos incorrendo em absurdo, até porque quem consumisse menos do que o contratado pagaria, pelo fornecimento de quantidades de KWh diferentes, um mesmo e único preço. Acresce que a diferença entre a maior quantidade de KWh contratados e a menor de KWh efetivamente consumidos não pode ser tratada como preço do que tiver sido consumido, pois este é objeto de tarifa fixada pelo Poder Público por unidade de KWh entregue ao consumo, preço esse que não pode ser excedido.

b) Rubens Gomes de Souza, in “IVC, ICM e Conferência de Bens Móveis ao Capital da Sociedade”, RDP, vol. 2:

a saída física da mercadoria de estabelecimento comercial, industrial ou produtor, sendo irrelevante o título jurídico de qual tal saída decorra, e bem assim o fato desse título envolver ou não uma transferência de mercadoria.



Por fim, acrescento lição do saudoso Geraldo Ataliba, *in* “Hipótese de Incidência Tributária”, SP, RT, 1991, p. 68:

Para o direito tributário é irrelevante a vontade das partes na produção de um negócio jurídico. Tal vontade é relevante, para os efeitos privados (negociais) do negócio. Para o direito tributário a única vontade relevante, juridicamente, é a vontade da lei, que toma esse negócio (ou ato unilateral privado) como fato, ao colocá-lo, como simples fato jurídico, na hipótese de incidência.

Em face do exposto, vinculo-me à argumentação desenvolvida pelo Des. Schalcher Ventura, ao proferir voto na AC n. 83.076/0, conforme noticiado às fls. 674:

Ora, no caso em questão, o contrato entre Cemig e Samarco existe somente para garantir uma demanda de energia elétrica, em face de grandes necessidades desta empresa, entretanto, esse contrato não altera a situação fática, mensurável de quantidade de energia elétrica efetivamente gasta, sobre a qual se deve tributar o ICMS, sendo mesmo injusto, imotivado, cobrar da apelante o que efetivamente não gastou.

A cobrança de um tributo sem o correspondente fato gerador é ilegal, gerando mesmo enriquecimento sem causa por parte de quem cobra o que, sem dúvida, é vedado pelo bom senso, pelo Direito.

Esses os motivos sintéticos, mas lógicos, pelos quais entendo que não deve haver a cobrança de ICMS sobre a ‘demanda reservada de potência”, que obrigatoriamente não é utilizada pela apelante, mas pela energia efetivamente utilizada e mensurável, concedendo, ainda, o direito de compensação de créditos oriundos de cobrança indevida, a fim de se impedir o locupletamento ilícito, sem causa, por parte da Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais, invertidas as custas e sucumbência.

Isto posto, com a devida vênia, dou provimento ao recurso.

Reconhecido o direito de o recorrente pagar ICMS apenas sobre o valor da demanda consumida e sobre o encargo de capacidade emergencial cobrados nas faturas de energia elétrica. Resta-nos analisar o direito de lançar o crédito relativo ao ICMS indevidamente pago e, por último, a atualização dos créditos a serem compensados.

De início, consta-se nos documentos anexos que o recolhimento feito por Domingos Costa Indústrias Alimentícias S/A, referente à demanda contratada, foi realizado no período de fevereiro de 1999 a outubro de 2003; já em relação ao “seguro apagão”, foi de abril de 2002 a outubro de 2003.

Intermoinhos Nordeste S/A - Interspastil efetuou o recolhimento relativo à demanda contratada, no período de outubro de 1998 a outubro de 2003; e em relação ao seguro emergencial, foi de março de 2002 a outubro de 2003.

Em relação ao índice de correção monetária utilizado para a atualização dos créditos, eis alguns precedentes desta Corte:

Processual Civil. Agravo regimental. Agravo de instrumento. Art. 544 do CPC. Recurso especial. Tributário. Embargos à execução. ICMS. Juros de mora pela taxa Selic. Ufir. Legalidade. Utilização da Ufir em detrimento de índice estadual. Previsão na legislação estadual (art. 226, parágrafo único, da Lei Estadual n. 6.763/1975).

1. A jurisprudência majoritária da Primeira Seção é no sentido de que são devidos juros da taxa Selic em compensação de tributos e *mutatis mutandis*, nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública.

2. É legítima a utilização da Taxa Selic como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, diante da existência de Lei Estadual que determina a adoção dos mesmos critérios adotados na correção dos débitos fiscais federais. Precedentes: *REsp n. 586.219-MG*, Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 02.05.2005; *REsp n. 577.637-MG*, Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004; *EREsp n. 419.513-RS*, Min. José Delgado, DJ 08.03.2004; *EREsp n. 418.940-MG*, Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ 09.12.2003).

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

4. Destarte, caracterizada a legitimidade da aplicação da Taxa Selic para correção dos débitos tributários estaduais, por força de Lei Estadual que a autoriza (art. 226, da Lei Mineira n. 6.763/1975), a fortiori, sobressai legítima a aplicação da UFIR, nos moldes estabelecidos pela Lei n. 8.383/1991, porquanto índice adotado para correção dos créditos tributários federais de janeiro de 1992 a dezembro de 1995.

5. A partir de janeiro de 1996, na vigência da Lei n. 9.250/1995, deverá incidir tão-somente a Taxa Selic, que 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. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no Ag n. 649.394, Min. Rel. Luiz Fux, DJ 21.11.2005 p. 132)



Tributário. Execução fiscal. ICMS. Juros de mora. Taxa Selic. Lei Estadual. Incidência. Possibilidade.

Na repetição de indébito ou na compensação de Tributos Federais, com o advento da Lei n. 9.250/1995, a partir de 1º.01.1996, há incidência da taxa Selic a partir do recolhimento indevido.

Diante da existência de lei estadual que determina a adoção dos mesmos critérios adotados na correção dos débitos fiscais federais, legítima a aplicação da taxa Selic a partir de sua entrada em vigor.

A Selic é composta de taxa de juros e correção monetária, não podendo ser cumulada, a partir de sua incidência, com qualquer outro índice de atualização.

Recurso especial conhecido e provido. (REsp n. 745.387, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 13.02.2006, p. 769)

Assim posto, conheço parcialmente e *dou provimento* ao presente recurso para que não incida ICMS sobre a energia contratada e não-consumida, nem tampouco sobre o seguro emergencial.

O direito de Intermoinhos Nordeste S/A - Interspastil e Domingos Costa Indústrias Alimentícias S/A lançar o crédito relativo ao ICMS indevidamente recolhido somente ocorrerá na demanda contratada no período de outubro de 98 a outubro de 2003; e em relação ao seguro emergencial será de março de 2002 a outubro de 2003. O mesmo entendimento é válido para Domingos Costa Indústrias Alimentícias S/A, sendo o período relativo à demanda contratada de fevereiro de 1999 a outubro de 2003; já em relação ao “seguro apagão” será de março de 2002 a outubro de 2003. O índice de correção monetária a ser utilizado, no caso ora em análise, deverá ser a taxa Selic.

É o meu voto.

RECURSO ESPECIAL N. 805.782-RS (2005/0212368-7)

Relator: Ministro José Delgado

Recorrente: Gilson dos Santos Neves e outros

Advogado: Ruth D'Agostini e outros

Recorrido: Caixa Econômica Federal - CEF

Advogado: Volnir Cardoso Aragão e outros

EMENTA

Processual Civil. Recurso especial. Ação rescisória. Matéria constitucional. Inaplicabilidade da Súmula n. 343-STF. Precedentes do egrégio Supremo Tribunal Federal.

1. Cuidam os autos de ação rescisória proposta com o escopo de desconstituir julgado para excluir índice de correção relativo ao plano Bresser (junho/1987). Acórdão recorrido que, entendendo inaplicável a Súmula n. 343-STF, julgou procedente a rescisória para afastar o percentual relativo ao IPC de junho de 1987. Recurso especial no qual se suscita dissídio pretoriano com escólios advindos deste STJ e de outros tribunais que reconheceram, em casos idênticos ao presente, a incidência da Súmula n. 343-STF. Alega-se que a decisão proferida pela Suprema Corte no RE n. 226.885-7-RS não teve efeitos *erga omnes* e sim, *inter partes*, inexistindo declaração de constitucionalidade de lei a amparar a tese adotada pelo Tribunal de origem.

2. Em casos como o presente, este Superior Tribunal de Justiça tem posicionado-se em sentido contrário à pretensão da CEF, lançando mão da aplicação do enunciado n. 343 da Súmula do STF.

3. A jurisprudência do egrégio Supremo Tribunal Federal sinaliza contrariamente à aplicação da Súmula n. 343, sob o argumento de que, no julgamento do RE n. 226.855-7-RS, Rel. Min. Moreira Alves, houve manifestação acerca da constitucionalidade da legislação que embasava a correção monetária referente aos Planos “Bresser” (junho/1987-26,06%), “Collor I” (maio/1990-7,87%) e “Collor II” (fevereiro/1991-21,87%), considerando não haver direito adquirido à correção desses percentuais com base em índices diversos dos oficialmente divulgados.

4. Não há como furtrar-se ao posicionamento traçado pela Corte Maior em face da função uniformizadora que a sua orientação implica aos tribunais pátrios. Confirma-se os seguintes precedentes: AI n. 456.917-DF, DJ de 21.11.2003; AI n. 459.589-DF, DJ de 14.11.2003; AI n. 457.129-DF, DJ de 12.11.2003; AI n. 460.725-DF, DJ de 22.09.2003 e AI n. 459.481-DF, DJ de 17.09.2003.

5. Recurso especial não-provido.



ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Luiz Fux, Teori Albino Zavascki e Denise Arruda votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 19 de setembro de 2006 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Relator

DJ 23.10.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Delgado: Em exame recurso especial (fls. 305/312) interposto por Gilson dos Santos Neves e outros, com fundamento nas alíneas **a e c**, inc. III, do permissivo constitucional, combatendo acórdão (fls. 293/298) oriundo do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, cujos fundamentos encontram-se assim sintetizados (fl. 298):

Matéria controvertida nos tribunais. CPC, art. 485, V. Inaplicabilidade da Súmula n. 343 do STF FGTS.

A interpretação controvertida de determinado texto legal, ao tempo em que prolatada a decisão rescindenda, configura violação à disposição de lei, ao se pacificar a questão. Em matéria constitucional é inaplicável a Súmula n. 343 do STF.

- *Atualização monetária dos saldos das contas vinculadas do FGTS.* Segundo entendimento pacificado por decisão do Colendo STF, restam devidas tão-somente as diferenças, aos saldos das contas vinculadas, entre os valores aplicados e aqueles efetivamente devidos, relativamente ao mês de janeiro de 1989 e de abril de 1990.

Cuidam os autos de ação rescisória ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF, com arrimo no art. 485, V, do CPC, no intuito de desconstituir julgado que entendeu devidos os expurgos inflacionários para reajuste do saldo das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS nos Planos Econômicos Governamentais.

O Tribunal de origem, em juízo preliminar, considerou cabível a ação rescisória por entender inaplicável o preceito da Súmula n. 343 do STF à espécie dos autos. Esclareceu que o Supremo Tribunal Federal ao reconhecer, no julgamento do RE n. 226.855-7-RS, a inexistência de direito adquirido à

correção monetária das contas do FGTS nos Planos Bresser (jun/1987), Collor I (mai/1990) e Collor II (fev/1991), terminou por abordar tema de natureza constitucional. No mérito, julgou procedente a ação rescisória para excluir o percentual relativo ao IPC de junho de 1987.

Perseguindo a reforma do julgado nesta via especial, os fundistas suscitam dissídio pretoriano com escólios advindos deste Superior Tribunal de Justiça e de outros tribunais que reconheceram, em casos idênticos ao presente, a incidência da Súmula n. 343 do STF. Alegam que a decisão proferida pela Suprema Corte no Recurso Extraordinário n. 226.885-RS não teve efeitos *erga omnes* e sim, *inter partes*, inexistindo declaração de constitucionalidade de lei a amparar a tese adotada pelo Tribunal de origem.

Intimada, a parte recorrida apresentou contra-razões (fls. 316/320) alegando, em síntese, não ser o enunciado da Súmula n. 343 do STF óbice ao cabimento de ação rescisória que pretende ajustar o entendimento dos diversos tribunais à orientação traçada pelo Supremo Tribunal Federal.

Inicialmente inadmitido o recurso (fl. 322), ascenderam os autos a esta Corte por força de agravo de instrumento.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Delgado (Relator): Sendo notória a divergência jurisprudencial, deve-se atenuar os rigores dos arts. 741, parágrafo único do CPC e 255, §§ do RISTJ. Portanto, conheço do recurso.

A discussão dos autos gira em torno da aplicabilidade ou não da Súmula n. 343 do STF às ações rescisórias ajuizadas com o escopo de desconstituir julgados que condenaram a Caixa Econômica Federal - CEF a aplicar, nas contas vinculadas do FGTS, os índices de correção relativos aos Planos Bresser (jun/1987), Collor I (mai/1990) e Collor II (fev/1991), reconhecidos como indevidos pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário n. 226.885-RS.

O referido verbete sumular preceitua o seguinte: “Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais”.

Em casos tais, este Superior Tribunal de Justiça tem posicionado-se em sentido contrário à pretensão da CEF, lançando mão da aplicação da Súmula n. 343 do STF.



Entretanto, a jurisprudência do egrégio Supremo Tribunal Federal sinaliza contrariamente à aplicação desse enunciado, sob o argumento de que, no julgamento do RE n. 226.855-7-RS, Rel. Min. Moreira Alves, houve manifestação acerca da constitucionalidade da legislação que embasava a correção monetária referente aos Planos “Bresser” (junho/1987-26,06%), “Collor I” (maio/1990-7,87%) e “Collor II” (fevereiro/1991-21,87%), considerando não haver direito adquirido à correção desses percentuais com base em índices diversos dos oficialmente divulgados.

Portanto, considerando, na espécie, que o *decisum* rescindendo baseou-se em texto de natureza constitucional, é de se afastar o preceito negativo da Súmula n. 343 do STF. Nesse sentido, colaciono o teor de algumas decisões prolatadas pelo Excelso Pretório, vejamos:

Trata-se de agravo contra decisão que negou o processamento a recurso extraordinário, fundado no art. 102, III, **a**, da Constituição Federal. O acórdão recorrido confirmou a improcedência de ação rescisória em face da Súmula n. 343-STF, tendo em vista que, à época do julgamento da ação principal, a matéria referente aos índices a serem aplicados na correção das contas do FGTS dos agravados era controvertida. Esta Corte assentou, no julgamento do RE n. 89.108, Plenário, Rel. Cunha Peixoto, DJ 19.12.1980, que não se aplica o verbete da Súmula n. 343-STF quando a interpretação for de texto constitucional. No mesmo sentido, AgRRE n. 328.812, 2ª T., por mim relatado, DJ 11.04.2003. Ora, se ao Supremo Tribunal Federal compete, principalmente, a guarda da Constituição Federal, é certo que a interpretação do texto constitucional por ele fixada deve ser acompanhada pelos demais Tribunais, em decorrência do efeito definitivo outorgado à sua decisão. Não se pode diminuir a eficácia das decisões do Supremo Tribunal Federal com a manutenção de decisões divergentes. Assim, se somente por meio do controle difuso de constitucionalidade, anos após as questões terem sido decididas pelos Tribunais inferiores, é que o Supremo Tribunal Federal veio a apreciar a controvérsia, é a ação rescisória, com fundamento em violação de literal disposição de norma constitucional, instrumento adequado para a superação de decisão divergente. Contrariamente, a manutenção de soluções divergentes, em instâncias inferiores, sobre o mesmo tema, provocaria, além da desconsideração do próprio conteúdo da decisão desta Corte, última intérprete do texto constitucional, a fragilização da força normativa da Constituição. A aplicação da Súmula n. 343 em matéria constitucional revela-se afrontosa ao princípio da máxima efetividade da norma constitucional. Admitir a aplicação da orientação contida no aludido verbete em matéria de interpretação constitucional significa fortalecer as decisões das instâncias ordinárias em detrimento das decisões do Supremo Tribunal Federal.

Tal prática afigura-se tanto mais grave se considerar que no nosso sistema geral de controle de constitucionalidade a voz do STF somente será ouvida após anos de tramitação das questões nas instâncias ordinárias. Privilegiar a interpretação controvertida, para a manutenção de julgado desenvolvido contra a orientação desta Corte, significa afrontar a efetividade da Constituição. No caso, ocorre a hipótese típica em que não se deve aplicar a Súmula n. 343 desta Corte, por se tratar de tema nitidamente constitucional - inexistência de direito adquirido à correção monetária referente aos meses de junho/1987, maio/1990 e fevereiro/1991 pelo IPC. Assim, conheço do agravo, converto-o em recurso extraordinário (art. 544, §§ 3º e 4º, do CPC), e dou-lhe provimento (art. 557, § 1º-A, do CPC) para que o Tribunal de origem julgue a ação rescisória. Publique-se. Brasília, 26 de agosto de 2003. Ministro Gilmar Mendes Relator.

Trata-se de agravo contra decisão que negou o processamento a recurso extraordinário, fundado no art. 102, III, **a**, da Constituição Federal. O acórdão recorrido confirmou a improcedência de ação rescisória em face da Súmula n. 343-STF, tendo em vista que, à época do julgamento da ação principal, a matéria referente aos índices a serem aplicados na correção das contas do FGTS dos agravados era controvertida. Esta Corte assentou, no julgamento do RE n. 89.108, Plenário, Rel. Cunha Peixoto, DJ 19.12.1980, que não se aplica o verbete da Súmula n. 343-STF quando a interpretação for de texto constitucional. No mesmo sentido, AgRRE n. 328.812, 2ª T., por mim relatado, DJ 11.04.2003. Ora, se ao Supremo Tribunal Federal compete, principalmente, a guarda da Constituição Federal, é certo que a interpretação do texto constitucional por ele fixada deve ser acompanhada pelos demais Tribunais, em decorrência do efeito definitivo outorgado à sua decisão. Não se pode diminuir a eficácia das decisões do Supremo Tribunal Federal com a manutenção de decisões divergentes. Assim, se somente por meio do controle difuso de constitucionalidade, anos após as questões terem sido decididas pelos Tribunais inferiores, é que o Supremo Tribunal Federal veio a apreciar a controvérsia, é a ação rescisória, com fundamento em violação de literal disposição de norma constitucional, instrumento adequado para a superação de decisão divergente. Contrariamente, a manutenção de soluções divergentes, em instâncias inferiores, sobre o mesmo tema, provocaria, além da desconsideração do próprio conteúdo da decisão desta Corte, última intérprete do texto constitucional, a fragilização da força normativa da Constituição. A aplicação da Súmula n. 343 em matéria constitucional revela-se afrontosa ao princípio da máxima efetividade da norma constitucional. Admitir a aplicação da orientação contida no aludido verbete em matéria de interpretação constitucional significa fortalecer as decisões das instâncias ordinárias em detrimento das decisões do Supremo Tribunal Federal.



Tal prática afigura-se tanto mais grave se considerar que no nosso sistema geral de controle de constitucionalidade a voz do STF somente será ouvida após anos de tramitação das questões nas instâncias ordinárias. Privilegiar a interpretação controvertida, para a manutenção de julgado desenvolvido contra a orientação desta Corte, significa afrontar a efetividade da Constituição. No caso, ocorre a hipótese típica em que não se deve aplicar a Súmula n. 343 desta Corte, por se tratar de tema nitidamente constitucional - inexistência de direito adquirido à correção monetária referente aos meses de junho/1987, maio/1990 e fevereiro/1991 pelo IPC. Assim, conheço do agravo, converto-o em recurso extraordinário (art. 544, §§ 3º e 4º, do CPC), e dou-lhe provimento (art. 557, § 1º-A, do CPC) para que o Tribunal de origem julgue a ação rescisória. Publique-se. Brasília, 26 de agosto de 2003. Ministro Gilmar Mendes Relator.

Na esteira desse entendimento, destaco, ainda, os seguintes precedentes: AI n. 456.917-DF, DJ de 21.11.2003; AI n. 459.589-DF, DJ de 14.11.2003; AI n. 457.129-DF, DJ de 12.11.2003; AI n. 460.725-DF, DJ de 22.09.2003 e AI n. 459.481-DF, DJ de 17.09.2003.

Diante desse panorama, não há como furtar-se ao posicionamento traçado pela Corte Maior em face da função uniformizadora que a sua orientação implica aos tribunais pátrios.

Firme nessas considerações, *nego* provimento ao recurso especial.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 870.444-CE (2006/0160045-0)

Relator: Ministro Teori Albino Zavascki

Recorrente: Fazenda Nacional

Procurador: Maria Helena Urbano Ribemboim e outros

Recorrido: Viação Bons Amigos Ltda

Advogado: Elton Jonathas Carneiro de Araújo e outros

EMENTA

Processual Civil. Negativa de prestação jurisdicional. Inocorrência. Pedido genérico de reforma da sentença. Revisão dos honorários pelo Tribunal. Impossibilidade.

1. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa em negativa de prestação jurisdicional o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.

2. A apelação genérica, pleiteando a procedência do pedido, não devolve ao tribunal o exame da matéria, não impugnada especificamente, relativa à verba honorária fixada na sentença de improcedência, sob pena de ofensa ao art. 515 do CPC. Precedentes: EDcl no REsp n. 464.344-SP, Min. Franciulli Netto, 2ª T., DJ 21.02.2005; REsp n. 290.535-SP, Min. Jorge Scartezzini, 5ª T., DJ 02.08.2004 e REsp n. 97.725-MG, Min. Garcia Vieira, 1ª T., DJ 03.08.1998.

3. Recurso especial a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 06 de março de 2007 (data do julgamento).

Ministro Teori Albino Zavascki, Relator

DJ 29.03.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki: Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região que, em embargos à execução visando à desconstituição do título, deu parcial provimento à apelação e reformou parcialmente a sentença de improcedência do pedido, decidindo, no que importa ao presente recurso, que a verba honorária fixada em 20% (vinte por cento) do valor da execução afigura-se excessiva (fls. 95/100), restando reduzida para 5% (cinco por cento).

Foram rejeitados os embargos de declaração opostos com o propósito de obter do Tribunal pronunciamento sobre os artigos de lei ali indicados (fls. 108/113). No recurso especial (fls. 115/120), fundado na alínea **a** do permissivo constitucional, a recorrente aponta ofensa aos seguintes dispositivos: (a) art. 535, I, do CPC, pois, mesmo com a oposição dos embargos de declaração, não foi sanada a obscuridade indicada; e (b) arts. 128, 460 e 515 do CPC, porquanto, ao



reduzir a verba honorária, sem qualquer requerimento do executado, o acórdão recorrido proferiu julgamento *ultra* ou *extra petita*, devendo ser declarado nulo.

Sem contra-razões (fl. 124).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki (Relator): 1. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta (EDcl no AgReg no EREsp n. 254.949-SP, 3ª Seção, Min. Gilson Dipp, DJ de 08.06.2005; EDcl no MS n. 9.213-DF, 1ª Seção, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 21.02.2005; REsp n. 172.329-SP, 1ª Seção, Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 09.12.2003; AGA n. 512.437-RJ, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 15.12.2003; AGA n. 476.561-RJ, 2ª T., Min. João Otávio de Noronha, DJ de 17.11.2003).

Os embargos de declaração (fls. 103/106) limitaram-se a postular a manifestação do Tribunal acerca de diversas normas jurídicas - o que se mostrava totalmente desnecessário ante a suficiente fundamentação do aresto embargado. Ademais, “o Tribunal não está obrigado a responder a questionários formulados pelas partes” (EDAR n. 770-DF, Primeira Seção, Min. José Delgado, DJ de 02.08.2004).

2. Sobre o tema de fundo, a jurisprudência desta Corte vem consagrando o entendimento de que a apelação genérica, pleiteando a procedência do pedido, não devolve ao tribunal o exame da matéria, não impugnada especificamente, relativa à verba honorária fixada na sentença de improcedência. É conclusão que se extrai do art. 515 do CPC (“A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada”), que consagra o princípio do *tantum devolutum quantum appellatum*.

Destacam-se os seguintes precedentes:

Embargos de declaração em recurso especial. Compensação de tributos. PIS. Aplicação da taxa Selic. Princípio do efeito devolutivo. Estabelecimento de honorários advocatícios. Impossibilidade.

O pronunciamento judicial, com as ressalvas de ordem legal, tem seus limites estabelecidos pelas partes litigantes, tratando-se de aplicação do princípio do *tantum devolutum quantum appellatum*.

Evidenciada manifestação judicial sobre tema incontrovertido, impõe-se o ajuste entre a prestação jurisdicional e a autêntica súplica recursal.

O acórdão ora embargado determinou a condenação da parte embargante em honorários advocatícios, sem a manifestação das partes sobre o tema, por conseguinte, sob este aspecto, o julgado deve ser alterado.

Embargos de declaração acolhidos, para tão-somente determinar, *in casu*, a incidência de juros moratórios de 1% ao mês, a partir de janeiro de 1996, para compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS.

(EDcl no REsp n. 464.344-SP, Min. Franciulli Netto, 2ª T., DJ 21.02.2005)

Processo Civil. Recurso especial. Locação. Ação de cobrança. Execução. Embargos de declaração. Art. 535, II, do CPC. Omissão e contradição inexistentes. Exclusão da cobrança de honorários advocatícios e despesas processuais. Ausência de qualquer pedido. Julgamento *ultra petita*. Afronta aos arts. 128, 460, 512 e 515, todos do CPC, reconhecida. Ausência de similitude fática. Divergência jurisprudencial não comprovada.

1 - Não se conhece do Recurso Especial, pelo dissídio pretoriano, quando ausente seus pressupostos formais (art. 255 e parágrafos do RISTJ), porquanto, para da divergência, demanda-se similitude fática absoluta entre os arestos confrontados (cf. Corte Especial, EREsp n. 128.636-RS, Rel. para acórdão Ministro Barros Monteiro).

2 - Não existindo omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada na decisão embargada que rejeitou os declaratórios interpostos, resta descaracterizada, pelo v. aresto atacado, qualquer ofensa ao art. 535, II, do Estatuto Processual Civil.

3 - A devolução da matéria impugnada via recurso de apelação, quanto a sua extensão, tem seus limites determinados pelas partes, tratando-se de aplicação do princípio do *tantum devolutum quantum appellatum*. Em outras palavras, salvo matérias em que cabível o exame judicial *ex officio* e aquele a qualquer tempo, as chamadas objeções processuais de ordem pública, ao Tribunal *ad quem* só cabe reapreciar, em decorrência do efeito devolutivo recursal, matéria objeto do pedido reformador expresso do apelante, sob pena de julgar *ultra petita*. No caso concreto, tendo o Tribunal de origem julgado pela exclusão da multa por litigância de má-fé, expressamente requerida pelos apelantes, ora recorridos, bem como afastado a incidência da condenação em honorários advocatícios e despesas processuais, que não foi objeto da apelação, decidiu o mesmo além do pedido (*ultra petita*). Violação aos arts. 128, 460, 512 e 515, do CPC, reconhecida.

4 - Precedentes (REsp n. 260.887-MT, n. 374.966-SC e n. 250.255-RS).



5 - Recurso conhecido, nos termos acima expostos e, neste aspecto, parcialmente provido para, reformando o v. acórdão de origem, restringi-lo aos termos da apelação, mantendo-o apenas no tocante a exclusão da multa por litigância de má-fé.

(REsp n. 290.535-SP, Min. Jorge Scartezzini, 5ª T., DJ 02.08.2004)

ICMS. Correção monetária. TR. IPC. Honorários de advogado. Inversão. Redução.

Podem os estados, através de lei ou de convênio, estabelecer a forma e a oportunidade de atualização de seus créditos tributários.

A TR não é índice de correção monetária.

Não havendo pedido de redução da verba honorária, não pode o Tribunal reduzi-la de ofício.

Recursos providos.

(REsp n. 97.725-MG, Min. Garcia Vieira, 1ª T., DJ 03.08.1998)

No mesmo sentido encontram-se os seguintes julgados: REsp n. 829.634-RS, Min. Jorge Scartezzini, 4ª T., DJ 12.06.2006; e REsp n. 402.280-SP, Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4ª T., DJ 02.09.2002. Neste último, o relator destaca o seguinte trecho da obra de Bernardo Pimentel, *Introdução aos Recursos Cíveis e à Ação Rescisória*, Maza Editores:

Ainda a respeito do efeito translativo, o tribunal de apelação também deve emitir juízo de ofício sobre juros legais, correção monetária, honorários advocatícios, despesas processuais, prestações periódicas vincendas, caso o juiz de primeiro grau não tenha apreciado tais matérias acessórias. Com efeito, se houve julgamento da matéria principal na sentença, o tribunal *ad quem* pode solucionar de ofício os temas acessórios não decididos pelo juiz *a quo*. É o que revela o princípio jurídico *accessorium sequitur suum principale*, consagrado no artigo 59 do Código Civil e no artigo 293 do Código de Processo Civil. Ao revés, se o juiz de primeiro grau também solucionou as questões acessórias, o tribunal só pode emitir juízo diante da impugnação específica na apelação. Realmente, conforme o preciso enunciado n. 16 da Súmula do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, 'a apelação genérica, pela improcedência da ação, não devolve ao tribunal o exame da fixação dos honorários advocatícios, se esta deixou de ser atacada no recurso'. Em síntese, quanto aos temas acessórios de apreciação oficial, o tribunal de apelação deve emitir juízo independentemente de provocação, caso o juiz *a quo* não tenha emitido pronunciamento no particular. Havendo julgamento das matérias acessórias na sentença, o tribunal *ad quem* só pode emitir juízo diante da impugnação específica na apelação. (pp. 213 e 214)

No âmbito do TRF 4ª Região foi editada, a respeito, a Súmula n. 16:

A apelação genérica, pela improcedência da ação, não devolve ao Tribunal o exame da fixação dos honorários advocatícios, se esta deixou de ser atacada no recurso.

No caso, a sentença fixou a condenação nos honorários advocatícios em 20% (vinte por cento) do valor da execução. A apelante, por sua vez, limitou-se a requerer a reforma integral da decisão, mas não impugnou a condenação em honorários e nem deduziu pedido acerca da revisão do valor fixado.

Merece reforma, portanto, o acórdão recorrido.

3. Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial para restabelecer os honorários advocatícios fixados na sentença de fls. 52/59. É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 873.378-RS (2006/0169591-4)

Relator: Ministro Francisco Falcão

Recorrente: Fazenda Nacional

Procurador: Ricardo Py Gomes da Silveira e outros

Recorrido: Cooperativa Tritícola de Júlio de Castilhos Ltda

Advogado: Heloísa Barbagli e outros

Interes.: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

Procurador: Márcia Pinheiro Amantéa e outros

EMENTA

Ação cautelar. Caução de bens. Expedição de certidão positiva de débito com efeito de negativa. Possibilidade. Garantia para posterior execução fiscal.

I - É cabível o oferecimento de caução de bens, de maneira antecipada, como forma de garantir o ajuizamento de futura execução fiscal, possibilitando assim a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa. Precedentes: EREsp n. 815.629-RS, Rel. p/ ac. Min. Eliana Calmon, DJ de 06.11.2006; EREsp n. 823.478-MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 05.03.2007 e REsp n. 881.804-RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 02.03.2007.

II - Recurso especial improvido.



ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki (que ressaltou o seu ponto de vista), Denise Arruda e José Delgado votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Luiz Fux. Custas, como de lei.

Brasília (DF), 17 de abril de 2007 (data do julgamento).

Ministro Francisco Falcão, Relator

DJ 10.05.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Falcão: Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional, com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea **a**, da Constituição Federal, contra acórdão do Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado, *verbis*:

Processual Civil e Tributário. Cautelar de caução antecipatória dos efeitos da penhora. Possibilidade.

É aceitável a oferta de caução por parte do contribuinte para a obtenção de CPF-EN, porquanto se trata de mera antecipação da penhora a ser efetuada com o andamento da execução fiscal. (fls. 279).

Opostos embargos de declaração, foram esses rejeitados. (fls. 286/287)

A recorrente sustenta, em síntese, violação aos artigos 151, inciso II e 206, do CTN, acentuando que somente com a caução em dinheiro pode-se suspender a exigibilidade do crédito tributário para fins de expedição de certidão positiva com efeitos de negativa. Alega, ainda, caso entenda-se como não prequestionados os referidos dispositivos, que houve violação ao art. 535, inciso II, do CPC.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Falcão (Relator): Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso especial.

Vinha entendendo, com base na jurisprudência majoritária desta Corte, que somente o depósito em dinheiro pode suspender a exigibilidade do crédito tributário para, em hipóteses como a presente, possibilitar a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa.

No entanto, por meio do julgamento do EREsp n. 815.629-RS, em 11.10.2006, a Primeira Seção, por maioria, exarou entendimento de que cabível o oferecimento de caução de bens, de maneira antecipada, a fim de possibilitar a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, como forma de garantia para o ajuizamento de uma possível execução fiscal.

Nesse sentido, confira-se a ementa do aludido aresto, *litteris*:

Processo Civil e Tributário. Garantia real. Débito vencido mas não executado. Pretensão de obter certidão positiva com efeito de negativa (art. 206 do CTN).

1. É possível ao contribuinte, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito negativo (art. 206 CTN).

2. O depósito pode ser obtido por medida cautelar e serve como espécie de antecipação de oferta de garantia, visando futura execução.

3. Depósito que não suspende a exigibilidade do crédito.

4. Embargos de divergência conhecido mas improvido. (Relatora para Acórdão Ministra Eliana Calmon, DJ de 06.11.2006, p. 299).

No mesmo sentido: EREsp n. 823.478-MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 05.03.2007, p. 261 e REsp n. 881.804-RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 02.03.2007 p. 288.

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

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 877.701-CE (2006/0184004-7)

Relator: Ministro Teori Albino Zavascki

Recorrente: Alicia Maria de Souza e outros

Advogado: Régis Gonçalves Pinheiro e outro

Recorrido: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

Repr. por: Procuradoria-Geral Federal

Procurador: Eudilton Fco de Vasconcelos Barros e outros



EMENTA

Tributário. Contribuição previdenciária. Décimo-terceiro salário. Cálculo em separado.

1. A divergência jurisprudencial ensejadora do conhecimento do recurso especial pela alínea **c** deve ser devidamente demonstrada, conforme as exigências dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255 do RISTJ.

2. Segundo entendimento do STJ, era indevido, no período de vigência da Lei n. 8.212/1991, o cálculo em separado da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina em relação ao salário do mês de dezembro. Todavia, a situação foi alterada com a edição da Lei n. 8.620/1993, que estabeleceu expressamente essa forma de cálculo em separado. Precedentes: EDcl no REsp n. 726.213, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 19.09.2005; REsp n. 572.251, 2ª Turma, Min. Franciulli Netto, DJ de 13.06.2005; REsp n. 329.123, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 28.10.2003.

3. Assim, a contar da competência de 1993, é legítima a modalidade de cálculo da contribuição sobre o 13º salário em separado dos valores da remuneração do mês de dezembro. No particular, a Lei n. 8.620/1993 não foi ab-rogada pelo art. 1º da Lei n. 8.870/1994, segundo o qual o 13º salário integra o salário-de-contribuição, com exceção do cálculo de benefício. São normas que tratam de matéria diversa e que, por isso mesmo, têm sua vigência resguardada pela reserva da especialidade.

4. Recurso especial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro José Delgado.

Brasília (DF), 12 de dezembro de 2006 (data do julgamento).

Ministro Teori Albino Zavascki, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki: Trata-se de recurso especial interposto com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional contra acórdão do TRF da 5ª Região que, em demanda objetivando afastar o recolhimento de contribuição previdenciária incidente sobre a gratificação natalina, porquanto seu cálculo é feito em separado, e a restituição de valores recolhidos indevidamente a tal título, exceto os prescritos, negou provimento à apelação e manteve a sentença de improcedência do pedido, em aresto assim ementado:

Tributário. Contribuição social sobre o décimo terceiro salário prevista no art. 28, § 7º da Lei n. 8.212/1991. Regulamentação pelo Decreto n. 612/1992 que modificou a forma de cálculo da contribuição. Impossibilidade por meio de decreto. Lei n. 8.620/1993. Irregularidade suprida. Aplicação. Prescrição dos valores indevidos no período de vigência do Decreto n. 612/1992.

1. Trata a hipótese de apelação da sentença que julgou improcedente a ação ordinária, onde se pretendeu suspender o recolhimento da contribuição social incidente sobre a gratificação natalina, bem como restituir os valores indevidamente recolhidos àquele título, sob o argumento de irregularidade no cálculo daquela contribuição nos termos do Decreto n. 612/1992 que determinou a incidência da contribuição sobre a gratificação natalina em separado. Alega a apelante que esse cálculo deve ser feito nos termos da Lei n. 8.212/1991, de forma a contabilizar a totalidade dos rendimentos pagos ao empregado no respectivo mês de dezembro, para efeitos da incidência da referida contribuição.

2. A gratificação natalina, chamada também de décimo terceiro salário, nada mais é do que salário pago no lapso temporal correspondente a uma ano, servindo, inclusive, como fato gerador para a contribuição previdenciária devida ao INSS prevista no art. 28, parágrafo 7º da Lei n. 8.212/1991.

3. Ilegalidade do Decreto n. 612/1992, ao tratar do art. 28, § 7º, da Lei n. 8.212/1991, quando determinou o cálculo, em separado, da contribuição incidente sobre o décimo terceiro, extrapolando sua função meramente regulamentar. Precedentes.

4. A partir da edição da Lei n. 8.620/1993, restou suprida a irregularidade do Decreto n. 612/1992, determinando expressamente o cálculo em separado da contribuição social sobre o décimo-terceiro salário.

5. Conclui-se que no período anterior à Lei n. 8.620/1993, o Decreto n. 612/1992, ao regulamentar o art. 28, § 7º, da Lei n. 8.212/1991, extrapolou sua competência, restando, assim, indevidos os valores relativos àquele período.



6. Todavia, proposta a presente ação há mais de dez anos da vigência Decreto n. 612/1992, encontram-se prescritos esses valores.

7. Apelação improvida, para manter a sentença. (fls. 264/265).

No recurso especial (fls. 268/273), os recorrentes apontam, além de dissídio jurisprudencial, ofensa ao disposto no artigo 1º da Lei n. 8.870/1994, que alterou a redação do § 7º do artigo 28 da Lei n. 8.212/1991 e, ainda, revogou tacitamente o artigo 7º, § 2º, da Lei n. 8.620/1993, ao dispor que “o décimo-terceiro salário integra o salário de contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento” (fl. 270).

Sem contra-razões (fls. 277).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki (Relator): 1. Não assiste razão aos recorrentes quanto à interposição pela alínea **c** do permissivo constitucional, pois o dissídio jurisprudencial não foi comprovado nos moldes estabelecidos nos artigos 541, parágrafo único, do CPC e 255, §§ 1º e 2º do RISTJ. A alegada divergência jurisprudencial deve ser demonstrada mediante identificação clara do dissídio entre os casos confrontados, identificando os trechos que os assemelhem, visto que a simples transcrição de ementas não é suficiente para a comprovação do dissídio. No caso, não houve o cotejo analítico entre o acórdão recorrido e os paradigmas, com a indicação das circunstâncias que os identificam ou assemelham. Desse modo, não pode ser conhecido o recurso especial com fundamento na divergência jurisprudencial.

2. A Lei n. 8.212/1991 previa, em seu art. 28, § 7º, a incidência da contribuição previdenciária do empregado sobre o salário-de-contribuição mensal, assim considerada a remuneração recebida, a qualquer título, durante o mês, inclusive o décimo terceiro salário, observado o limite máximo. O décimo terceiro salário era então considerado integrante da remuneração percebida pelo empregado no mês de dezembro. O Decreto n. 612/1992 alterou substancialmente a forma de incidência do tributo, ao dispor, em seu art. 37, § 7º, que, em relação ao mês de dezembro, a referida contribuição deveria ser calculada considerando a remuneração recebida no mês em separado dos valores percebidos a título de 13º salário, aplicando-se as alíquotas previstas na tabela inserta em seu art. 22. Extrapolou, com isso, os limites do poder regulamentar conferido pelo art. 84, IV, da CF/1988, já que a contribuição em separado implica alteração da base de cálculo e, por conseguinte, pagamento a maior, pois não é observado o teto da contribuição.

Relativamente ao período de vigência daquela Lei Federal, o STJ consolidou entendimento no sentido de que “a teor do disposto no parágrafo 7º do artigo 28 da Lei n. 8.212/1991, é descabida e ilegal a contribuição previdenciária incidente sobre a gratificação natalina calculada mediante aplicação, em separado, da tabela relativa às alíquotas e salários-de-contribuição, conforme previsto no parágrafo 7º do artigo 70 do Decreto n. 612/1992” (REsp n. 463.521-PR, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJ de 19.05.2003). Citam-se, a propósito, os seguintes precedentes:

Tributário. Embargos à execução fiscal. Contribuição previdenciária incidente sobre o 13º salário (gratificação natalina). Lei n. 8.212/1991. Decretos n. 612/1992 e 2.173/1997. Cálculo em separado. Ilegalidade. Precedentes.

1. Tratam os autos de embargos à execução fiscal movidos por Umuarama Comunicações e Marketing Ltda. objetivando a) a nulidade da CDA por carecer de liquidez, certeza e exigibilidade, b) para fins de contribuição previdenciária, a gratificação natalina deve ser considerada conjuntamente com o salário do mês de dezembro; c) que a multa cobrada é confiscatória. No juízo monocrático o pleito foi julgado procedente. A autarquia previdenciária apelou. O Tribunal de origem deu provimento ao recurso fazendário ao argumento de que a contribuição previdenciária incidente sobre a gratificação natalina (décimo-terceiro salário) pode ser cobrada em separado da parcela previdenciária atinente ao salário de dezembro. Inconformada a empresa-recorrente, nesta via especial, aponta negativa de vigência aos artigos 28 da Lei n. 8.212/1991, 97 e 99 do CTN.

2. “A teor do disposto no § 7º do artigo 28 da Lei n. 8.212 de 1991, é descabida e ilegal a contribuição previdenciária incidente sobre a gratificação natalina calculada mediante aplicação, em separado, da tabela relativa às alíquotas e salários-de-contribuição, conforme previsto no § 7º do art. 37 do Decreto n. 612/1992.” (REsp n. 436.680-ES, 1ª Turma, DJ de 18.11.2002, Rel. Min. Garcia Vieira)

3. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior.

4. Recurso especial provido. (REsp n. 671.146-PR, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, DJ de 04.04.2005)

Processual Civil e Tributário. Agravo regimental. Agravo de instrumento. Inexistência das contra-razões. Comprovação satisfatória. Contribuição previdenciária. 13º salário. Cálculo em separado. Decreto n. 612/1992. Ilegalidade.

1. A notícia no despacho de admissibilidade da não apresentação das contra-razões de recurso especial satisfaz a exigência inscrita no art. 544, § 1º, do Código de Processo Civil.



2. Essa Corte já pacificou o entendimento de que havendo previsão diversa na Lei n. 8.212/1991 para o cálculo da contribuição previdenciária sobre o 13º salário mostra-se ilegal o cálculo mediante aplicação, em separado, das alíquotas previstas na tabela a que se refere o art. 37, § 7º, do Decreto n. 612/1992.

3. Agravo regimental provido para conhecer do agravo de instrumento e dar provimento ao recurso especial. (AgRg no AG n. 518.075-PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, 2ª Turma, DJ de 17.11.2003)

Previdenciário. Contribuição. 13º salário. Forma de incidência.

1. O salário contribuição incide sobre o 13º salário, no valor integral recebido pelo contribuinte.

2. Para o cálculo da incidência, soma-se o salário do mês e o do 13º salário (art. 28, § 7º, da Lei n. 8.212/1991).

3. Repudia-se o cálculo em separado de cada parcela, preconizado no Decreto n. 612/1992.

4. Recurso especial improvido. (REsp n. 375.055-PR, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, DJ de 09.12.2002)

Somente com a edição da Lei n. 8.620/1993, a tributação em separado da gratificação natalina passou a ter determinação legal expressa, consoante se vê da redação do art. 7º, § 2º:

Art. 7º O recolhimento da contribuição correspondente ao décimo-terceiro salário deve ser efetuado até o dia 20 de dezembro ou no dia imediatamente anterior em que haja expediente bancário.

§ 2º A contribuição de que trata este artigo incide sobre o valor bruto do décimo-terceiro salário, mediante aplicação, em separado, das alíquotas estabelecidas nos arts. 20 e 22 da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991.

Assim, a contar da competência de 1993, a contribuição sobre o 13º salário é calculada em separado dos valores da remuneração do mês de dezembro, sem que isso importe violação ao princípio da legalidade. Neste sentido, cita-se os seguintes julgados da 2ª Turma:

Previdenciário. Contribuição. Décimo-terceiro salário. Forma de incidência. Lei n. 8.212/1991. Decreto n. 612/1992. Regime da Lei n. 8.620/1993. Legalidade da tributação em separado.

1. O salário contribuição incide sobre o 13º salário, no valor integral recebido pelo contribuinte.

2. Para o cálculo da incidência, soma-se o salário do mês e o do 13º salário (art. 28, § 7º, da Lei n. 8.212/1991).

3. Repudia-se o cálculo em separado de cada parcela, preconizado no Decreto n. 612/1992, o que deixou de existir quando a previsão legal passou a constar do art. 7º, § 2º da Lei n. 8.620/1993. Precedente da 2ª Turma (REsp n. 415.604-PR).

4. Recursos especiais improvidos. (REsp n. 661.935-PR, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ 28.02.2005)

Tributário. Contribuição social. Gratificação natalina. Extensão de decreto regulamentador. Lei. n. 8.212/1991. Decreto n. 612/1992. Lei n. 8.620/1993.

1. O regulamento não pode estender a incidência ou forma de cálculo de contribuição sobre parcela de que não cogitou a lei. Deve restringir-se ao fim precípua de facilitar a aplicação e execução da lei que regulamenta.

2. No período anterior à Lei n. 8.620/1993, o Decreto n. 612/1992 (art. 37, § 7º), ao regulamentar o art. 28, § 7º, da Lei n. 8.212/1991, extrapolou sua competência ao determinar que a contribuição incidente sobre a gratificação natalina deva ser calculada mediante aplicação, em separado, da tabela de alíquotas prevista para os salários-de-contribuição. Precedentes.

3. Entretanto, com o advento da Lei n. 8.620/1993, a tributação em separado da gratificação natalina galgou *status* legal, nos termos do art. 7º, § 2º, desse diploma normativo.

4. Recursos especiais improvidos. (REsp n. 415.604-PR, 2ª T., Min. Castro Meira, de DJ 16.11.2004)

3. Cumpre salientar, por fim, que o art. 1º da Lei n. 8.870/1994, ao estabelecer que o 13º salário integra o salário-de-contribuição, com exceção do cálculo de benefício, não importou ab-rogação da Lei n. 8.620/1993 na parte em que prevê a tributação em separado da gratificação natalina. São normas que tratam de matéria diversa e que, por isso mesmo, têm sua vigência resguardada pela reserva da especialidade.

4. Na hipótese, os demandantes pretendem afastar o recolhimento de contribuição previdenciária incidente sobre a gratificação natalina em separado dos anos de 1995 a 2004 (documentos de fls. 18/171). Nos períodos em questão, conforme entendimento *supra*, tornou-se legítimo o cálculo da contribuição sobre o 13º salário em separado dos valores da remuneração do mês de dezembro. Portanto, é de ser confirmado o acórdão recorrido.

5. Pelo exposto, nego provimento ao recurso especial. É o voto.



RECURSO ESPECIAL N. 880.051-RS (2006/0186266-7)

Relator: Ministro Teori Albino Zavascki

Recorrente: Universidade Federal do Rio Grande do Sul - UFRGS

Procurador: Francisco Rocha dos Santos e outros

Recorrido: Edgard de Oliveira Neto

Advogado: Otávio Piva e outro

EMENTA

Administrativo. Ensino superior. Curso realizado no exterior. Exigência de revalidação do diploma por universidade pública brasileira. Direito adquirido. Inexistência.

1. A Constituição Federal assegura a preservação de direitos adquiridos, mas não a manutenção de regime jurídico. Assim, nas situações jurídicas ditas estatutárias, legais, regulamentares ou objetivas (= regidas por atos normativos e não por ato individual de vontade), somente podem ser considerados como direitos adquiridos - e, como tais, imunes à incidência de lei nova -, aqueles cujos pressupostos de natureza fática (= ato-condição; fato gerador; suporte fático) estabelecidas no ato normativo revogado já se encontravam inteiramente implementados à época da revogação.

2. O registro, no Brasil, de diplomas expedidos por entidades de ensino estrangeiras está submetido ao regime jurídico vigente à data da sua expedição e não ao da data do início do curso a que se referem. Assim, o reconhecimento automático, previsto na Convenção Regional sobre o Reconhecimento de Estudos, Títulos e Diplomas de Ensino Superior na América Latina e Caribe (recepcionada pelo Decreto Presidencial n. 80.419/1977 e revogada pelo Decreto n. 3.077/1999), somente é assegurado a diplomas expedidos na vigência da referida Convenção. Quanto aos posteriores (como o do caso concreto, que foi expedido cerca de quatro anos após a revogação da Convenção), o seu registro no Brasil fica submetido a prévio processo de revalidação, segundo o regime previsto na Lei de Diretrizes e Bases da Educação Brasileira (Lei n. 9.394/1996, art. 48, § 2º). Precedente: REsp n. 849.437-RO, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ 26.09.2006.

3. Recurso especial a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 06 de março de 2007 (data do julgamento).

Ministro Teori Albino Zavascki, Relator

DJ 29.03.2007

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 Tribunal Regional Federal da 4ª Região que, em demanda visando ao registro automático de diploma expedido por Universidade estrangeira, independentemente de processo de revalidação, deu provimento à apelação do ora recorrido, em acórdão assim ementado:

Administrativo. Revalidação de diploma de ensino superior. Graduação em país signatário do acordo recepcionado pelo Decreto n. 88.419. Possibilidade.

1. A quem tenha iniciado o curso superior na vigência da 'Convenção Regional sobre o Reconhecimento de Estudo, Títulos e Diplomas de Ensino Superior na América Latina e no Caribe' (recepcionado pelo Decreto n. 88.419/1977, revogado pelo Decreto n. 3.007/1999), subsiste o direito ao registro automático de seu diploma de graduação.

2. A universidade deve proceder à revalidação automática do diploma, sem prejuízo de verificação de demais requisitos legais próprios (fl. 230).

No recurso especial, o recorrente aponta, além de divergência jurisprudencial, ofensa aos seguintes dispositivos: (a) artigo 6º, § 1º, da LICC, ao fundamento de que ao tempo da edição do Decreto n. 3.007/1999, o recorrido não era titular de diploma universitário, inexistindo ato consumado algum, tampouco a sua obtenção estava a depender unicamente de termo prefixado ou condição inalterável a arbítrio de outrem e (b) artigo 6º, § 2º, da LICC, porquanto o autor possuía apenas uma expectativa de direito e não direito adquirido, pois sequer havia concluído o curso de Medicina no exterior quando da revogação do Decreto n. 80.419/1977.



Em contra-razões (fls. 267/279), o recorrido postula o não-conhecimento do recurso com base na alínea **c** do permissivo constitucional ao argumento de que não houve “nenhuma análise comparativa e analítica entre os acórdãos conflitantes” (fls. 262). No mérito, pede a manutenção do julgado.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki (Relator): 1. O autor, que é brasileiro, iniciou, em 1998, o curso de medicina na Universidad Mexico Americana del Norte, no México, vindo a diplomar-se no ano de 2003.

Na época de seu ingresso naquela Universidade estava em vigor no Brasil a Convenção Regional sobre o Reconhecimento de Estudos, Títulos e diplomas de Ensino Superior na América Latina e Caribe, da qual o México também foi signatário e que, em nosso direito, foi internalizada pelo Decreto Legislativo n. 66/1977 e promulgada pelo Decreto Presidencial n. 80.419/1977. Previa a referida Convenção, entre outras disposições, que “Os Estados contratantes declaram-se desejosos de (...) proceder ao reconhecimento imediato de estudos, diplomas, títulos e certificados para fins acadêmicos e de exercício da profissão” (art. 2º, 1. V) e, para tanto, “se comprometem a adotar as medidas necessárias para tornar efetivo, o quanto antes possível, para efeitos de exercício de profissão, o reconhecimento dos diplomas, títulos ou graus de educação superior emitidos pelas autoridades competentes de outro dos estados contratantes” (art. 5º). Em atendimento a tais compromissos, as autoridades brasileiras passaram a reconhecer imediatamente os diplomas de cursos superiores expedidos por entidades de ensino dos países signatários, promovendo o respectivo registro independentemente do processo de revalidação, previsto na Lei n. 9.394/1996 - Lei de Diretrizes e Bases da Educação Brasileira, art. 48, § 2º).

Ocorre, no entanto, que a referida Convenção foi denunciada pelo Brasil no ano de 1999, quando foi editado o Decreto Presidencial n. 3.007/1999, revogando o Decreto Presidencial n. 80.419/1999. Com isso, voltou-se ao regime anterior, que condiciona o registro de diplomas expedidos por entidades estrangeiras a prévio processo de revalidação.

Daí a questão de direito intertemporal aqui debatida, que diz respeito a diploma estrangeiro expedido em janeiro de 2003 (fls. 28), ou seja, cerca de quatro anos após a denúncia da Convenção, mas relativo a curso iniciado durante a sua vigência. Estaria ele submetido ao regime jurídico da Convenção revogada e assim dispensado do processo de revalidação? No entender do

acórdão recorrido, sim, em face da cláusula constitucional do direito adquirido; no entender da recorrente, não, já que o regime jurídico aplicável é o vigente à época da expedição do diploma, e não o anterior.

2. Algumas premissas são importantes para a solução da causa. A Constituição, como se sabe, impôs as seguintes limitações ao legislador, no que se refere à criação de leis e à sua incidência no tempo: “A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada” (art. 5º, XXXVI). Trata-se de norma de sobredireito, editada com a finalidade de nortear a produção de outras normas, tendo por destinatário direto, conseqüentemente, o próprio legislador infraconstitucional. Tais limitações dizem respeito não apenas ao poder de legislar sobre direito privado, mas também ao de editar normas de direito público. Todos os novos preceitos normativos infraconstitucionais, seja qual seja a matéria que versarem, devem estrita obediência à cláusula limitativa do art. 5º, inciso XXXVI da Constituição.

“Consideram-se adquiridos”, diz a Lei de Introdução ao Código Civil (art. 6º, § 2º), “assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo de exercício tenha termo prefixo ou condição preestabelecida, inalterável a arbítrio de outrem”. Duas são as situações previstas no dispositivo. A primeira – a que considera direito adquirido aquele que pode ser exercido – estabelece nítida distinção entre aquisição e exercício do direito: considera-se adquirido o direito quando apto a ser exercido, ainda que não tenha havido, efetivamente, o seu exercício. A segunda parte do dispositivo trata dos direitos cujo exercício está condicionado. Não se confundem tais direitos com as chamadas expectativas de direito. Os direitos condicionados, ou expectativos, são direitos existentes, estando condicionado, ou expectante, apenas o seu exercício. Diferentemente é o que ocorre com as chamadas expectativas de direito, situações em que não há direito algum, já que ainda pendentes (“em expectativa”) de configuração os próprios requisitos básicos para sua existência.

Ocorre, porém, que a configuração do direito adquirido não se concretiza de maneira uniforme em todas as situações jurídicas. Em matéria de direito intertemporal, é indispensável que se trace a essencial distinção entre direito adquirido fundado em ato de vontade (contrato) e direito adquirido fundado em preceito normativo, de cunho institucional, para cuja definição o papel da vontade individual é absolutamente neutro. Para ilustrar o pensamento da doutrina nesse domínio da ciência do direito, leia-se o que, em síntese esclarecedora e didática, escreveu Celso Antonio Bandeira de Mello:

2. Como bem o diz Laubadère, ‘denomina-se situação jurídica o conjunto de direitos e obrigações de que uma pessoa pode ser titular’. As situações jurídicas,



basicamente, comportam dois tipos: a) situações gerais e impessoais, às vezes denominadas estatutárias ou objetivas, cujo conteúdo, segundo o citado mestre, é necessariamente o mesmo para todos os indivíduos que delas são titulares, pois tal conteúdo é determinado por disposição geral. São também chamadas de situações legais ou regulamentares. (...) b) situações individuais ou subjetivas, cujo conteúdo é individualmente determinado e pode variar de um para outro titular. É o caso da situação de um credor, de um devedor, de um locatário, em que o conteúdo da situação é específico para cada qual, modela-se pelo ato individual (e não por via geral, como no caso anterior). O ato individual (ato subjetivo), ao mesmo tempo que cria a situação jurídica, investe nela o indivíduo. 3. As situações individuais, registra o renomado autor, jamais se encontram em estado puro. São sempre mais ou menos mistas, pois comportam inevitavelmente alguns elementos fixados por disposições gerais, a par dos aspectos subjetivos individuais oriundos do ato individual que as cria. Exemplifica com o contrato, justamente o mais típico gerador das situações subjetivas. Pelo contrato são produzidas situações individuais, de teor específico em cada relação. Não obstante, qualquer contrato está submisso a certas regras gerais que derivam de lei. 4. A utilidade principal da distinção a que se acaba de aludir concerne precisamente — acentua Laubadère — ao problema da modificabilidade das situações jurídicas: enquanto nas situações gerais as alterações se aplicam de plano, alcançando os que nelas estão investidos, as situações individuais e subjetivas permanecem intangíveis, intactas. E conclui: ‘Vê-se que a distinção fornece o critério técnico para solução de problema da aplicação da não-retroatividade das leis’.

E prossegue Celso Antônio:

Entre nós, o Prof. Oswaldo Aranha Bandeira de Mello também faz ampla e completa exposição do tema. A respeito averbou: ‘As situações estatutárias se estendem a número indeterminado de sujeitos e são mutáveis segundo a alteração das regras jurídicas que a regulam. Já as situações individuais se referem apenas a especificados sujeitos, de modo determinado, e são inalteráveis por terceiros ou por uma das partes sem a concordância da outra, obedientes às regras que permitiram a sua criação.’ 6. Em suma: o plexo de direitos e deveres dos indivíduos tanto pode consistir em situações gerais (ditas também estatutárias, legais, regulamentares ou objetivas) como em situações individuais, subjetivas, pessoais. As situações gerais são produzidas por atos correspondentes ou seja, atos que têm materialmente o alcance de criar disposições gerais e abstratas. Tais atos denominam-se atos-regra. A lei, o regulamento, estatutos, regimentos, convenções coletivas de trabalho são atos-regra. As situações subjetivas são produzidas por atos correlatos, é dizer, cujo alcance material restringe-se ao produtor ou aos produtores deles. Tais atos são chamados de atos subjetivos. Seu modelo característico é o contrato. Cifram-se

a regular relações específicas do ou dos intervenientes no ato. Por meio deles os sujeitos delineiam uma específica relação jurídica, desenhando-lhes a figura com o empenho de suas vontades. (...) 7. A aplicação das situações gerais aos indivíduos depende da ocorrência de algum fato ou de algum ato distinto daquele que as gerou. Pelo contrário, nas situações subjetivas o ato criador delas *ipso facto* investe o sujeito (ou sujeitos) nas situações que produziu. Assim, para que alguém se veja incluído em uma situação geral cumpre que ocorra algum evento previsto como deflagrador do plexo de regras jurídicas que a compõem. Este evento é que incorporará ao sujeito a situação geral. Tal evento pode ser um ato ou um fato. 8. Os atos que investem alguém em uma situação jurídica geral denominam-se atos-condição. Consistem em condição para que se desencadeie o conjunto de direitos e deveres que perfazem a situação jurídica de alguém. Por meio deles não se cria direito novo - ao contrário do ato subjetivo; apenas implementa-se o necessário a fim de que um quadro normativo já existente passe a vigorar em relação ao sujeito ou aos sujeitos que nele se vêm incluir. Seu alcance material é precisamente este: inserir alguém no campo de incidência de um ato geral (ato-regra). O ato condição não cria situação subjetiva: tão-só determina a incidência de uma situação geral e objetiva sobre alguém que destarte ingressa em regime comum aos demais indivíduos colhidos por esta situação geral. Por exemplo: o ato de aceitar cargo público acarreta a inserção do sujeito na situação jurídica geral de funcionário; situação que é a mesma para os funcionários em geral. O ato de se casar acarreta para os que se convertem em cônjuges suas inserções no correlato *status* jurídico de casados, vale dizer, na situação jurídica geral comum a todas as pessoas casadas, sujeitas ao mesmo quadro de direitos e obrigações. São atos-condição. 9. A inclusão de alguém em uma situação geral pode também resultar de um fato que operará como condição para que se desencadeiem as regras que a delineiam. Assim, o fato de uma pessoa auferir certo montante de renda faz com que se concretize para ela a situação - que é disciplinada de modo geral - de contribuinte do imposto de renda. O fato de um jovem completar certa idade, determina para ele a particularização da situação jurídica geral, própria dos obrigados à prestação de serviço militar. 10. Nota-se a profunda diferença entre as situações gerais e as situações individuais. Intuitivamente percebe-se a imediata alterabilidade das primeiras e a intangibilidade das segundas.

“Teria sentido”, pergunta ele, “alguém pretender se opor à alteração das regras do imposto de renda, argüindo direito adquirido àquelas normas que vigiam à época em que se tornou contribuinte pela primeira vez? Teria sentido invocar direito adquirido para obstar a aplicação de novas regras concernentes ao serviço militar, argumentando que o regime vigorante era mais suave quando o convocado completou 18 anos? Acaso poderia um funcionário, em nome do direito adquirido ou do ato jurídico perfeito, garantir para si a sobrevivência das regras funcionais



vigentes ao tempo em que ingressou no serviço público, quais as concernentes às licenças, adicionais etc.? Seria viável alguém invocar direito adquirido a divorciar-se, se a legislação posterior a seu casamento viesse a extinguir este instituto jurídico? Ou, reversamente, teria direito adquirido à indissolubilidade de vínculo se lei nova estabelecer o divórcio? É meridianamente claro o descabimento de resistência a tais alterações. Elas colhem de imediato os indivíduos inclusos nas situações jurídicas gerais modificadas. Salvo hipóteses adiante explanadas, inexistente a intangibilidade reconhecida para as situações individuais.

“Bem ao contrário”, continua, “se alguém contrata com outrem o trespasse de bem móvel, convindo as partes, das possibilidades legais, que os riscos da coisa, antes da tradição, correm por conta do comprador, cria-se situação subjetiva imutável. Daí que o vendedor poderá invocar direito adquirido àquelas cláusulas, se lei posterior à avença dispuser que os riscos da coisa vendida e ainda não entregue devem ser suportados pelo vendedor. (...) 13. É nítido o discrimen entre ambas as espécies de situações jurídicas e igualmente nítida a imediata aplicação das modificações que incidam sobre as situações gerais, ao contrário do que se passa com as subjetivas”. (Ato Administrativo e Direito dos Administrados, RT, 1981, pp. 106/111).

A jurisprudência do STF adota essa mesma linha de entendimento: não há direito adquirido à manutenção de regime, seja estatutário, seja monetário, seja fiscal, seja previdenciário. A aquisição do direito supõe a implementação integral do respectivo fato gerador. Eis alguns exemplos, retirados da sua jurisprudência, que consagram essa doutrina: a) o direito a aposentadoria regula-se pela lei vigente ao tempo em que forem implementados todos os requisitos necessários; antes disso, não há direito adquirido, nada impedindo que a lei seja alterada, com modificação do regime vigente (Súmula n. 359-STF; RTJ 75/481); b) não há direito adquirido a determinado regime jurídico de servidor público; o servidor pode adquirir direito a permanecer no serviço público, mas não adquirirá nunca o direito ao exercício da mesma função, no mesmo lugar e nas mesmas condições (RTJ 119/1.324); c) enquanto não completado integralmente o período aquisitivo correspondente, não há direito adquirido a licença-prêmio ou à sua conversão em dinheiro; enquanto não inteiramente implementado (embora iniciado) o fato gerador, nada impede que o legislador modifique ou mesmo extinga tais vantagens (RTJ 123/681); d) não há direito adquirido a vantagem prevista em lei enquanto não implementada a condição temporal que a autorizaria (RTJ 123/372); e) não se adquire o direito a índice, não se adquire o direito a moeda; em matéria de vencimentos, não se adquire o direito a reajustamento; o direito a salário reajustado se adquire com a prestação do correspondente trabalho no mês de competência (RTJ 134/1.112).

Em suma, nas situações jurídicas ditas *estatutárias, legais, regulamentares ou objetivas* (= regidas por atos normativos e não por ato de vontade), em que não há direito adquirido à manutenção do próprio regime jurídico, a lei nova alcança imediatamente todas as situações ainda em formação, ou seja, todas aquelas situações cujo ato-condição (suporte fático, fato gerador) ainda não foi inteiramente implementado à luz do regime anterior. É que antes dessa implementação, o direito é mera expectativa, já que dependente de uma condição de fato futura e incerta. Não se trata, portanto, de direito *exercitável* ou que tenha apenas o seu exercício submetido a condição, como prevê a Lei de Introdução ao Código Civil (art. 6º, § 2º). Em outras palavras, somente podem ser considerados como direitos adquiridos, e como tais imunes à incidência da lei nova, aqueles cujas condições de natureza fática (= ato-condição; fato gerador; suporte fático) estabelecidas no ato normativo revogado já se encontravam inteiramente implementadas à época da revogação.

3. Ora, no caso concreto, a situação jurídica relacionada a registro de diplomas expedidos por entidades de ensino estrangeiras não se qualifica como individual ou subjetiva, regrada por ato de vontade e “cujo conteúdo é individualmente determinado e pode variar de um para outro titular”, segundo as caracteriza a doutrina citada. Trata-se, à toda evidência, de típica espécie daquelas “situações gerais e impessoais, denominadas estatutárias ou objetivas, cujo conteúdo é necessariamente o mesmo para todos os indivíduos que delas são titulares, pois tal conteúdo é determinado por disposição geral”. Assim, a exemplo do que ocorre em todas as situações dessa espécie, a aquisição do direito supõe a inteira implementação do suporte fático que lhe dá origem. Não se pode considerar adquirido o direito a registro de um diploma que sequer existia à época da revogação da Convenção e que, ademais, sequer se poderia ter certeza de que viesse a existir no futuro. Relativamente a esse diploma, a norma aplicável é a da época da sua expedição, e não a anterior, vigente à época em que o curso teve início.

4. Assiste razão, portanto, à recorrente. Em caso semelhante, a 1ª Turma do STJ assentou o entendimento assim ementado:

Administrativo. Ensino. Curso superior realizado no exterior. Exigência de revalidação do diploma por universidade pública brasileira. Direito adquirido. Inocorrência.

I - No ordenamento jurídico pátrio, afigura-se como direito adquirido aquele já incorporado definitivamente ao patrimônio do seu titular, por ele exercitável segundo sua vontade, caracterizando um direito subjetivo.



II - Sobrevindo nova legislação, o direito adquirido restará caracterizado acaso a situação jurídica já esteja definitivamente constituída na vigência da norma anterior, não podendo ser obstado o exercício do direito pelo seu titular, que poderá, inclusive, recorrer à via judicial. Precedentes: RMS n. 16.268-GO, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ de 19.06.2006 e RMS n. 13.412-PR, Rel. Min. Paulo Medina, DJ de 12.06.2006.

III - Não acarretou a constituição definitiva da situação jurídica ensejadora do pretense direito adquirido do recorrente o fato de ter iniciado o curso de medicina em Cuba quando a lei brasileira não exigia a revalidação do diploma obtido no exterior.

IV - Seria procedente a postulação dos autos, no sentido de se afastar a exigência da revalidação, caso a alteração da legislação tivesse ocorrido após o recorrente ter concluído o seu curso, porquanto já lhe seria permitido o exercício do direito, o que não ocorreu na hipótese.

V - Recurso especial improvido (REsp n. 849.437-RO, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 26.09.2006).

5. Pelo exposto, dou provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença. É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 902.513-RS (2006/0251079-7)

Relator: Ministro Francisco Falcão

Recorrente: Metalfema Ferramentas Pneumáticas e Elétricas Ltda e outros

Advogado: Édison Freitas de Siqueira e outros

Recorrido: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

Procurador: Solange Dias Campos Preussler e outros

EMENTA

Ação cautelar de notificação. Imposição de obrigação de não fazer. Impossibilidade. Art. 151, do CTN.

I - Por meio de Ação Cautelar de Notificação pretende-se a imposição de obrigações de não fazer ao INSS, relacionadas à abstenção de cobrança de encargos acessórios ao crédito tributário e a inviabilizar o manejo de representação para fins de persecução penal.

II - Por meio do art. 867 do CPC, a lei processual defere a uma parte providências relacionadas à conservação de eventuais direitos cujo conteúdo dependa de conhecimento da outra parte. Tais providências são intermediadas pelo Poder Judiciário, que dá certeza ao requerido do propósito do requerente, impedindo a posterior alegação de ignorância.

III - A Notificação limita-se a dar conhecimento a alguém de intenção que o seu requerente considere relevante.

IV - Não há como viabilizar pela notificação a imposição de qualquer obrigação de não fazer. É que a sua gênese conceitual é a de dar conhecimento à outra parte de um direito que será eventualmente exercido. No caso específico de cobrança de tributos e consectários, esses direitos devem ser alegados pelo contribuinte por meio de embargos à execução fiscal ou outra ação própria, independentemente de prévia notificação ao Órgão Fazendário.

V - Destarte, de se lembrar que as hipóteses em que se permite a paralisação, ainda que momentânea, das atividades próprias da Administração Tributária relacionadas à cobrança do crédito tributário estão previstas no art. 151 do CTN, não albergando a via apresentada.

VI - Recurso Especial improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Os Srs. Ministros Luiz Fux e Denise Arruda votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros José Delgado e Teori Albino Zavascki. Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Denise Arruda. Custas, como de lei.

Brasília (DF), 24 de abril de 2007 (data do julgamento).

Ministro Francisco Falcão, Relator

DJ 21.05.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Falcão: Trata-se de Recurso Especial interposto por Metafema Ferramentas Pneumáticas e Elétricas Ltda e outros, com fulcro no



artigo 105, inciso III, alíneas **a** e **c**, da Constituição Federal, contra Acórdão do Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado:

Processual Civil. Ação cautelar de notificação. Ausência de interesse de agir.

A Ação Cautelar de Notificação não é via processual adequada para inibir o credor de promover a execução de débito apurado pelos meios legais, muito menos para obstar que a Fazenda Pública promova a representação fiscal para fins penais contra a representante da empresa devedora. (fl. 166)

Originariamente, cuida-se de Ação Cautelar de Notificação movida pela Recorrente contra o INSS para “o fim de constituir em mora o Credor Fiscal, bem como para que fique ciente que qualquer ato ou iniciativa da administração tributária tendente à promoção de representação fiscal para fins penais, enquanto perduraram as discussões judiciais acerca da legalidade dos débitos.”(fl. 164)

Busca, em resumo, impor ao INSS obrigação de não fazer, por meio de Ação Cautelar de Notificação, relacionada à cobrança de tributos, e engessar a possibilidade de apresentar representação para fins penais.

A Recorrente sustenta violação ao artigo 535, II, do CPC, acentuando a necessidade de retorno dos autos à Instância *a quo* para novo pronunciamento sobre a matéria articulada nos embargos de declaração. Quanto ao mérito, aponta ofensa aos artigos 267, I, 295, III, e 867, do CPC, aduzindo a ausência de irregularidade na utilização da ação cautelar de notificação.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Falcão (Relator): Incorre, *in casu*, a alegada violação ao art. 535, II, do CPC, uma vez que a Corte *a quo* examinou todas as questões pertinentes à solução da controvérsia, sendo certo que o Julgador não está obrigado a responder todos os questionamentos da parte quando houver encontrado fundamentação suficiente para o julgamento da controvérsia.

Adiante, verifico que o art. 867 do CPC foi objeto de discussão na formação do aresto recorrido, estando atendido o requisito do prequestionamento.

Rememorando a controvérsia, observa-se que a ora Recorrente pretende, via Ação Cautelar de Notificação, prevista no referido art. 867 do CPC, que se imponha à Administração Tributária obrigação de não fazer, em que esta deve se abster de atos relacionados à exigibilidade do crédito tributário e de manifestar representação para fins de persecução penal.

Ao julgar a controvérsia, assentou a Corte recorrida, *verbis*:

Não há como prosperar o pedido da autora. A ação cautelar de notificação não é via processual adequada para inibir o credor de promover a execução de débito apurado pelos meios legais, muito menos para obstar que a Fazenda Pública promova a representação fiscal para fins penais contra a representante da empresa devedora. Com efeito, não se presta essa ação a modificar, constituir ou extinguir direito, e não pode o juiz, por essa via, ordenar um fazer ou não fazer. Tais providências devem ser requeridas perante o Juízo em que tramitam as ações ordinárias ajuizadas pela recorrente e, no caso da representação para fins penais, através de *habeas corpus*. O art. 867 do CPC não produz os efeitos pretendidos pela autora, que é impor ao INSS uma obrigação de não fazer. (fl. 165)

O aludido dispositivo está topograficamente situado na Seção X, do Código de Processo Civil, que trata “Dos Protestos, Notificações e Interpelações”.

Por meio desses instrumentos, a lei processual defere a uma parte providências relacionadas à conservação de eventuais direitos cujo conteúdo dependa de conhecimento da outra parte. Tais providências são intermediadas pelo Poder Judiciário, que dá certeza ao requerido do propósito do requerente, impedindo a posterior alegação de ignorância.

Tomando o exemplo da “Notificação” considerada pela Recorrente, observa-se que sua função é nitidamente a de dar conhecimento de qualquer intenção do requerente que este destaque como relevante. Somente isso.

Não há, *data maxima venia*, como viabilizar pela notificação a imposição de qualquer obrigação de não fazer. É que a sua gênese conceitual é a de dar conhecimento à outra parte de um direito que será eventualmente exercido. No caso específico de cobrança de tributos e consectários, esses direitos devem ser alegados pelo contribuinte por meio de embargos à execução fiscal ou outra ação própria, independentemente de prévia notificação ao Órgão Fazendário.

Destarte, de se lembrar que as hipóteses em que se permite a paralisação, ainda que momentânea, das atividades próprias da Administração Tributária estão previstas no art. 151 do CTN, de modo que o atendimento de seus requisitos poderia impor eventual obrigação de não fazer.

Ante o exposto, *nego provimento* ao Recurso Especial.

É o meu voto.



RECURSO ESPECIAL N. 910.574-MG (2006/0271213-0)

Relator: Ministro Francisco Falcão

Recorrente: Mário José Ferreira

Advogado: Paulo Eduardo Almeida de Mello e outros

Recorrido: Presidente da Câmara do Município de Planura e outro

Advogado: Raimundo Cândido Junior e outros

EMENTA

Mandado de segurança. Prefeito Municipal. Cassação do mandato. Descumprimento de decisão judicial. Infração político-administrativa. Artigo 4º, DL n. 201/1967. Arquivamento ou prosseguimento da denúncia. Sessão. Intimação. Desnecessidade. Artigo 5º, DL n. 201/1967.

I - Se a conduta imputada ao agente constitui crime em tese e também infração político-administrativa, ambas as responsabilidades podem coexistir, não se falando em afronta ao artigo 4º, do Decreto-Lei n. 201/1967 em razão de o acórdão recorrido ter firmado o entendimento sobre a cassação do mandato de prefeito em razão da conduta tipificada como infração político-administrativa, na hipótese, o descumprimento de decisão judicial.

II - O acusado foi devidamente intimado para apresentação de defesa prévia e de todos os atos posteriores, exercitando a ampla defesa, sendo desnecessária sua notificação para a sessão na qual se discute sobre o arquivamento ou prosseguimento da denúncia, tudo nos termos do artigo 5º e incisos, do mesmo Decreto-Lei já citado. A Comissão Processante observou corretamente tais disposições.

III - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 17 de abril de 2007 (data do julgamento).

Ministro Francisco Falcão, Relator

DJ 07.05.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Falcão: Mário José Ferreira impetrou ação mandamental visando anular decisão proferida pelo Presidente da Câmara Municipal de Planura e do Presidente da Comissão Processante n. 003/2022, por meio da qual seu mandato de Prefeito Municipal foi cassado em razão da prática de infrações político-administrativas.

Ao apreciar o recurso por ele interposto contra a sentença denegatória, o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais delimitou a controvérsia nos termos da seguinte ementa:

Mandado de segurança. Cassação do mandato de Prefeito Municipal. Infração político-administrativa. Controle judiciário. 1 - O controle judicial do processo de cassação de mandato do Prefeito circunscreve-se à verificação de conformidade dos atos praticados pela Câmara Municipal à norma legal que os rege, sendo vedado ao Poder Judiciário se pronunciar sobre aspectos de justiça, conveniência e oportunidade da decisão a final tomada pelos Vereadores no respectivo julgamento. 2 - A mesma conduta pode ser submetida tanto ao crivo do Poder Judiciário quanto à apreciação da Câmara Municipal, para os fins dos artigos 1º e 4º do Decreto-Lei n. 201/1967, que prevêem, respectivamente, hipóteses de crime em tese e de infrações político-administrativas. 3 - Há que se confirmar a cassação do mandato do Chefe do Executivo Municipal, evidenciado que os atos da Comissão Processante estão em conformidade com o *iter* procedimental legal, observados o contraditório e ampla defesa, sendo o fato imputado ao ex-Prefeito passível de ser enquadrado em tipo definido como infração político-administrativa (fl. 377).

Opostos embargos de declaração, eles foram rejeitados (fl. 439).

No presente recurso especial, interposto por Mário José Ferreira, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea **a**, da Constituição Federal, alega-se afronta ao artigo 4º, VII, VIII e X, do Decreto-Lei n. 201/1967, porquanto o descumprimento da ordem judicial de sua parte não pode ser enquadrado como infração político-administrativa, mas sim eventual crime de responsabilidade, no que a Câmara Municipal foi incompetente para o julgamento acerca da cassação de seu mandato.



Também sustenta o recorrente violação ao artigo 5º, III, do mesmo Decreto-Lei já citado, pois ele deixou de ser intimado para a sessão designada pela Comissão Processante após o oferecimento da defesa prévia.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Falcão (Relator): Presentes os pressupostos de admissibilidade do presente recurso, dele conheço.

Transcrevo os dispositivos invocados pelo recorrente como afrontados pelo *decisum* no que diz respeito à inexistência de infração político-administrativa, *in verbis*:

Art. 4º São infrações político-administrativas dos Prefeitos Municipais sujeitas ao julgamento pela Câmara dos Vereadores e sancionadas com a cassação do mandato:

(...) *omissis*.

VII - Praticar, contra expressa disposição de lei, ato de sua competência ou emitir-se na sua prática;

VIII - Omitir-se ou negligenciar na defesa de bens, rendas, direitos ou interesses do Município sujeito à administração da Prefeitura;

(...) *omissis*.

X - Proceder de modo incompatível com a dignidade e o decoro do cargo.

O acórdão recorrido, nesse aspecto, deliberou com acerto, sendo irrepreensível, *verbis*:

Em que pese todo o esforço de raciocínio do combativo procurador do apelante, certo é que a conduta imputada ao denunciado constituiu crime em tese (art. 1º, XIV, do DL n. 201/1967) e também infração político-administrativa (art. 4º, VII, do DL n. 201/1967), passíveis de acarretar as responsabilidades penal e administrativa, as quais podem coexistir.(fl. 389).

A propósito, confira-se o seguinte comentário doutrinário acerca do alcance do artigo 4º, do Decreto-Lei n. 201/1967, *verbis*:

O art. 4º da lei, por seu turno, cuida das infrações político-administrativas, sujeitas ao julgamento pela Câmara de Vereadores, sancionadas com a cassação de mandato, sem prejuízo de posteriores ou simultâneos procedimentos criminais,

civis e até administrativos, nos termos da legislação vigente. (In “Leis Especiais e Sua Interpretação Jurisprudencial”, Rui Stoco, Editora Revista dos Tribunais, vol. 2, p. 1923, 6ª ed.).

No que diz respeito ao segundo tópico do inconformismo, o apelo também não merece prosperar.

Decidiu o acórdão recorrido, *verbis*:

Não há ofensa ao devido processo legal, tampouco ao princípio da ampla defesa, pelo fato do impetrante-apelante não ter sido intimado a comparecer na sessão do dia 12.07.2002 (fls. 75/82).

Aliás, a legislação de regência não prevê a presença do denunciado na sessão em que a Comissão Processante opina e dispõe sobre o arquivamento da denúncia ou seu prosseguimento, oportunidade em que o Presidente define as diligências que reputa necessárias, tudo à luz do art. 5º do DL n. 201/1967 c.c. Lei Municipal (fl. 393).

O dispositivo invocado pelo recorrente é do seguinte teor:

Art. 5º O processo de cassação do mandato do Prefeito pela Câmara, por infrações definidas no artigo anterior, obedecerá ao seguinte rito, se outro não for estabelecido pela legislação do Estado respectivo:

(...) *omissis*.

III - Recebendo o processo, o Presidente da Comissão iniciará os trabalhos, dentro em cinco dias, notificando o denunciado, com a remessa de cópia da denúncia e documentos que a instruírem, para que, no prazo de dez dias, apresente defesa prévia, por escrito, indique as provas que pretender produzir e arrole testemunhas, até o máximo de dez. Se estiver ausente do Município, a notificação far-se-á por edital, publicado duas vezes, no órgão oficial, com intervalo de três dias, pelo menos, contado o prazo da primeira publicação. Decorrido o prazo de defesa, a Comissão processante emitirá parecer dentro em cinco dias, opinando pelo prosseguimento ou arquivamento da denúncia, o qual, neste caso, será submetido ao Plenário. Se a Comissão opinar pelo prosseguimento, o Presidente designará desde logo, o início da instrução, e determinará os atos, diligências e audiências que se fizerem necessários, para o depoimento do denunciado e inquirição das testemunhas.

Não verifico a apontada violação infraconstitucional. O supracitado artigo 5º dispõe sobre o procedimento do recebimento da denúncia de forma consecutiva e lógica.



Primeiro aborda sobre como pode se dar a formulação da denúncia (inciso I); depois dispõe sobre a análise da mesma por parte do Presidente e da própria Câmara e, em sendo recebida, sobre a constituição da comissão processante (inciso II).

Em seguida temos o disposto no inciso III, já transcrito, de bastante clareza no que diz respeito ao início dos trabalhos e sobre a necessidade de notificação do denunciado para apresentação de defesa prévia - tudo observado pela Câmara, como pode se constatar da leitura dos seguintes trechos, *in verbis*:

(...) Na composição da referida Comissão Processante, foi observado o que dispõe o inciso II, do art. 5º, do referido DL n. 201/1967, vez que a denúncia foi lida no expediente em que foi apresentada, após o que o Plenário, por dois terços de votos de seus membros, acolheu-a, formando-se esta Comissão por sorteio entre os vereadores desimpedidos (...). Após isto, esta comissão deliberou notificar o prefeito denunciado, para apresentar sua defesa prévia, conforme exige a parte inicial do inciso II, do art. 5º, do referido DL n. 201/1967, remetendo-lhe cópia da denúncia, dos documentos que a acompanharam e dos atos de formação da Comissão (...).

Em 08 de julho último, foi protocolizada pelo denunciado sua defesa prévia, dentro do prazo lhe assinalado no Edital, restando, agora, exarar parecer desta Comissão sobre prosseguir ou arquivar este expediente, em cotejo aos argumentos trazidos na defesa. (fl. 75).

Ora, somente depois do inciso III, do artigo 5º, do DL n. 201/1967 é que se afirma que “O denunciado deverá ser intimado de todos os atos do processo” (inciso IV), ou seja, até o primeiro momento, o denunciado é intimado para apresentação da defesa prévia, depois, a partir da determinação acerca do prosseguimento da denúncia deve ser intimado de todos os atos processuais.

Assim, depreende-se o acerto do *decisum* ao deliberar sobre a observância do respectivo procedimento e que tal legislação não prevê a presença do denunciado na sessão em que a Comissão opina sobre o arquivamento ou prosseguimento da denúncia.

Em razão do exposto, *nego provimento* ao presente recurso.

É o voto.

Jurisprudência da Segunda Turma

MEDIDA CAUTELAR N. 13.103-SP (2007/0183505-6)

Relator: Ministro Herman Benjamin

Requerente: Associação Brasileira de Exportadores de Cítricos - Abecitrus

Advogado: Luiz Carlos Bettiol e outro(s)

Requerido: União

EMENTA

Medida cautelar. Busca e apreensão. Concessão de efeito suspensivo. Possibilidade. Situação urgente e excepcional.

1. Em casos de cabal demonstração de ameaça de lesão irreversível e da presença de *fumus boni iuris*, é admissível a concessão de efeito suspensivo a Recurso Especial ainda não interposto na origem.

2. Excepcionalmente, o STJ pode dispensar a publicação do acórdão (art. 506, III, do CPC), pressuposto para a interposição de Recurso Especial, que busca conferir àquele efeito suspensivo.

3. Situação em que se deve preservar os poderes de investigação da Secretaria de Direito Econômico, que merecem especial deferência em razão da alta complexidade da matéria e da especialização técnica do órgão.

4. Autorização para o deslacre dos objetos apreendidos na Ação de Busca e Apreensão, impondo-se, entretanto, *sigilo* ao processo administrativo em trâmite perante a Secretária de Direito Econômico, nos termos do art. 35, § 2º, da Lei n. 8.884/1994, resguardando-se, a um só tempo, a celeridade do processo administrativo e o direito de privacidade das empresas.

5. Liminar parcialmente deferida, pois preenchidos os requisitos necessários para a concessão da medida, diante da presença do *fumus boni iuris* e *periculum in mora*.

6. Decisão referendada pela Turma Julgadora (art. 288/RISTJ).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, deferiu em parte a liminar, nos termos

do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a). Os Srs. Ministros Eliana Calmon, João Otávio de Noronha, Castro Meira e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 07 de agosto de 2007 (data do julgamento).

Ministro Herman Benjamin, Relator

DJ 14.08.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Herman Benjamin: Trata-se de Medida Cautelar proposta pela *Associação Brasileira de Exportadores de Cítricos - Abecitrus* com o objetivo de atribuir efeito suspensivo a Recurso Especial a ser interposto em face de acórdão, ainda não publicado, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

O processo originário, iniciado pela *União*, refere-se à *Busca e Apreensão* “de objetos que possam ter relação com a eventual formação de Cartel, pertencentes à Associação Brasileira de Exportadores de Cítricos (Abecitrus)”. (fl. 02).

Na presente cautelar, busca a Abecitrus atacar a decisão do Tribunal de origem que, em sede de Agravo de Instrumento, negou efeito suspensivo à sentença que autorizou a operação de *Busca e Apreensão* e concluiu pela legalidade de todos os atos acautelatórios realizados.

Alega a Autora, em síntese, que estão presentes os requisitos necessários para a concessão da liminar porquanto “marcada para 1º de agosto entrante a quebra do lacre da documentação apreendida, em poder da agravante, a prática do ato esvaziará o objeto da causa ao mesmo tempo em que privará a requerente da efetiva prestação jurisdicional, acarretando lesão grave e irreparável ao direito da requerente...” (fl. 16).

Argumenta, ainda, que “a decisão judicial que não apresenta a necessária motivação, por deixar de explicar o Direito e os fatos determinantes da convicção do julgador, mesmo que sucintamente, afronta o devido processo legal, plausível, *data venia*, é a probabilidade de êxito do Recurso Especial a ser ajuizada pela requerente, restando, destarte, caracterizado o *fumus boni iuris*.” (fls. 13/14).

Requer ao final “efeito suspensivo ativo ao Recurso Especial a ser interposto perante o Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região contra o v. acórdão proferido nos autos do AG n. 292.196 (processo n. 2007.03.00.011599-3), até final julgamento daquela impugnação recursal” (fls. 19/20).

É o relatório.



VOTO

O Sr. Ministro Herman Benjamin (Relator): Em regra, o Recurso Especial é recebido tão-somente no efeito devolutivo (CPC, art. 542, § 2º). Excepcionalmente, entretanto, é possível, mediante Medida Cautelar, atribuir-se efeito suspensivo, nos casos em que restarem demonstrados, de maneira cabal, o perigo da demora e a plausibilidade do direito invocado, ainda que não interposto o Recurso Especial ou publicado o acórdão no Tribunal de origem. A propósito:

Medida cautelar. Efeito suspensivo a recurso especial ainda não-interposto. Virtual provimento. Situação urgente e excepcional. Possibilidade. Presença de plausibilidade jurídica e perigo na demora.

- *É possível o empréstimo de efeito suspensivo a recurso especial, ainda não interposto na origem, quando presentes o perigo de lesão irreversível e a aparência do bom direito.*

- Liminar confirmada. (AgRg na MC n. 11.004-SP, Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, julgado em 07.02.2006, DJ 13.03.2006 p. 315, grifei)

Medida cautelar. Suspensão dos efeitos de acórdão não publicado. Possibilidade, em casos excepcionais.

I - Em casos absolutamente excepcionais, quando não se pode aguardar por momento mais oportuno, é possível suspender os efeitos de acórdão ainda não publicado.

II - Presentes os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, conforme fatos documentalmente provados, defere-se liminar para afastar a possibilidade de prejuízos irreparáveis decorrentes da proibição de fazer propaganda a respeito de serviço cuja prestação, a princípio, não é exclusiva de nenhuma empresa.

III - Liminar deferida. (MC n. 4.479-RJ, Rel. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 03.12.2001, DJ 18.02.2002 p. 402, grifei)

É o que ocorre no presente caso.

O objetivo principal da Autora é, por meio da presente cautelar, resguardar o sigilo das informações contidas nos objetos apreendidos, em especial quanto a terceiros, pois cuida-se de:

(...) segredos de empresa, que podem se tornar públicos caso a r. decisão apelada seja cumprida antes do julgamento do Recurso de Apelação, podendo resultar lesão grave sem possibilidade de reparação (...).

O sigilo de documentos pertinentes à empresa (sigilo empresarial) insere-se na categoria dos segredos privados às empresas, protegidos pelo direito à privacidade (tanto para pessoas físicas como jurídicas), constitucionalmente garantido. (fl. 68).

Para proteger essas informações privadas a Autora busca, por via transversa, conferir efeito suspensivo ao Recurso de Apelação com o desiderato de impedir a *abertura dos objetos recolhidos na Busca e Apreensão*.

Não entendo razoável ou prudente conceder medida liminar da forma ampla pretendida pela Autora, em detrimento do bom andamento do processo administrativo, que apura “fatos concernentes a suspeita de formação de cartel no setor de suco de laranja concentrado congelado” (fl. 43).

O deslacre do material apreendido e sua integral utilização no processo administrativo são necessários para assegurar o prosseguimento e o aprofundamento da investigação, bem como para evitar a ocorrência da prescrição de eventuais ilícitos que venham a ser apurados, considerando-se que as práticas narradas são graves e teriam ocorrido a partir do final dos anos noventa, conforme reconheceu a sentença de fls. 38/46.

De fato, se o deslacre do material apreendido for suspenso até final decisão do Poder Judiciário, eventuais participantes do cartel poderiam permanecer impunes, motivo pelo qual se mostra *inviável a concessão da liminar de tal modo e extensão que venha a obstar o trabalho de apuração administrativa e penal*.

Aos atos da SDE e do CADE não se podem atribuir o mesmo peso e medida de uma infração de trânsito. Lá temos atuação que envolve o fundamento maior que dá vida à economia de mercado, vale dizer, a concorrência. Por isso, o Poder Judiciário deve agir com extrema prudência ao interferir nesses processos administrativos.

A conhecida lentidão dos feitos judiciais é a antítese do que se espera no processo decisório de combate aos abusos de mercado. Neste campo, mais do que em qualquer outro, ação e decisão atécnicas e a destempo inviabilizam os próprios objetivos maiores visados pelo legislador da Lei n. 8.884/1994.

Não obstante essas ressalvas, concordo que a divulgação *a terceiros* dos dados *lacrados* pode vir a tornar inócuo eventual provimento do Recurso de Apelação, que venha a considerar ilegal a apreensão ocorrida, pois aí já estaria consumado o resultado que a Autora pretende evitar, com irreparável prejuízo em desfavor dos seus associados.

Assim, diante desse conflito de valores vislumbro a possibilidade de se adotar medida judicial intermediária que assegure, *a um só tempo*, a privacidade



da empresa e o interesse público na apuração, *administrativa e penal*, dos fatos descritos no processo administrativo, admitida a abertura dos lacres, mas determinando-se a tramitação normal, só que em *sigilo*.

É despiciendo dizer que o sigilo ora decretado vale apenas para os documentos elaborados pelos associados da Autora, ou a eles dirigidos. Tampouco impede a divulgação, entre os investigados, desses mesmos documentos, no exercício do dever que tem a SDE de assegurar a ampla defesa a cada um deles.

Por tudo isso, *concedo parcialmente a Medida Liminar pleiteada, tão somente para determinar que o processo administrativo 08012.0083372-99-14, em trâmite perante a Secretaria de Direito Econômico, seja processado **sob sigilo**, nos termos do art. 35, parágrafo segundo, da Lei n. 8.884/1994, até final julgamento do Recurso de Apelação interposto nos autos da Ação Cautelar de Busca e Apreensão.*

É como voto, *ad referendum* da Turma Julgadora, nos termos do art. 288, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

**RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA N. 17.077-MG
(2003/0167779-8)**

Relator: Ministro Humberto Martins
Recorrente: Aderaldo da Silva Rocha
Advogado: José Nilo de Castro
T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais
Impetrado: Desembargador Presidente da Comissão Examinadora para
Concurso de Ingresso nos Serviços Notariais e de Registros
Públicos do Estado de Minas Gerais
Recorrido: Estado de Minas Gerais
Procurador: Marconi Bastos Saldanha e outro(s)
Litis. pas: Renata Luzi Watanabe
Advogado: Edison Haeckel Magalhães e outro(s)

EMENTA

Administrativo. Mandado de segurança. Concurso público para provimento em serviços notariais e de registros públicos. Atribuição da Primeira Seção. Inscrição. Requisitos. Diploma devidamente

registrado. Marco temporal para apresentação. Art. 236, §§ 1º e 3º CF. Lei n. 8.914/1994. Súmula n. 266-STJ.

1. Os feitos envolvendo interesses de notários e registradores, a quem o STF recusou a condição de servidores públicos (ADI n. 2.602-MG, Rel. p/ acórdão o Min. Eros Grau), são da atribuição da Primeira Seção, na forma do art. 9º, § 1º, II, do RISTJ. Precedentes.

2. Não se configura qualquer violação do interesse público e à lisura do certame a apresentação de documentos exigidos pelo Edital, até o momento da delegação, ainda que posteriormente ao ato da inscrição prévia.

3. Correto o ato da autoridade administrativa, que amoldou-se ao art. 14 da Lei n. 8.935/1994, ao possibilitar à candidata a apresentação do diploma, com o devido registro, no ato da delegação, sendo descabida a exigência de tal documento no ato da inscrição, pois, não escapa a norma editalícia ao cumprimento da legislação pertinente.

4. Quanto à alegação de que a litisconsorte passiva declarou falsamente, quando da inscrição, possuir o diploma, esta não merece prosperar, uma vez que não há como se firmar o direito líquido e certo do recorrente, quando, ao revés, é ela, a litisconsorte consagrada vencedora em primeiro lugar, quem o detém.

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 “Prosseguindo-se no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro João Otávio de Noronha, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a).” Os Srs. Ministros Herman Benjamin, João Otávio de Noronha e Castro Meira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, nessa assentada, a Sra. Ministra Eliana Calmon.
Brasília (DF), 22 de maio de 2007 (data do julgamento).

Ministro Humberto Martins, Relator

DJ 26.06.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Martins: Cuida-se de recurso ordinário em mandado de segurança interposto em face de acórdão que consubstanciou decisão da Corte Superior do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, cuja ementa registra:

Edital de concurso público. Casos omissos e duvidosos. Solução.

A Comissão de Concurso goza de competência e autonomia para deliberar assuntos surgidos no transcorrer da realização do concurso, sendo-lhe facultado alterar as condições e requisitos estabelecidos para a inscrição e o ingresso no serviço público, desde que o faça com igualdade para todos os candidatos. (fl. 165 e seguintes)

Como se nota no inteiro teor, o acórdão recorrido denegou mandado de segurança com vistas à anulação do ato, de inscrição provisória, praticado pela candidata classificada em primeiro lugar em concurso para provimento do serviço registral de imóveis da Comarca de Timóteo-MG, bem como ao indeferimento da inscrição definitiva e à eliminação da participante.

Sustenta o recorrente violação do seu direito líquido e certo de ser classificado em primeiro lugar, uma vez que o ato da autoridade coatora que permitiu inscrição de candidatos que apresentaram diploma de conclusão do curso, com data até 15.02.2001, com registro em data posterior, contraria as disposições do item 9.1.1, f, do Edital n. 1/1999, que exige a apresentação de “fotocópia autenticada de diploma de bacharel em Direito, expedido por faculdade oficial ou reconhecida, devidamente registrado até a data do encerramento das inscrições”.

Contra-razões às fls. 200/203, sem arguição de preliminares.

Parecer da Subprocuradoria-Geral da República pugnando pelo improvimento do recurso. (fls. 223/229)

Inicialmente, os autos foram distribuídos à relatoria do Ministro Paulo Gallotti, que houve por bem remetê-los, em 13.09.2006, à Primeira Seção (fls. 285/286), uma vez que notários e registradores não são, como reconhecido pelo STF, no julgamento da ADI n. 2.602-MG, considerados servidores públicos.

É, no essencial, o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Humberto Martins (Relator): Inicialmente, conheço do recurso ordinário porque presentes os pressupostos intrínsecos e extrínsecos.

A pretensão recursal não merece guarida no STJ.

Não se configura qualquer violação do interesse público e à lisura do certame a apresentação de documentos exigidos pelo Edital, até o momento da posse, ainda que posteriormente ao ato da inscrição prévia.

A Constituição Federal remete, em seu art. 236, §§ 1º e 3º, o assunto para a lei infraconstitucional federal, determinando ainda caber ao Judiciário a fiscalização das atividades dos notários, oficiais de registros e seus prepostos.

A Lei Federal n. 8.935/1994 define que a apresentação do diploma de bacharel em Direito, para concursos como o em tela, é requisito que guarda relação com a outorga de delegação, requisito esse que logicamente antecede à posse do candidato e, como bem pontuaram os Ministérios Públicos Federal e Estadual (fl. 226), “não e nunca ao ato de inscrição, mesmo que se diga inscrição definitiva”.

Esse entendimento, oportuno asseverar, coaduna-se com o enunciado n. 266 da Súmula deste Tribunal, que assim registra: “O diploma ou habilitação legal para o exercício de cargo deve ser exigido na posse e não na inscrição para o concurso”.

Coaduna-se também com o próprio art. 14 da Lei n. 8.935/1994, *verbis*:

A delegação para o exercício da atividade notarial e de registro depende dos seguintes requisitos:

(...)

V - diploma de bacharel em direito.

Mesmo diante da natureza híbrida dos Cartórios, até porque, como visto, cabe ao Poder Judiciário fiscalizar os atos que lhes digam respeito, não há como sobrepor a Lei Estadual n. 12.919/1998 à Lei Federal e ao comando constitucional, como, com todo, respeito, parece tentar o recorrente, uma vez que a própria Constituição, como afirmado, em seu art. 236, §§ 1º e 3º, remete a questão para a legislação federal.

Correto, portanto, o acórdão recorrido ao pontuar que “ocorre que a Litisconsorte Passiva Necessária se enquadra na exigência do art. 14 da Lei n. 8.935/1994, que somente condiciona a apresentação do diploma no ato da delegação, sendo descabida a exigência de tal documento no ato da inscrição, pois, não escapa a norma editalícia ao cumprimento da legislação pertinente”. (fl. 160)



Este, aliás, o entendimento recente desta Corte:

Administrativo. Concurso público. Habilitação legal. Exigência no ato da inscrição. Impossibilidade. Súmula n. 266. Recurso provido.

1. O diploma ou habilitação legal para o exercício do cargo deve ser exigido por ocasião da posse e não quando da inscrição no certame (Súmula n. 266-STJ).

2. Demonstrada a ilegalidade da exigência vergastada, tal qual se contém no edital do concurso público em apreço, que requer do candidato o preenchimento dos 'requisitos mínimos de titulação exigidos para o cargo', no ato da inscrição, imperioso conceder a segurança pleiteada.

3. Recurso ordinário a que se dá provimento.

(RMS n. 17.076-MG, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJ 21.03.2005)

Quanto à alegação de que a litisconsorte passiva declarou falsamente, quando da inscrição, possuir o diploma, esta não merece prosperar, uma vez que não há como se firmar o direito líquido e certo do recorrente, quando, ao revés, é ela, a litisconsorte consagrada vencedora em primeiro lugar, quem o detém.

Não existe nos autos, portanto, prova previamente constituída de eventual declaração falsa da litisconsorte passiva na apresentação do diploma no ato da inscrição. Ademais, tal documento só foi exigido no ato da delegação, o que não se configura, como já dito, ilegalidade alguma.

Sem máculas o acórdão recorrido.

Ante o exposto, conheço do recurso e nego-lhe provimento.

É como penso. É como voto.

VOTO-VISTA

A Sra. Ministra Eliana Calmon: Discute-se nos autos a validade de classificação de concurso para preenchimento de vaga de oficial de registro de imóveis no Estado de Minas Gerais, de candidata que só teve registrado o seu diploma de bacharel em direito após a inscrição do concurso, apresentando-o quando da posse.

O Relator, Ministro Humberto Martins, aplicando o disposto no art. 236, §§ 1º e 3º da Constituição Federal, no art. 14 da Lei n. 8.935/1994 e na Súmula n. 266-STJ, confirmou a sentença denegatória de segurança.

Pedi vista dos autos para melhor analisar a questão, a qual envolve dupla normatização, federal e estadual.

Para melhor compreensão, faço uma retrospectiva fática do que se passou no processo:

1) na Comarca de Timóteo, Estado de Minas Gerais, foi aberto concurso para preencher cargo de oficial do cartório de registro de imóveis, constando do edital a exigência de apresentação de “fotocópia autenticada de diploma de bacharel em Direito, expedido por faculdade oficial ou reconhecida, devidamente registrado até a data do encerramento das inscrições”;

2) a candidata aprovada em primeiro lugar só apresentou o registro de seu diploma posteriormente à inscrição, considerando a Comissão de Concurso válido tal proceder, entendendo enquadrar-se na exigência do art. 14 da Lei n. 8.935/1994;

3) o ato de inscrição foi impugnado pelo candidato aprovado em 2º lugar no certame, uma vez que o edital exige a apresentação do diploma registrado no ato de inscrição;

4) consta do edital a exigência de apresentação do diploma registrado no ato da inscrição (doc. fl. 30), datando o mesmo de 23 de dezembro de 1999;

5) consta também, do mesmo documento, o período das inscrições provisórias, 17 de janeiro a 15 de fevereiro de 2000 (fl. 31) e a determinação de apresentação dos documentos para inscrição definitiva apenas dos candidatos aprovados na prova de conhecimento, sendo nesse item repetida a determinação de estar o diploma reconhecido até a data do encerramento das inscrições (fl.33);

6) em 17 de outubro de 2001, a Comissão Examinadora deliberou o seguinte:

(...)

2) A inscrição dos candidatos que apresentarem diploma de conclusão do curso com registro até a data de 15.02.2001 será deferida. A inscrição dos candidatos que apresentarem diploma de conclusão do curso com data até 15.12.2001, com registro do diploma em data posterior, será deferida. A inscrição dos candidatos que apresentaram diploma e registro do diploma, com data posterior a 15.02.2001 será indeferida.

(...).

(fl. 48)

7) logo depois, em 24 de agosto de 2001, publicou o Tribunal o edital de convocação dos aprovados na prova de conhecimento, para que apresentassem a



documentação definitiva. Nesse momento já sabiam os candidatos da modificação, o que se estendeu à todos, naturalmente.

A par dos fatos alinhados em tópicos, temos de examinar a lei, sabendo-se que a lei do concurso é o edital.

A Constituição deixou por conta da lei federal estabelecer, em relação aos serviços notariais e de registro, a disciplina dos emolumentos quanto aos atos e serviços notariais, ao tempo em que deixou para a lei, sem especificar se federal ou estadual, a regulamentação das atividades, a disciplina quanto à responsabilidade civil e criminal dos notários e oficiais de registro e a definição quanto à fiscalização pelo Poder Judiciário, ao tempo em que, em relação ao ingresso dos servidores, não especificou se era por lei estadual ou federal.

A Lei Federal n. 8.914/1994 estabelece as regras básicas para o ingresso na atividade notarial e de registro, dentre as quais a exigência de diploma de bacharel em direito (art. 14). Por seu turno, a Lei Estadual n. 12.919/1998 do Estado de Minas Gerais estabeleceu, como requisito, à semelhança da lei federal, ser o candidato bacharel em direito por faculdade oficial ou reconhecida, com diploma registrado.

Vistos os dispositivos legais, temos como ponto de discussão, nestes autos, a questão seguinte: poderia a comissão do concurso alterar as regras depois de iniciado o certame? Não há regra impeditiva da exigência do registro do diploma, antes ou depois das provas, mas a lei federal em verdade exige que o candidato seja bacharel em direito tão-somente.

Segundo o STF, quando na ADI n. 2.069-DF examinou a Lei Federal n. 8.935/1994, conhecida como Lei dos Cartórios, afastando a eiva de inconstitucionalidade de diversos artigos, os princípios básicos a serem seguidos na execução dos serviços notariais de registro devem estar definidos em lei federal.

Na oportunidade foi examinado o art. 14 que, segundo a Corte Maior, deve prevalecer sobre a Lei do Estado de Minas Gerais n. 12.919/1998.

Assim sendo, a conclusão a que se chega é a de que há uma demasia na exigência, a partir da Lei Estadual, ao exigir, já no ato da inscrição, o registro do diploma, quando a Lei Federal fala apenas em diploma de bacharel.

Há precedente do STF bem semelhante à hipótese dos autos, o qual vem em favor da tese abraçada pelo Relator. Refiro-me ao RE n. 79.578-SP relatado pelo Ministro Aldir Passarinho, cuja ementa é bem expressiva:

Se a exigência é a de que deve o candidato possuir o diploma de bacharel em direito, devidamente registrado, para a nomeação no cargo de delegado de polícia,

na conformidade da legislação aplicável (Dec. n. 463/1972, de São Paulo), não há de prevalecer requisito constante do edital do concurso para ingresso na academia de polícia de que, para a inscrição neste, já deve o candidato apresentar tal registro. É suficiente oferecer a prova de que concluiu aquele curso superior.

Afora o precedente indicado, em transcrição de ementa e que apresenta suporte fático, semelhante à questão em julgamento, todos os precedentes, seja do STF, seja do STJ caminham no mesmo sentido, ou seja, de que a exigência do diploma ou do registro só se faz imprescindível quando da data da posse. Aliás, este é o teor da Súmula n. 266-STJ.

Com essas considerações, acompanho o voto do Relator.

É o voto.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: Pedi vista dos autos para realizar um exame mais acurado da matéria questionada e, após tal desiderato, concluo por acompanhar, no resultado, o votos que me antecederam, discordando, contudo, dos fundamentos apresentados.

Tratam os autos de mandado de segurança impetrado por Aderaldo da Costa Rocha, segundo colocado no concurso para preenchimento de cargo de Oficial de Cartório de Registro de Imóveis em Timóteo (MG). Ele impugnou a aprovação da candidata Renata Luri Watanabe em primeiro lugar, sob o fundamento de que ela não preencheu as exigências constantes do edital do concurso ao apresentar diploma de bacharel em Direito registrado em data posterior à exigida no edital.

Com efeito, ao tempo da inscrição preliminar no concurso, a candidata Renata era bacharel em Direito, mas seu diploma ainda não havia sido registrado, fato que ocorreu apenas em 10 de maio de 2000, quando já estava encerrado o prazo para inscrição provisória no concurso.

Não há irregularidade na apresentação de tal documento após o encerramento das inscrições preliminares, porquanto, conforme constata-se pela documentação existente nos autos, o concurso teve duas etapas de inscrição: uma provisória, cujo encerramento deu-se antes da data de registro no diploma da candidata referida; e outra definitiva, oportunidade em que o referido registro já havia sido feito, cabendo ressaltar que apenas nesta oportunidade é que foi exigida a apresentação dos documentos previstos no edital.



Como se vê, quando solicitado aos candidatos que apresentassem seus documentos, o diploma da candidata aprovada já estava registrado. Além disso, a Comissão Examinadora do Concurso reuniu-se, conforme documento de fl. 48, e deliberou por deferir a inscrição definitiva dos candidatos que tiveram o registro dos diplomas após o dia 15.02.2001 (data posterior à questionada pelo impetrante), se a conclusão do curso superior ocorresse até a referida data, Observa-se:

A inscrição dos candidatos que apresentaram diploma de conclusão do curso com registro até a data de 15.02.2001 será deferida. A inscrição dos candidatos que apresentaram diploma de conclusão do curso com data até 15.02.2001, com registro do diploma em data posterior, será deferida. A inscrição dos candidatos que apresentaram diploma e registro do diploma com data posterior a 15.02.2001 será indeferida.

Essa decisão em nada contraria as disposições do art. 14 da Lei n. 8.935/1994, até porque tal dispositivo não estabelece nenhuma norma atinente à realização de concurso público. Confira-se:

Art. 14. A delegação para o exercício da atividade notarial e de registro depende dos seguintes requisitos:

(...)

V - diploma de bacharel em direito;

Tal artigo dispõe sobre os requisitos para *delegação* do exercício da atividade notarial, o que evidentemente difere de simples normas e/ou critérios de realização de concurso público para ingresso no serviço notarial. No presente caso, a forma de apresentação de documentos é pormenor que não encontra regulamentação na lei.

A propósito, destaco o voto proferido pelo Ministro Marco Aurélio na ADIn n. 2.069-DF, que, em sede de liminar, sustentou o seguinte:

Examinemos a situação concreta: o artigo 236 revela luz para a solução da hipótese. É conducente a concluir-se que não há campo para a União dispor sobre concurso público, objetivando a nomeação de notários que foram tidos, por esta Corte – e aí aludo ao sentido *lato* – como servidores *lato sensu*.

O legislador constituinte de 1988, quanto à atividade, em si, da União nesse campo, previu que incumbiria à lei federal regular o concurso público? Não, regular as atividades disciplinando ‘a responsabilidade civil e criminal dos notários, dos oficiais de registro e de seus prepostos’, definindo ‘a fiscalização de seus atos pelo Poder Judiciário’. E, no § 2º, fez ver que ‘emolumentos’ seriam regulados, vias

normas gerais, por lei federal. E parou aqui o constituinte de 1988. Não adentrou o campo do concurso público, o campo dos requisitos que os candidatos deveriam apresentar para a feitura do concurso público, porque isso diz respeito às unidades federadas, aos interesses, aos negócios das unidades federais.

Entendo que lei federal pode estabelecer regras gerais sobre a realização de concursos públicos, inclusive para provimento de serviços notariais, mas de tais regras não tratou o artigo 14 da Lei n. 8.935/1994.

Vale ainda acrescentar que a decisão do Supremo Tribunal Federal – a qual liminarmente afastou a inconstitucionalidade de diversos dispositivos da Lei Federal n. 8.935/1994, entre eles o art. 14 – em nada afeta o presente julgamento, porquanto assentou aquela Corte que a Constituição não fez reserva aos Estados acerca da regulamentação de matéria de ingresso e execução dos serviços notariais e de registro. Note-se que o ora impetrante não impugna essa matéria, apenas requer a desclassificação da candidata aprovada, sob a alegação de descumprimento do edital. Sequer insurge-se contra a investidura da candidata aprovada, por confiar que isso se daria por via indireta, como efeito mediato de eventual provimento do presente *writ*.

Nem tampouco a Súmula n. 266 deste Tribunal tem aplicação ao caso dos autos. Ela foi construída sobre a interpretação de que, em concurso público, a exigência contida em edital de que o candidato tenha concluído curso superior até o encerramento das inscrições contraria as disposições do inciso I do art. 37 da Constituição.

A norma constitucional referida está assim redigida:

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: (*Redação dada pela Emenda Constitucional n. 19, de 1998*)

I - os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei; (*Redação dada pela Emenda Constitucional n. 19, de 1998*).

Ora, como sustentado em linhas volvidas, o artigo 14 da Lei Federal n. 8.935/1994 não dispõe sobre normas de concurso público, mas de investidura na função, pelo que inexistem “requisitos estabelecidos em lei” ignorados ou vulnerados, a dar ensejo à aplicação da Súmula.

Portanto, inexistem qualquer irregularidade na exigência do edital de que haja apresentação de diploma registrado na inscrição preliminar ou definitiva



do concurso em questão, bem como na decisão da Comissão Examinadora do Concurso de elastecer essa exigência, aceitando a inscrição definitiva de todos os candidatos que, por fatores diversos, não tinham seus diplomas registrados nas datas inicialmente previstas.

São essas as razões pelas quais nego provimento ao recurso, não obstante o resultado seja coincidente como o voto dos Ministros que me antecederam.

Ante o exposto, *voto pelo conhecimento e improvimento do recurso ordinário.*

É como voto.

**RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA N. 22.676-DF
(2006/0196075-6)**

Relator: Ministro Herman Benjamin

Recorrente: Antônio Luiz da Silva Neiva Moreira

Advogado: Jonas Modesto da Cruz

T. Origem: Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios

Impetrado: Tribunal Pleno Administrativo do Tribunal de Justiça do
Distrito Federal

Recorrido: União

EMENTA

Processual Civil e Administrativo. Recurso ordinário em mandado de segurança. Fundamentação do julgado em parecer do Ministério Público e em informações da parte. Inexistência de nulidade. Transformação de vara especializada, com vacância de titularidade, em outra. Possibilidade. Interpretação teleológico-sistemática da Lei de Organização Judiciária do TJDFT.

1. Não há nulidade no julgado que adota como fundamento conclusões do Ministério Público ou razões contidas nas informações da parte. Precedentes.

2. O art. 18, § 3º, da Lei de Organização Judiciária do DF, com a redação conferida pela Lei n. 10.801/2003, consoante interpretação teleológico-sistemática, autoriza o TJDFT a transformar Varas de acordo com as necessidades, visando ao aperfeiçoamento constante

da prestação jurisdicional e à prevalência do interesse público sobre o privado.

3. *In casu*, não estão configurados o direito líquido e certo invocado pelo impetrante ou qualquer ilegalidade a viciar o ato administrativo objurgado.

4. Recurso Ordinário a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, A Turma, por unanimidade, negou provimento ao Recurso Ordinário, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a). Os Srs. Ministros Eliana Calmon, João Otávio de Noronha, Castro Meira e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.

Sustentação oral: Dr. Jonas Modesto da Cruz, pelo Recorrente.

Brasília (DF), 17 de maio de 2007 (data do julgamento).

Ministro Herman Benjamin, Relator

DJ 20.06.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Herman Benjamin: Antônio Luiz da Silva Neiva Moreira impetrou, originariamente, Mandado de Segurança junto ao Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios contra ato do Tribunal Pleno Administrativo daquela Corte, consubstanciado na Resolução n. 3, de 11 de maio de 2005, a qual criou e instalou a 2ª Vara de Órfãos e Sucessões da Circunscrição Especial Judiciária de Brasília, por transformação da 3ª Vara de Delitos de Trânsito da mesma Circunscrição Judiciária.

Sustentou ser ilegal o ato impugnado, porquanto a Lei n. 8.185/1991, alterada pela Lei n. 10.801/2003, prevê que o Tribunal de Justiça pode transformar uma vara em outra desde que aquela tenha sido criada e ainda “não instalada”, o que não se amoldaria ao caso em tela.

Afirmou que a referida Resolução acarretou redução de 50% (cinquenta por cento) da renda mensal auferida pela, até então, única Vara de Órfão e Sucessões de Brasília, da qual é Escrivão Titular por delegação do Poder Público, “sem nada receber dos cofres da União e mantendo a Serventia a suas expensas, com o produto das custas e emolumentos arrecadados das partes” (fl. 05).



Assim, alegando violação aos princípios constitucionais da legalidade, da ampla defesa e da impessoalidade, requereu a concessão da liminar, e, no mérito, a nulidade da Resolução n. 3, de 11.05.2005, e de qualquer outro ato que viesse a ser editado e publicado em sua complementação ou substituição (fl. 18).

Após as informações prestadas pela autoridade coatora às fls. 118/133, o pedido liminar foi indeferido (fls. 144/152).

Ao apreciar o *writ*, o e. Tribunal de Justiça denegou a ordem, em acórdão assim ementado:

Mandado de segurança. 2ª Vara de Órfãos e Sucessões de Brasília. Instalação. Resolução. Desmembramento. Titularidade dos serviços. Exclusividade. Inexistência. Segurança denegada. Maioria.

O ordenamento jurídico vigente confere ao Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios autonomia e prerrogativa para, em caráter excepcional e a bem da Justiça, comutar competências, convolar juízos ou modificar a jurisdição das Varas previstas na Lei de Organização Judiciária, tendo como interesse a ser preservado a melhor prestação jurisdicional.

A disposição contida na Lei de Organização Judiciária confere ao Judiciário local o poder de analisar discricionariamente o momento oportuno e os requisitos necessários a operar a convalidação de serventias. (fl. 197)

Volta-se o impetrante a esta Corte, com o presente Recurso Ordinário, aduzindo, preliminarmente: *a*) nulidade do acórdão por falta de fundamentação, na medida em que, “da leitura do voto do eminente Desembargador Relator (...), percebe-se facilmente que este tão-somente limitou-se a transcrever as informações prestadas pela autoridade coatora e o parecer do eg. *Parquet*, não fundamentando, pois, sua decisão” (fl. 206); e *b*) inconstitucionalidade do preceptivo em que se apóia o v. acórdão.

No mérito, aduz ser ilegal o ato praticado pelo Pleno Administrativo do TJDFT, eis que o artigo 18, § 3º, da Lei n. 8.185/1991, alterado pela Lei n. 10.801/2003, autoriza o Tribunal a “transformar, mediante resolução, quaisquer Varas já criadas e *não-instaladas*, de acordo com as necessidades, de modo a melhor atender a demanda pela prestação jurisdicional.” (fl. 210 - grifei). Alega que, diante da inexistência de Varas não-instaladas na Circunscrição Especial de Brasília, aquela Corte transformou a 3ª Vara de Delitos de Trânsito, já instalada, na 2ª de Órfãos e Sucessões, ferindo o princípio da legalidade.

Afirma, ainda, ofendido o princípio da impessoalidade, “considerando que o ora recorrente sempre viveu com as custas e os emolumentos arrecadados pela

Vara de Órfãos e Sucessões ao longo de mais de 40 (quarenta) anos, revelando-se brutal e até desumano cortar seus ganhos pela metade, sem qualquer aviso prévio” (fl. 213).

Aponta, por fim, violação ao princípio da ampla defesa, haja vista não lhe ter sido oportunizado contestar a acusação de existência de grande número de reclamações acerca do funcionamento de seu Cartório.

Por tudo isso, requer o provimento do Recurso Ordinário, com a reforma do acórdão recorrido e a conseqüente concessão da segurança.

Contra-razões apresentadas às fls. 237/246.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso (fls. 254/259).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Herman Benjamin (Relator): Inicialmente, dou por sanada a irregularidade na impetração em face da equivocada indicação do pólo passivo, uma vez que o impetrante dirigiu o pedido mandamental contra Órgão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios – Tribunal Pleno Administrativo – quando deveria tê-lo feito contra a pessoa de seu Presidente, eis que a Ação de Mandado de Segurança há de ser dirigida contra ato de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, na forma do art. 5º, LXIX, da Constituição Federal.

De fato, assim o faço por entender que o princípio da efetividade da prestação jurisdicional prevalece no caso, considerando que foi a própria autoridade coatora quem prestou as informações, convalidando o procedimento mandamental. Lembro, a rigor, que sem prejuízo não se proclama nulidade, consoante farta jurisprudência desta Corte. A propósito, cito:

Processual Civil. Mandado de segurança. Indicação errônea do impetrado. Informações prestadas pela autoridade coatora. Suprimento da ilegitimidade. Manifestação do Ministério Público. Obrigatoriedade. Parecer do *Parquet* dispensando a necessidade de pronunciamento. Impossibilidade de coagir o órgão a manifestar-se. Ausência de nulidade.

Omissis

5. Deveras, a suposta nulidade somente pode ser decretada se comprovado o prejuízo para os fins de justiça do processo, em razão do Princípio de que “não há nulidade sem prejuízo” (*pas des nullité sans grief*).



6. A indicação errônea da autoridade coatora resta suprida em tendo esta, espontaneamente, prestado as informações confirmando a sua legitimidade passiva.

7. Recurso especial desprovido. (REsp n. 541.199-MG, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJ de 28.06.2004)

No que tange às demais questões revolidas, é de ressaltar que o recorrente sustentou, preliminarmente, a nulidade do acórdão por falta de fundamentação, eis que o Relator transcreveu, como razões de decidir, cotas do Ministério Público bem assim das razões contidas nas informações da autoridade coatora.

Sem razão, entretanto.

Da análise do acórdão recorrido, verifica-se que houve intenso debate entre os eminentes julgadores, o qual abarcou desde interesse e legitimidade do impetrante, até outros fundamentos de mérito não apontados pelo Relator, inclusive, com manifestação de voto divergente.

Sabidamente as decisões tomadas por Órgãos Colegiados não se resumem apenas às considerações de um só de seus integrantes, mas passam ao campo da existência segundo a conjugação de seus componentes, daí porque o argumento trazido pelo recorrente não se sustenta, porquanto quer atribuir a uma decisão tomada por um colegiado a acepção de manifestação monocrática.

Ademais, ainda que assim não fosse, pacífica a jurisprudência deste STJ de que não é nula a decisão que acolhe as razões do Ministério Público ou das partes:

Processual Civil. Recurso especial que aponta ofensa a resolução. Não cabimento. Ausência de prequestionamento. Ausência de indicação do dispositivo legal violado. Súmula n. 284-STF. Não conhecimento. Decisão que transcreve parecer ministerial. Art. 458 do CPC. Inexistência de nulidade.

Omissis

4. *Atende ao requisito da devida fundamentação a sentença que adota como razões de decidir precedentes jurisprudenciais e razões invocadas pelas partes.*

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido. (REsp n. 795.639-MT, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, DJ de 20.02.2006). (Grifei).

Criminal. HC. Extorsão qualificada. Sentença. Acórdão confirmatório da segregação. Nulidade. Ausência de fundamentação adequada. Não ocorrência. Adoção das razões do parecer ministerial. Possibilidade. Sentença condenatória.

Negativa ao apelo em liberdade. Superveniência de julgamento da apelação. Recursos excepcionais. Ausência de efeito suspensivo. Mandado prisional. Efeito da condenação. Ordem denegada.

Os fundamentos da peça ministerial, adotados pelo acórdão recorrido, amparam a confirmação da sentença condenatória, eis que partem da análise do conjunto fático-probatório para caracterizar o crime de extorsão qualificada.

A adoção das conclusões do parecer do Ministério Público como razões de decidir não constitui nulidade, motivo pelo qual não há que se falar em constrangimento ilegal decorrente da manutenção da condenação dos pacientes.

Omissis.

Ordem denegada. (HC n. 62.083-SE, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, DJ de 18.12.2006). (Grifei).

Já em relação à nominada preliminar de inconstitucionalidade do art. 18, § 3º, da Lei n. 8.185/1991, com a redação conferida pela Lei n. 10.801/2003, deixo de apreciá-la neste momento, ante seu nítido caráter substancial, para abarcá-la, posteriormente, com o mérito do recurso, que passo a examinar.

Cinge-se a questão à legalidade de o Tribunal Justiça do DF proceder à transformação da competência de uma de suas varas para outra - no caso uma vara de competência de delitos de trânsito para outra de competência de órfãos e sucessões -, alterando-se, via de conseqüência, sua nomenclatura, tudo com suporte no art. 18, § 3º, da Lei de Organização Judiciária do DF, com a redação conferida pela Lei n. 10.801/2003.

A propósito, assim está redigido o referido dispositivo legal:

Art. 18. (...)

§ 3º - O Tribunal de Justiça poderá transformar, mediante resolução, quaisquer Varas já criadas e não-instaladas, de acordo com as necessidades, de modo a melhor atender a prestação jurisdicional.

Como se vê, a lide posta em debate tem como cerne o fato de o impetrante, na qualidade de titular da serventia da única Vara de Órfãos e Sucessões em Brasília, opor-se à criação de mais uma Vara de Órfãos e Sucessões, cujo desiderato prático seria a divisão de seus emolumentos. Afirma que não se poderia transformar a Vara de Delitos de Trânsito em outra, uma vez que a mesma *já estava instalada*, violando-se o princípio da legalidade estrita.

Ora, com a devida vênia dos fundamentos lançados pelo recorrente, a interpretação unicamente literal da norma não condiz com a melhor técnica para



se extrair a exata dimensão do escopo da lei. Isso porque a literalidade, embora catalogada na doutrina como categoria exegetica, a rigor não se trata de espécie hermenêutica.

Com efeito, se a prestação jurisdicional se volta para a busca da efetivação das normas, convirjo para o mesmo ponto a que chegou o Tribunal *a quo*, no sentido da interpretação sistemática conforme a Constituição Federal.

De fato, o art. 96, inc. I, alínea **d**, da Carta Magna defere aos Tribunais a iniciativa para “*a criação de novas varas judiciárias*”, em outras palavras, garante aos mesmos competência plena no que diz respeito à organização de sua estrutura judiciária.

Por sua vez, a Lei de Organização Judiciária, em seu art. 18, § 3º, dispõe sobre a possibilidade do Tribunal transformar varas já criadas em outras, certo de que a adjetivação “*não-instaladas*”, segundo os fins a que se destinou a norma ordinária, deve ser entendida por qualquer vara antes de instalada, ou, mesmo após, mas desprovida de titularidade, que venha a se tornar inadequada ou ineficiente à prestação jurisdicional.

Como bem delimitou o representante do Ministério Público:

No caso presente, pode-se concluir, com segurança, que a intenção do disposto no § 3º do artigo 18 da Lei de Organização Judiciária é permitir ao Judiciário a melhor acomodação das Varas Judiciais de forma a equilibrar o número de feitos que nelas tramitam e atender, com presteza, o jurisdicionado - destinatário da prestação jurisdicional.

Quando a norma em comento menciona que as Varas criadas e não-instaladas poderão ser convalidadas em outras Varas, não quis restringir o sentido do vocábulo *não-instaladas*; ao contrário, pretendeu, seguramente, abranger as Varas que não estejam em pleno exercício da sua atividade e, portanto, ociosas quanto à sua destinação.

(...) Não se faz necessário qualquer esforço hermenêutico para verificar que a verdadeira intenção da norma foi conferir certa margem de discricionariedade ao Judiciário para que, de acordo com critérios de conveniência e oportunidade, possa deliberar acerca da manutenção ou não de Varas Judiciais. (fls. 163/165, grifei)

Discorrendo sobre a plasticidade das normas constitucionais, bem alerta a doutrina:

(...) considerando a natureza obrigatória da norma constitucional, o preenchimento de regras constitucionais pela legislação ordinária demonstra, entretanto, que a Constituição dispõe de plasticidade. A plasticidade permitirá a

permanente projeção da Constituição na realidade social e econômica, afastando o risco da imobilidade que a rigidez constitucional sempre acarreta. (Raul Machado Horta, em seu Direito Constitucional, 2ª Edição, Editora Del Rey, p. 209)

Conclui-se, portanto, que a *mens legis* do art. 18, § 3º, da Lei n. 8.185/1993, é efetivamente deferir competência ao Tribunal de Justiça do DF para, respeitado o princípio da juiz natural (daí a vedação legal implícita de transformação de Vara legalmente ocupada), modificar sua estrutura, como garantido pela Constituição Federal. Entender-se como desejado pelo recorrente, aí, sim, esbarraríamos em vício de inconstitucionalidade.

Finalmente, em relação à criação da nova Vara, com razão o Tribunal *a quo*, pois ficou cabalmente demonstrada a necessidade de transformação da Vara de Delitos de Trânsito, tendo em vista permitirem as informações prestadas verificar que: a) o quantitativo de processos em julgamento era diminuto, a ponto de um único Juiz de Direito Substituto processava o acervo das 3 (três) varas até então existentes; b) a Vara de Órfãos e Sucessões detinha o maior número de reclamações da população. Assim justificou aquela Corte:

A competência das Varas de Delitos de Trânsito de Brasília, de competência bastante concisa (...), sofreu sensível redução com o advento dos Juizados Especiais Criminais e do novo Código de Trânsito Brasileiro.

Atualmente, as três Varas de Delitos de Trânsito têm em curso, juntas, 1.092 (mil e noventa e dois) processos, sendo que na 3ª Vara tramitam apenas 315 (trezentos e quinze) processos. No ano de 2004 foram distribuídos, para cada uma das Varas, cerca de 866 (oitocentos e sessenta e seis) processos, cumprindo ainda lembrar que, em razão da especialidade do procedimento, os processos têm duração abreviada.

A propósito desse baixo número de processos em tramitação, vale registrar que durante a convocação simultânea dos três eminentes Juizes das Varas de Delitos de Trânsito (dois para substituição de Desembargador e um para a Turma Recursal dos Juizados Especiais), a designação de um único Juiz Substituto mostrou-se suficiente para atender simultaneamente aos três Juízos.

(...)

A Vara de Órfãos e Sucessões tem em tramitação 3.718 processos e registra uma distribuição mensal média (em 2044) de 186 processos (excluídos os meses de recesso e férias coletivas).

Dentre as Varas existentes no Distrito Federal, é aquela em relação à qual aportam o maior número de reclamações junto à Corregedoria, grande parte sequer formalizada.



A criação da 2ª Vara de Órfãos e Sucessões da Circunscrição Especial Judiciária de Brasília, a partir da transformação da 3ª Vara de Delitos de Trânsito, reveste-se de extrema importância, pois ao mesmo tempo em que suprime uma Vara completamente destoante do fluxo de processos da Circunscrição Especial Judiciária de Brasília, cria um Juízo de grande relevância para os jurisdicionados. - fls. 179/181.

Com base nessas premissas, e analisando a oportunidade e a conveniência do ato, o Tribunal *a quo* entendeu necessária à eficiência e à celeridade da prestação jurisdicional a transformação da Vara de Delitos de Trânsito em Vara de Órfãos e Sucessões.

Não há que se falar, portanto, em ofensa aos princípios da impessoalidade e da ampla defesa.

De fato, como bem salientou o d. membro do *Parquet* (fls. 258/259),

Condicionar a atuação administrativa à consulta dos interesses individuais do impetrante, como titular da Vara de Órfãos e Sucessões, somente poderia decorrer de um direito expresso. Isso não existe nem foi demonstrado.

Registre-se que o permissivo do art. 18, § 3º, da Lei de Organização Judiciária não condiciona a transformação à consulta, tampouco à opção, do titular da vara a ser transformada. Muito menos contempla o interesse do titular da vara que, depois da transformação, venha a concorrer com a nova serventia resultante da Resolução.

Além de não haver direito adquirido sem lei, a desacumulação de serviço não dá ao impetrante o pretendido direito de defesa ou de ser ouvido. A titularidade da Vara de Órfãos e Sucessões não lhe assegura reserva de serviço. (Grifei).

Também quanto a essa questão se manifestou, com bastante propriedade, o e. Desembargador Romão C. de Oliveira:

Precisaria chamar o impetrante para o âmbito de um processo normativo? Não. Absolutamente, a resposta há de ser não, porque *nenhuma penalidade está sendo imposta ao serventuário*. Se o Tribunal houvesse de afastá-lo, e se isso fosse forma de penalidade, aí sim, mas não está aplicando nenhuma penalidade. O Tribunal apenas, em ato normativo, disciplinou o exercício das atividades dessa serventia deixando uma a cargo de serventuário e outra a cargo de servidor. Trata-se, portanto, de um processo normativo que não afeta o direito líquido e certo do impetrante. (fls. 189/190, grifei).

Em conclusão, não se verifica qualquer ilegalidade no ato ora impugnado ou direito líquido e certo do impetrante a ser amparado pela via do Mandado de Segurança.

Diante do exposto, *nego provimento ao presente Recurso Ordinário*.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 539.381-RS (2003/0090987-4)

Relator: Ministro João Otávio de Noronha

Recorrente: Caixa Econômica Federal - CEF

Advogado: Rogério Ampessan Coser Bacchi e outros

Recorrido: Marcelo Bainy Rodrigues

Advogado: Luiz Alberto da Rosa Júnior

EMENTA

Administrativo. Recurso especial. Programa de crédito educativo. Código de Defesa do Consumidor. Inaplicabilidade. Precedentes.

1. A Segunda Turma do STJ já firmou entendimento de que o Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/1990) é inaplicável aos contratos de crédito educativo (regidos pela Lei n. 8.436/1992).

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, Herman Benjamin e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro João Otávio de Noronha.

Brasília (DF), 06 de fevereiro de 2007 (data do julgamento).

Ministro João Otávio de Noronha, Relator

DJ 26.02.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: Trata-se de recurso especial interposto pela *Caixa Econômica Federal (CEF)* com fundamento no art. 105, inciso III, alínea **a**, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região assim ementado:

Contrato de mútuo. Crédito educativo. Cláusulas contratuais. Revisão. Abusividade. Viabilidade. Proteção ao consumidor. Juros. Capitalização.

As regras previstas no Código de Defesa do Consumidor são plenamente aplicáveis na hipótese de revisão de contrato de financiamento, na modalidade de crédito educativo, pois dizem com operações bancárias, nos moldes do art. 3º, § 2º, da Lei n. 8.078/1990.

A capitalização de juros pressupõe expressa disposição legal. Aplicação da Súmula n. 121-STF.

A recorrente alega que o acórdão recorrido, ao proclamar a orientação de que o Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos de crédito educativo, violou os arts. 2º, parágrafo único e 3º, § 2º, da Lei n. 8.078/1990. Para tanto, argumenta que: a) “o contrato de crédito educativo, cuja finalidade encontra respaldo na função social, qual seja, financiar a formação do estudante brasileiro, sem dúvida, transpassa a relação jurídica de consumo”; b) a relação jurídica estabelecida entre a CEF e o autor, ora recorrido, não se enquadra como relação de consumo definida pelo CDC e não é uma prestação de serviço.

Diante dessa argumentação, pugna para:

seja dado seguimento ao presente recurso, e, ao final, seja o mesmo provido, para reformar a decisão recorrida e afastar a aplicação das regras do CDC ao crédito educativo.

Admitido o recurso, sem as contra-razões, vieram-me os autos conclusos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha (Relator): O apelo merece prosperar.

O objeto da controvérsia suscitada no presente recurso especial cinge-se à discussão sobre a aplicação do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de financiamento, na modalidade crédito educativo.

A recorrente aponta violação dos arts. 2º, parágrafo único, e 3º, § 2º, da Lei n. 8.078/1990, os quais estabelecem que:

Art. 2º - Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

Parágrafo único - Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.

Art. 3º - Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

§ 1º - (...)

§ 2º - Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.

A leitura dos dispositivos acima transcritos permite a conclusão de que são inaplicáveis as normas consumeristas aos contratos de crédito educativo.

O crédito educativo, instituído pela Lei n. 8.436/1992, consiste em programa social instituído pelo Governo Federal, cuja execução compete à Caixa Econômica Federal. O aludido programa é destinado aos estudantes de curso universitário de graduação que não possuam recursos suficientes para custear os estudos.

A Caixa Econômica Federal é mera executora do programa, e os recursos são provenientes unicamente da União. Dessa forma, a CEF não presta serviço bancário e, por conseguinte, não há por que falar em fornecedor, nem tampouco o estudante beneficiado com o crédito educativo pode ser taxado de consumidor.

Nesse contexto, o contrato de crédito educativo não configura relação de consumo a atrair a aplicação das normas insertas no Código de Defesa do Consumidor.

Corroborando a tese acima, cito os seguintes precedentes:

Administrativo. Contrato de crédito educativo. Código de Defesa do Consumidor. Inaplicabilidade.

1. Os contratos de crédito educativo têm por objetivo subsidiar a educação superior e são regidos pela Lei n. 8.436/1992. Não se trata de relação de consumo, descabendo cogitar de aplicação das normas do CDC. Precedente.

2. Recurso especial improvido. (Segunda Turma, REsp n. 560.405-RS, relator Ministro Castro Meira, DJ de 29.09.2006.)



Administrativo e Processo Civil. Crédito educativo. Correção monetária. Cláusula de seguro honorários de advogado. Multa contratual.

1. A correção monetária é devida em todos os contratos, mesmo quando não haja previsão. Pode, entretanto, excluí-la as partes contratantes, de forma expressa, incidindo os índices oficiais calculados mensalmente.

2. Inexiste óbice legal que se celebre contratos geminados, em que um deles esteja inserido como cláusula de um outro, como ocorre no contrato de mútuo com seguro.

3. Na relação travada com o estudante que adere ao programa do crédito educativo, não se identifica relação de consumo, porque o objeto do contrato é um programa de governo, em benefício do estudante, sem conotação de serviço bancário, nos termos do art. 3º, § 2º, do CDC. Assim, na linha dos precedentes da Segunda Turma do STJ afasta-se a aplicação do CDC e, em consequência, mantém-se a multa contratual pactuada, por não incidir à espécie a Lei n. 9.298/1996.

4. Recursos especiais conhecidos para negar provimento ao recurso da autora e dar provimento ao recurso da CEF. (Segunda Turma, relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 20.06.2005.)

Administrativo. Programa de crédito de educativo. Código de Defesa do Consumidor. Inaplicabilidade. Pretendido reconhecimento de afronta a dispositivo do Código de Defesa do Consumidor. Impossibilidade.

- Do acurado exame da legislação que rege o Programa de Crédito Educativo (Lei n. 8.436/1992), não há como tipificar o proceder da Caixa Econômica Federal como prestação de um serviço bancário e, por conseguinte, não há falar em fornecedora. Nessa linha de raciocínio, o estudante carente, beneficiado com o Programa de Crédito Educativo, não retrata a figura do consumidor, razão pela qual, nesse Programa não incide o Código de Defesa do Consumidor. Nesse sentido, confira-se recente pronunciamento da colenda 2ª Turma em r. voto da eminente Ministra Eliana Calmon (cf. REsp n. 479.863-RS, DJ 04.10.2004).

- Seja como for, o pedido apresentado pela parte recorrente obriga uma revisão contratual por esta Corte Superior de Justiça. Ocorre, porém, que, nos termos da jurisprudência cristalizada na Súmula n. 5 do Superior Tribunal de Justiça, “a simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial”.

- Recurso especial improvido. (Segunda Turma, REsp n. 562.565-RS, relator Ministro Franciulli Netto, DJ de 11.04.2005.)

Ante o exposto, *dou provimento ao recurso especial.*

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 584.497-RJ (2003/0149893-9)

Relator: Ministro João Otávio de Noronha
Recorrente: Fazenda Nacional
Procurador: Anna Azevedo Torres e outros
Recorrido: Shane Indústria e Comércio Ltda
Advogado: Flávio Roberto Alves de Macedo e outros

EMENTA

Processo Civil. Execução fiscal. Embargos. Remessa do feito ao contador judicial. Agravo de instrumento. Cabimento.

1. Despacho de juiz que ordena a remessa dos autos ao contador em sede de embargos à execução fiscal, estabelecendo a forma do cálculo a ser realizado, é suscetível de impugnação via agravo de instrumento.

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, Herman Benjamin e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro João Otávio de Noronha.

Brasília (DF), 10 de abril de 2007 (data do julgamento).

Ministro João Otávio de Noronha, Relator

DJ 25.04.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: Interpõe a *União (Fazenda Nacional)* recurso especial fundado na alínea **a** da norma autorizadora, contra acórdão proferido pela Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 2ª Região e assim ementado:

Processual Civil. Execução de título judicial. Agravo de instrumento contra ato judicial que determina remessa do feito ao contador judicial. Despacho de mero expediente. Irrecorribilidade.



I - O pressuposto lógico e jurídico para interposição de recurso é, evidentemente, a existência de pronunciamento, escrito ou verbal, do órgão jurisdicional, gênero que, nesta rota, pode especificar-se, segundo a lei, como sentença (ou acórdão), decisão interlocutória ou despacho, sendo certo que, dentre estes denominados atos judiciais, apenas o último revela-se gravado, em regra, pela nota da irrecorribilidade (CPC, art. 162 e §§, c.c. o arts. 504, 513, ou 522).

II – O ato judicial por meio do qual o Magistrado ordena a remessa do feito ao contador judicial para elaboração de conta de conferência do valor apontado pelo devedor nos embargos à execução que opõe, mesmo com estipulação de critérios de correção a serem observados na pertinente conta, em regra, não desafia qualquer recurso, vez que irrecorríveis são os atos judiciais que não ostentem índole decisória, vale dizer, os *‘despachos de mero expediente’*, a teor do art. 504 do CPC.

III – Nessa medida, dito ato judicial não tem condão de causar qualquer gravame ou possibilidade de dano real e imediato para a devedora, ora agravante, vez que impugnável será a sentença proferida nos embargos à execução em curso que, eventualmente, (a) venha a vulnerar o teor do título executivo ou (b) se evidencie em descompasso com a jurisprudência dos Tribunais acerca dos critérios de atualização do quantum debeatur.

IV – Agravo interno desprovido (fl. 49).

Alega a recorrente que o posicionamento consignado no acórdão recorrido diverge da orientação desta Corte, a qual preleciona que a decisão que determina a remessa dos autos ao contador para nova atualização, com a inserção de novos critérios de correção monetária, é suscetível de impugnação via agravo de instrumento.

Requer, pois:

(...) o provimento do presente Recurso Especial, a fim de que venha a ser reformado o acórdão proferido pela Sexta Turma do Tribunal Regional Federal 2ª Região, para que seja dado seguimento ao agravo de instrumento interposto pela Fazenda Nacional (fl. 56).

Não foram apresentadas contra-razões (fl. 58).

O apelo foi admitido à fl. 59.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha (Relator): O apelo merece prosperar.

Entendo que o despacho de juiz que ordena a remessa dos autos ao contador em sede de embargos à execução fiscal, estabelecendo a forma do cálculo a ser realizado, é suscetível de impugnação via agravo de instrumento. Nesse sentido, os seguintes precedentes:

Processual Civil. Recurso especial. Violação ao art. 504 do CPC. Não ocorrência. Pronunciamento de cunho decisório. Recurso não interposto. Matéria. Preclusa. Precedentes.

1. A decisão que remete o feito à contadoria judicial, via de regra, não tem carga decisória, por se tratar de despacho de mero expediente, sendo, pois, irrecurável. O mesmo entendimento não se aplica quando a decisão especifica critérios a serem adotados na feitura dos cálculos. É de ser reconhecida, nesse caso, a existência de conteúdo decisório suficiente, capaz de viabilizar sua impugnação via agravo de instrumento. Precedentes desta Corte.

2. No caso, o pronunciamento judicial, que determinou o encaminhamento dos autos à Contadoria Judicial, fixou minuciosamente os critérios a serem utilizados na feitura dos cálculos, inclusive determinando que não fossem aplicados os expurgos inflacionários, relativos aos planos econômicos.

3. Não tendo sido interposto, oportunamente, o recurso cabível, é de se reconhecer que a questão referente à inclusão dos expurgos inflacionários no precatório complementar foi acobertada pela preclusão, sendo descabida a alegada violação ao art. 504 do Código de Processo Civil, em sede de recurso especial.

4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp n. 519.381-RJ, relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ de 1º.08.2006.)

Processual Civil. Agravo de instrumento. Conhecimento. Despacho de mero expediente (art. 504 do CPC) ou de conteúdo decisório (art. 522 do CPC). Critérios. Gravame para a parte que impugnou o decisório. Nova atualização de cálculo de liquidação.

Se a decisão monocrática não se limitou a traçar normas para o contador efetuar o cálculo de liquidação, mas determinou nova atualização, com a inserção de novos critérios, que poderão resultar em gravame para a parte, não configura despacho de mero expediente, mas constitui ato de conteúdo decisório, desde cabendo agravo de instrumento. Inteligência dos artigos 504 e 522 do CPC. Recurso provido, sem discrepância. (REsp n. 51.279-PR, relator Ministro Demócrito Reinaldo, Primeira Turma, DJ de 17.06.1996.)

Processual Civil. CPC, art. 522. Decisão que define índice para elaboração do cálculo. Agravo cabível. E agravável o despacho proferido em fase de execução que



atende a postulação do exequente e estabelece o índice a ser utilizado pelo contador para correção do débito. Recurso conhecido e provido. (REsp n. 65.370-MG, relator Ministro Cesar Asfor Rocha, Quarta Turma, DJ de 06.05.1996.)

Diante dessas considerações, *dou provimento ao recurso especial.*

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 587.615-RS (2003/0164900-0)

Relator: Ministro João Otávio de Noronha

Recorrente: Fazenda Nacional

Procurador: Luís Alberto Saavedra e outros

Recorrido: Edgar Gauer

Advogado: Omar Lopes de Souza e outros

EMENTA

Processual Civil e Administrativo. Recurso especial. Arts. 165, 458, II, e 535 do CPC. Ausência de violação. Veículo importado usado. Aquisição de particular. Existência de restrição. Pena de perdimento. Inaplicabilidade. Presunção de boa-fé. Divergência jurisprudencial não-demonstrada.

1. Revela-se improcedente suposta ofensa aos arts. 458, II, e 535, I e II, do CPC quando a Corte de origem, ainda que não aprecie todos os argumentos expendidos em sede recursal, fundamenta sua decisão em base jurídica adequada e suficiente ao desate da lide.

2. Na hipótese em que a aquisição de veículo importado dá-se de particular e não de firma regularmente estabelecida, cabe ao adquirente averiguar a regularidade da importação a fim de eximir-se do ônus de responder administrativa ou judicialmente por eventual irregularidade no procedimento de importação. Não se cercando das cautelas necessárias, o adquirente assume o risco pela irregular importação e, por conseguinte, tem afastada a presunção de boa-fé.

3. É dotada de boa-fé a aquisição de veículo com base em documentos de ordem pública, sobretudo em guia de importação em que foi aposto por servidor da Receita Federal carimbo de cancelamento

sob a parte que constava que o bem encontrava-se *sub judice*, razão pela qual não se justifica a imposição de restrições à venda do veículo, tampouco a incidência da pena de perdimento do bem.

4. Não se conhece de apelo especial fundado na alínea **c** da norma constitucional autorizadora quando deficiente a configuração da divergência pretoriana em face da ausência de similitude fática entre julgados postos em confronto. Inobservância do disposto nos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, § 2º, do RISTJ.

5. Recurso especial parcialmente 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, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, conhecer parcialmente do recurso e, nessa parte, negar-lhe provimento. Os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto Martins, Herman Benjamin e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro João Otávio de Noronha.

Brasília (DF), 06 de fevereiro de 2007 (data do julgamento).

Ministro João Otávio de Noronha, Relator

DJ 26.02.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: Interpõe a *União* recurso especial fundado nas alíneas **a** e **c** da norma autorizadora, contra acórdão proferido pela Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região e assim ementado:

Administrativo. Veículo importado. Apreensão. Particularidades do caso concreto.

1. Deve ser modificada a sentença para conceder a segurança, tornando sem efeito a apreensão do veículo, pois não obstante o entendimento majoritário ser o apresentado pelo MM Juízo *a quo*, o caso dos autos contém particularidades que permitem a adoção de orientação em contrário.

2. Está documentalmente comprovado que no certificado de propriedade constava 'sem restrições' e na guia de importação constava a ressalva de que pendia decisão judicial, com um aposto 'cancelado', com a matrícula e anotação de um



servidor supostamente da Receita Federal. Automóvel, ademais, foi importado por empresa sediada no Ceará e descarregado no Rio de Janeiro em 1994.

3. A cautela que o impetrante, terceiro proprietário do veículo, deveria tomar é quella ordinária. Ele confiou em documentos, alguns inclusive públicos. Houve demora da Receita na anotação da restrição junto ao Departamento de Trânsito, o que só ocorreu em 18.12.2000.

4. Apelação provida (fl. 137-verso).

Opostos subseqüentes embargos de declaração, foram eles assim julgados:

Processual Civil. Omissão. Contradição ou obscuridade. Inocorrência. Prequestionamento.

1. O acórdão embargado não contém omissão, contradição ou obscuridade a ser reconhecida, pois esta Turma apenas adotou a orientação no sentido de que deveriam ser levadas em conta as particularidades do caso concreto, em que o terceiro adquirente de boa-fé agiu com a cautela exigível para a situação.

2. A parte embargante pretende a alteração do julgado, para que o presente recurso não é a via recursal apropriada.

3. Pquestionados os seguintes dispositivos: Portaria Decex n. 8; Súmula n. 19 desta Corte; art. 23 Decreto-Lei n. 1.455/1976; art. 516, I, do Regulamento Aduaneiro; art. 1º da Lei n. 2.270/1956; art. 458, II, do CPC.

4. Embargos de declaração parcialmente providos (fl. 148-verso).

Nas razões recursais, defende a recorrente as seguintes teses:

a) violação dos arts. 535, II, e 458, II, do CPC, na medida em que, no acórdão proferido nos embargos de declaração, não houve manifestação expressa acerca da legislação suscitada, qual seja, a Portaria Decex n. 8, item XI, e Súmula n. 19 do TRF;

b) ofensa à Portaria Decex n. 8, item XI – a qual veda a importação de veículos usados – assim como aos arts. 516 do Decreto n. 91.030/1985 e 23 do Decreto-Lei n. 1.455/1976, os quais regulam as hipóteses de aplicação da pena de perdimento;

c) inaplicabilidade do argumento relativo à existência de boa-fé do adquirente e vendedor do veículo importado. Pondera que a alegação de boa-fé está desfocada da realidade, visto que o ora recorrido deveria ter tomado a respectiva cautela quando adquiriu o veículo importado, sobretudo quando a guia de importação é expedida sob medida liminar;

d) ocorrência de divergência jurisprudencial entre o acórdão recorrido e julgado proferido pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região, que concluiu pela inadequação da ação mandamental, diante da necessária dilação probatória, para a demonstração de alegada boa-fé do adquirente de veículo cuja importação é vedada.

As contra-razões foram apresentadas às fls. 172/176.

O apelo foi admitido à fl. 178.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha (Relator): Emerge dos autos que o ora recorrido impetrou mandado de segurança contra o Inspetor Chefe da Receita Federal de Porto Alegre (RS) em virtude de restrição administrativa imposta à venda de veículo automotor, marca Chevrolet, modelo Lumina, ano de fabricação 1991, adquirido no mercado interno da Associação Riograndense de Paralíticos e Amputados.

Apreciado o *mandamus* em primeiro grau de jurisdição, entendeu o respectivo magistrado pela denegação da ordem. Decidiu ele que a pretensa boa-fé do adquirente/vendedor não ilidia irregularidade advinda da aquisição de veículo importado, sobretudo diante da circunstância de haver sido consignado na respectiva guia de importação que o bem encontrava-se *sub judice*.

Interposto recurso de apelação, o Tribunal *a quo* reformou a sentença e, por conseqüência, deferiu a segurança pleiteada. Para tanto, entendeu que o adquirente/vendedor do veículo importado agiu de boa-fé, mormente porquanto teve a cautela necessária quando da aquisição do bem. Ponderou que, diante das circunstâncias do caso concreto, especialmente na aparente idoneidade do certificado de propriedade do veículo e dos termos consignados na guia de importação, não se justificava a aplicação da pena de perdimento. Transcrevo, por oportuno, o teor do voto condutor do julgado:

Em outras ocasiões, acompanhei o entendimento do Eminentíssimo Relator. No entanto, o presente caso tem algumas particularidades, razão pela qual peço vênia para divergir.

Se está documentalmente comprovado que o certificado de propriedade constata 'sem restrições' e na guia de importação constava a ressalva de que pendia decisão judicial, com um aposto 'cancelado', com a matrícula e com anotação de um servidor supostamente da Receita Federal, se esta importação foi feita no Ceará, este

veículo transitou uma considerável distância até chegar aqui ao mercado e, desta forma, não há como afastar a boa-fé do adquirente. Considerando-se, também, que o impetrante é, pelo menos, o terceiro conhecido nessas sucessivas transferências, sendo o primeiro um cidadão chamado Haroldo, que até poderia ser um funcionário, vê-se que esse veículo chegou, enfim, a uma associação beneficente, que o colocou à venda e, por meio dela, o impetrante adquiriu-o.

Parece-me que a cautela que o impetrante deveria tomar é aquela ordinária. Ele confiou em documentos, alguns inclusive públicos. Em função dessas circunstâncias muito particulares deste caso, sem desprestigiar os votos anteriores, mas lembrando que já em alguns casos assim me pronunciei, concedo a segurança (fl. 137).

Nesse contexto, entendo que o apelo não merece prosperar.

Inicialmente, impõe-se reconhecer que não prospera o especial quanto à pretensa ofensa aos arts. 458, II, e 535, I e II, do CPC, visto que a Corte de origem firmou sua decisão com base jurídica adequada e suficiente ao desate da lide, não se verificando, assim, nenhum vício que possa nulificar o acórdão recorrido ou a ocorrência de negativa da prestação jurisdicional.

Saliente-se que o órgão colegiado não se obriga a apreciar todos os argumentos expendidos em sede recursal, mas basta que se atenha ao ponto relevante e necessário ao deslinde do litígio e adote fundamento que se mostre cabível à prolação do julgado.

Ademais, não verifico a ofensa à Portaria Decex n. 8, item XI, assim como aos arts. 516 do Decreto n. 91.030/1985 e 23 do Decreto-Lei n. 1.455/1976.

Vigora, nesta Corte, o entendimento de que, nas hipóteses em que a aquisição de veículo importado, dá-se de particular, e não de firma regularmente estabelecida, cabe ao adquirente averiguar a regularidade da importação a fim de eximir-se do ônus de responder administrativa ou judicialmente por eventual irregularidade no procedimento de importação. Entende-se que, não se cercando das cautelas necessárias, o adquirente assume o risco pela irregular importação e, por conseguinte, tem afastada a presunção de boa-fé (REsp n. 436.342-SC, relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 04.08.2003).

Na espécie, o adquirente, ao comprar o veículo, agiu com a necessária cautela, não devendo, portanto, responder por eventual irregularidade no procedimento de importação. Com efeito, pautou-se em documentos de ordem pública, sobretudo em guia de importação em que foi aposto por servidor da Receita Federal carimbo de cancelamento sob a parte que constava que o bem encontrava-se *sub judice*.

Nessa perspectiva, entendo que não restou descaracterizada a boa-fé do ora recorrido, razão pela qual não se justifica a imposição de restrições à venda do veículo, tampouco a incidência da pena de perdimento do bem. Escorreita, pois, a conclusão consignada no aresto recorrido.

O alegado dissídio jurisprudencial, de igual modo, não viabiliza o êxito do apelo.

Pelo que se verifica do teor do acórdão recorrido, não se fez necessária nenhuma dilação probatória para aferição da boa-fé do adquirente do veículo importado. De fato, o órgão julgador, diante dos elementos colacionados aos autos quando da propositura da ação, expediu a respectiva prestação jurisdicional. Desse modo, não constato haver semelhança fática entre os julgados confrontados, visto que, no acórdão indicado como paradigma, fazia-se necessária, à resolução da controvérsia, a produção de provas.

Diante dessas considerações, *conheço parcialmente do recurso e nego-lhe provimento.*

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 717.144-PB (2005/0006800-0)

Relator: Ministro Mauro Campbell Marques

Recorrente: Universidade Federal da Paraíba - UFPB

Procurador: João Abrantes Queiroz e outro(s)

Recorrido: Hercília Vieira Albuquerque Montenegro

Advogado: Jaldelenio Reis de Meneses e outro(s)

EMENTA

Administrativo. Ensino superior. Militar. Remoção no interesse da Administração Pública. Transferência entre instituições de ensino. Exigência de congeneridade.

1. Os servidores públicos civis ou militares, removidos de ofício, têm direito à matrícula em instituição de ensino superior do local onde irá prestar serviço à Administração, desde que respeitada a congeneridade.

2. Recurso especial provido.



ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, por unanimidade, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Eliana Calmon, Castro Meira e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Humberto Martins.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Castro Meira.

Brasília (DF), 19 de agosto de 2008 (data do julgamento).

Ministro Mauro Campbell Marques, Relator

DJe 16.09.2008

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Mauro Campbell Marques: Recurso especial contra acórdão resumido nesta ementa:

Administrativo. Mandado de Segurança. Transferência. Militar. Remoção *ex officio*. Art. 1º da Lei n. 9.536/1997. Direito à transferência em qualquer sistema de ensino. Apelação provida (fl. 140).

No recurso especial, a ora recorrente queixa-se de ofensa ao art. 99 da Lei n. 8.112/1990. Aponta divergência jurisprudencial. Alega, em resumo, que “quem estuda em universidade particular não faz jus à transferência para universidade pública, mas apenas para instituição de ensino congênere, ou seja, privada” (fl. 155). Acrescenta que existe, na cidade, o curso de Direito em universidades particulares.

Sem contra-razões. O recurso foi admitido na origem (fls. 165).

Intimada, a ora recorrente informou que a aluna “ingressou na Universidade Federal da Paraíba através de transferência, por força de liminar, e foi cancelada sua matrícula, através de decisão judicial no período (2003.1)” (fl. 176).

VOTO

O Sr. Ministro Mauro Campbell Marques (Relator): Conforme julgamento da ADI n. 3.324-DF, os militares removidos *ex officio*, ou seja, no interesse da administração, bem como seus dependentes, têm direito à transferência da

instituição de ensino superior de origem para outra que se situe no local onde irá prestar serviço à Administração, desde que respeitada a congeneridade, ou seja, de instituição privada para privada, ou de pública para pública. Confira-se:

Administrativo. Ensino superior. Servidor público militar. Transferência de ofício. Violação ao art. 535. Inocorrência. Direito a matrícula no local de destino. Observada a congeneridade da instituição. 1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta. 2. Nos termos do art. 1º da Lei n. 9.536/1997, com a interpretação conforme a Constituição a ele atribuída pelo STF (ADIn n. 3.324-DF), os servidores públicos, civis ou militares, transferidos de ofício, têm direito a matrícula em instituição de ensino superior do local de destino, observado, todavia, o requisito da congeneridade em relação à instituição de origem. Precedentes. 3. Recurso especial a que se nega provimento. (REsp n. 936.282-MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 24.09.2007).

E ainda: REsp n. 709.934-RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 29.06.2007.

Dou provimento ao recurso especial, para restabelecer a sentença de fls. 94/98.

RECURSO ESPECIAL N. 765.823-PR (2005/0113092-6)

Relator: Ministro Herman Benjamin

Recorrente: Celso Luiz Sens

Advogado: Ivanise Maria Tratz e outro

Recorrido: Município de Curitiba

Procurador: Saulo de Meira Albach e outro(s)

EMENTA

Processual Civil. Ação rescisória. Decadência. Termo inicial.

1. O prazo decadencial de dois anos para o ajuizamento da Ação Rescisória tem início a partir do trânsito em julgado da última decisão no processo correspondente, ainda que ela se refira à intempestividade dos Embargos de Declaração. Precedentes (REsp n. 441.252-CE, Rel.



Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJ 18.12.2006, REsp n. 543.368-RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Rel. p/ acórdão Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ 02.06.2006).

2. Ressalva-se a hipótese de evidente má-fé na oposição dos Embargos, o que não se verifica no caso. Precedentes (REsp n. 544.870-RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 06.12.2004, REsp n. 441.252-CE, Rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, DJ 17.02.2003).

3. Recurso Especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, deu provimento ao Recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a). Os Srs. Ministros Eliana Calmon, João Otávio de Noronha, Castro Meira e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.

Sustentação oral: Dra. Ivanise Maria Tratz, pelo recorrente.

Brasília (DF), 27 de março de 2007 (data do julgamento).

Ministro Herman Benjamin, Relator

DJ 10.09.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Herman Benjamin: Trata-se de Recurso Especial interposto com fulcro no art. 105, III, **a**, da Constituição da República, em face de acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça do Paraná, assim ementado:

Processo Civil. Ação rescisória. Termo *a quo* do prazo decadencial, que não se interrompe em se tratando de recurso intempestivo ou interposto por parte ilegítima. Extinção do processo com julgamento do mérito. Condenação do autor nas verbas sucumbenciais.

O prazo decadencial para a propositura da ação rescisória começa a correr do trânsito em julgado da decisão originária. O prazo apenas se interrompe pela interposição tempestiva do recurso cabível. O recurso do qual não se conhece não produz o efeito de afastar o trânsito em julgado da decisão resindenda.

Alega violação ao art. 495, do Código de Processo Civil, sustentando que o prazo decadencial deve ser contado a partir da última decisão proferida na causa, ainda que pela intempestividade dos Embargos Declaratórios (fl. 188). Cita precedentes desta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do Recurso (fl. 232).
É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Herman Benjamin (Relator): Discute-se no presente Recurso Especial o termo inicial de contagem do prazo decadencial para a propositura da Ação Rescisória.

O acórdão rescindendo foi publicado em 24 de abril de 2000. Foram opostos Embargos de Declaração em 04 de maio de 2000, a que se negou seguimento por intempestividade, decisão esta publicada em 05 de junho de 2000 (fl. 175).

Foram interpostos Recurso Especial e Extraordinário contra a decisão que negou seguimento aos Embargos de Declaração, cujo seguimento foi também impedido por decisão publicada em 24 de novembro de 2000 (fl. 176).

Esta Corte não conheceu o Agravo de Instrumento interposto contra a denegatória de seguimento do Recurso Especial, por decisão publicada em 06 de setembro de 2001 (fl. 176), que transitou em julgado conforme certidão à fl. 74.

O dia 06.09.2001 foi uma quinta-feira, ocorrendo o trânsito em julgado da decisão após o prazo do recurso cabível (5 dias, conforme art. 258, do RI/STJ). Assim, o trânsito em julgado da decisão desta Corte ocorreu em 14.09.2001 (considerando que o dia 06.09.2001 foi uma quinta-feira e o dia seguinte é feriado nacional).

Finalmente, a Ação Rescisória foi ajuizada em 15 de setembro de 2003 (o dia 14.09.2001 foi domingo).

Esta Corte vem firmando o entendimento de que o prazo decadencial de 2 anos, para o ajuizamento da Ação Rescisória, tem início na data em que se deu o trânsito em julgado da última decisão, mesmo que nela se tenha discutido questão meramente processual relacionada à tempestividade dos Embargos de Declaração. Cito precedente da Corte Especial:

Processual Civil. Ação rescisória. Prazo decadencial. Art. 495 do Código de Processo Civil. Termo *a quo*. Trânsito em julgado da decisão proferida sobre o



último recurso interposto, ainda que discuta apenas a tempestividade de recurso. Precedentes. Embargos rejeitados.

I - Já decidiu esta Colenda Corte Superior que a sentença é una, indivisível e só transita em julgado como um todo após decorrido *in albis* o prazo para a interposição do último recurso cabível, sendo vedada a propositura de ação rescisória de capítulo do *decisum* que não foi objeto do recurso. Impossível, portanto, conceber-se a existência de uma ação em curso e, ao mesmo tempo, várias ações rescisórias no seu bojo, não se admitindo ações rescisórias em julgados no mesmo processo.

II - Sendo assim, na hipótese do processo seguir, mesmo que a matéria a ser apreciada pelas instâncias superiores refira-se tão somente à intempestividade do apelo - existindo controvérsia acerca deste requisito de admissibilidade, não há que se falar no trânsito em julgado da sentença rescindenda até que o último órgão jurisdicional se manifeste sobre o derradeiro recurso. Precedentes.

III - No caso específico dos autos, a questão sobre a tempestividade dos embargos de declaração opostos contra sentença que julgou procedente o pedido do autor refere-se à alteração do serviço de intimação dos atos judiciais, que antes era feita pelo correio para o advogado residente em outra capital, e que posteriormente passou a ser por meio de publicação de edital.

IV - Prevalendo o raciocínio constante nos julgados divergentes, tornar-se-ia necessária a propositura de ação rescisória antes da conclusão derradeira sobre o feito, mesmo que a matéria pendente se refira à discussão processual superveniente.

V - Desconsiderar a interposição de recurso intempestivo para fins de contagem do prazo decadencial para a propositura de ação rescisória seria descartar, por completo, a hipótese de reforma do julgado que declarou a intempestividade pelas instâncias superiores, negando-se a existência de dúvida com relação à admissibilidade do recurso.

VI - Embargos de divergência rejeitados. (REsp n. 441.252-CE, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, julgado em 29.06.2005, DJ 18.12.2006 p. 276, grifei).

Este tem sido o posicionamento desta Turma:

Processual Civil. Ação rescisória. Decadência. Termo inicial.

1. O prazo decadencial de dois anos para a propositura da ação rescisória tem início na data em que se deu o trânsito em julgado da última decisão, mesmo que nela se tenha discutido questão meramente processual relacionada à tempestividade dos embargos de declaração. Precedente da Corte Especial.

2. Recurso especial provido. (REsp n. 543.368-RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Rel. p/ acórdão Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 04.05.2006, DJ 02.06.2006 p. 112).

Ressalvo que a interposição de recursos manifestamente intempestivos não pode servir de instrumento para a dilação maliciosa do prazo da Ação Rescisória, conforme precedentes desta Corte:

Processual Civil. Ação rescisória. Decadência. Fluência do prazo bienal (Art. 495 do CPC). Trânsito em julgado. Recurso manifestamente intempestivo.

1. O termo *a quo* da contagem do prazo decadencial para a propositura da ação rescisória (art. 495 do CPC) é a data do trânsito em julgado, que se verifica quando não mais couber recurso (CPC, art. 467).

2. A interposição de recurso previsto em lei inibe, em princípio, a configuração da coisa julgada, e, portanto, o início daquele prazo decadencial.

3. Em caso de inadmissibilidade ou intempestividade do recurso interposto, quando não constatado erro grosseiro ou má-fé do recorrente, considera-se mesmo assim que o prazo decadencial terá início após o seu julgamento. Tal não é o caso dos autos, em que não houve sequer a interposição de recurso, mas sim de pedido de reabertura de prazo recursal .

4. Recurso especial desprovido. (REsp n. 544.870-RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 18.11.2004, DJ 06.12.2004 p. 201).

Ação rescisória. Decadência. Recurso intempestivo.

O prazo de decadência da rescisória começa a fluir a partir do trânsito em julgado do acórdão que julga intempestiva a apelação, salvo se demonstrado o comportamento malicioso do apelante, que age de má-fé para reabrir prazo recursal já vencido. Não demonstrada essa situação, o razoável é considerar que o recorrente confiava na eficácia do seu recurso, contando apenas do seu julgamento o prazo para a ação de rescisão. Entendimento diverso obrigará as partes a ingressarem com o recurso e com a ação rescisória, pois ninguém sabe de antemão qual será o julgamento sobre a admissibilidade. Anulação do acórdão que não fundamentou o deferimento de indenização em valores muito acima dos concedidos para a mesma situação.

Recurso conhecido em parte, pela divergência, mas desprovido. (REsp n. 441.252-CE, Rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, julgado em 22.10.2002, DJ 17.02.2003 p. 289)

No caso destes autos, não está evidenciada má-fé na oposição dos Embargos de Declaração em 04 de maio de 2000 (dez dias após a publicação do acórdão



embargado), com intuito de ampliar o prazo para ajuizamento da Ação Rescisória.

Assim, há de se contar o prazo decadencial previsto no art. 495, do CPC, a partir do trânsito em julgado da última decisão, mesmo que ela se refira à intempestividade dos Embargos de Declaração.

Por tudo isso, *dou provimento ao Recurso Especial.*

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 828.519-MG (2006/0053710-6)

Relator: Ministro Mauro Campbell Marques

Recorrente: Estado de Minas Gerais

Procurador: Luiz Henrique Novaes Zacarias e outro(s)

Recorrido: Francisco Ferreira Dias e outro

Advogado: Randolpho Martino Júnior

EMENTA

Processual Civil. Recurso especial. Ofensa ao artigo 535 do CPC não configurada. Embargos do devedor julgados procedentes. Condenação em honorários advocatícios. Princípio da causalidade.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535 do CPC quando, apesar de rejeitados os embargos declaratórios, o acórdão recorrido decide, fundamentadamente, todas as questões postas ao seu crivo. É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que o magistrado não está obrigado a se pronunciar sobre todos os pontos abordados pelas partes, sobretudo quando já tiver decidido a questão a partir de outros fundamentos.

2. Não tendo o embargado concorrido para que a penhora recaísse sobre bem de família - o que aconteceu, na realidade, por ato praticado pelo Oficial de Justiça -, tampouco resistido à pretensão de desconstituição da constrição judicial, inviável a condenação em honorários de advogado. Aplicação do princípio da causalidade. Precedentes.

3. Recurso especial parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, por unanimidade, em dar parcial 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 Sra. Ministra Eliana Calmon.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Castro Meira.

Brasília (DF), 07 de agosto de 2008 (data do julgamento).

Ministro Mauro Campbell Marques, Relator

DJe 22.08.2008

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Mauro Campbell Marques: Cuida-se de recurso especial interposto pelo Estado de Minas Gerais, com amparo nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal de Justiça daquele Estado, assim ementado (fl. 78):

Ementa: Embargos do devedor. Bem de família. Lei n. 8.009/1990. Residência. Falta de impugnação. Honorários advocatícios. Verba devida em razão da sucumbência. 1 - Uma vez que não houve impugnação quanto à alegação do devedor de que o imóvel penhorado seja de família, havendo inclusive requerimento no sentido de desconstituição de sua constrição, a procedência dos embargos é manifesta. 2 - Os honorários advocatícios são devidos em decorrência do sucumbimento. 3 - Sentença mantida, em reexame, ficando prejudicado o recurso voluntário.

Opostos embargos declaratórios, foram rejeitados (fls. 91/93).

Alega a recorrente ofensa ao art. 535, I e II, do CPC, asseverando que, apesar da oposição dos cabíveis embargos declaratórios, o Tribunal de origem permaneceu silente quanto à questão atinente à impossibilidade de condenação do ente público em honorários advocatícios face ao princípio da causalidade.

No mérito, aponta dissídio jurisprudencial. Entende que o Tribunal de origem deu ao artigo 20 do CPC interpretação divergente daquela dada por outros órgãos jurisdicionais - inclusive o STJ -, notadamente no que se refere à aplicação do princípio da causalidade.



Inadmitido o especial na origem (fls. 110/111), subiram os autos a esta Corte por força da decisão que deu provimento ao agravo de instrumento (fl. 62 dos autos em apenso).

Não foram apresentadas as contra-razões (certidão de fl. 108).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Mauro Campbell Marques (Relator): Assiste parcial razão ao recorrente.

No que se refere à pretensa ofensa ao artigo 535, incisos I e II, do CPC, não merece prosperar a pretensão recursal.

Apesar de rejeitados os embargos declaratórios, o acórdão recorrido decidiu, fundamentadamente, todas as questões postas ao seu crivo. É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que o magistrado não está obrigado a se pronunciar sobre todos os pontos abordados pelas partes, sobretudo quando já tiver decidido a questão a partir de outros fundamentos. Neste sentido, os seguintes precedentes:

ICMS. Produto semi-elaborado destinado ao exterior. Embargos de declaração à Corte *a quo*. Art. 535, II, do CPC. Omissão. Inocorrência. Art. 1º da Lei Complementar n. 65/1991. Imunidade. Precedentes.

I - Não há violação do artigo 535, II, do Código de Processo Civil, em razão da rejeição do embargos declaratórios, quando as questões relevantes ao deslinde da causa foram devidamente enfrentadas, restando expostas as razões de convencimento do órgão julgador *a quo*. Para a completa prestação jurisdicional, como é cediço, não é necessário que se esgote todas as teses levantadas pelas partes.

[...]

III - Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp n. 979.992-MG, rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 17.12.2007).

Tributário. Processual Civil. Art. 535 do CPC. PIS. Prescrição. Compensação. Tributo sujeito à lançamento por homologação. Carência de ação. Repetição de indébito. Prazo decenal. Direito superveniente. Inaplicabilidade. Correção monetária. Honorários advocatícios.

1. O julgador não está obrigado a examinar todas as teses levantadas pela parte, se entender que os fundamentos da decisão são suficientes para o deslinde da causa. Art. 535, II, CPC: violação não configurada.

[...]

9. Recurso especial conhecido em parte e provido também em parte.

(REsp n. 868.778-SP rel. Min. Castro Meira, DJ de 14.12.2006).

Quanto à questão de fundo, em que o Estado de Minas Gerais alega a impossibilidade de sua condenação em honorários advocatícios diante do princípio da causalidade, merece prosperar o recurso.

No caso em apreço, os ora recorridos manifestaram embargos à execução - incorretamente chamados de “embargos à penhora” - com o fito de desconstituir a penhora efetuada sobre bem de família, o que foi acatado pela sentença, posteriormente confirmada pelo Tribunal de Justiça.

Ocorre, contudo, que, apesar da sucumbência do ora recorrente, não era possível a sua condenação em honorários advocatícios, sobretudo porque o Estado não deu causa à ação de embargos. Pelo contrário, como expressamente constou do acórdão estadual, “[...] a Fazenda, ao impugnar os embargos, [...] admite que o imóvel penhorado seja de família, requerendo a sua desconstituição [...]” (fl. 79).

Ao julgar casos semelhantes a este, o Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de decidir que, não tendo o embargado concorrido para que a penhora recaísse sobre bem de família - o que aconteceu, na realidade, por ato de iniciativa do Oficial de Justiça - , tampouco resistido à pretensão de desconstituição da constrição judicial, inviável a condenação em honorários de advogado. Neste sentido, as seguintes ementas:

Penhora. Bem de família.

Ato praticado pelo oficial de justiça sem que, para o equívoco, houvesse de qualquer sorte concorrido o embargado, que reconheceu a procedência do pedido.

Fundando-se o princípio da sucumbência na causalidade, não se justifica a condenação do embargado ao pagamento de honorários dos embargantes.

(REsp n. 195.731-PR, rel. Min. Eduardo Ribeiro, DJ de 21.08.2000).

Embargos do devedor. Impenhorabilidade. Lei n. 8.009/1990. Acolhimento. Ônus da sucumbência.

Julgados procedentes os embargos do devedor, por incidência da Lei n. 8.009/1990, havendo o credor resistido à pretensão, cabe a condenação em honorários de advogado, arbitrados na forma do art. 20, § 4º, do CPC. Precedentes.



Recurso especial conhecido e provido parcialmente.

(REsp n. 176.573-MG, rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 09.04.2001).

Penhora sobre bens de terceiro, por iniciativa do Oficial de Justiça. Procedência dos embargos. Honorários advocatícios. Por eles não responde o embargado, a minguagem de objetiva derrota, ou porque, em tal espécie, não dá causa ao processo. Recurso especial conhecido pelo dissídio, mas não provido.

(REsp n. 45.727-MG, rel. Min. Nilson Naves, DJ de 13.02.1995).

Ante o exposto, *dou parcial provimento* ao recurso especial, para afastar a condenação do recorrente em honorários advocatícios.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 892.859-RN (2006/0218401-4)

Relatora: Ministra Eliana Calmon

Recorrente: Caixa Econômica Federal - CEF

Advogado: Maria das Graças de Oliveira Carvalho e outros

Recorrido: Maria Núbia da Silva Costa

Advogado: Lindocastro Nogueira de Moraes

EMENTA

Processo Civil e Administrativo. FGTS. Contrato de trabalho declarado nulo. Levantamento. Art. 29-C da Lei n. 8.036/1990. Falta de prequestionamento (Súmula n. 282-STF).

1. Aplica-se o teor da Súmula n. 282-STF quanto às teses não prequestionadas.

2. Pedido de levantamento dos depósitos da conta vinculada do FGTS por titular cujo contrato de trabalho, firmado com o Município de Mossoró - RN, foi declarado nulo posteriormente.

3. O TST tem entendimento consolidado no sentido de que, nos casos de contrato declarado nulo por falta de concurso público, fica ressaltado o direito a salário pelo serviço prestado, sob pena de enriquecimento ilícito por parte do empregador. Se é devido o pagamento de salário, conseqüentemente nasce para o ente público a

obrigação de proceder ao depósito na conta vinculada do empregado (art. 15 da Lei n. 8.036/1990).

4. O STJ, equiparando a hipótese de nulidade do contrato de trabalho à demissão do trabalhador decorrente de culpa recíproca, tem considerado devida a liberação do saldo da conta vinculada do FGTS. Situação que foi positivada posteriormente com o advento da MP n. 2.164-41/2001, que inseriu os arts. 19-A e 20, II, na Lei n. 8.036/1990.

5. Ressalva do direito da CEF de reaver, em ação própria os valores indevidamente devolvidos ao Município de Mossoró (REsp n. 724.289-RN).

6. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça “A Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente do recurso e, nessa parte, negou-lhe provimento, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a).” Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Castro Meira, Humberto Martins e Herman Benjamin votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 17 de abril de 2007 (data do julgamento).

Ministra Eliana Calmon, Relatora

DJ 30.04.2007

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Eliana Calmon: - Trata-se de recurso especial interposto, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região assim ementado (fl. 102):

Administrativo e Processual Civil. FGTS. Levantamento do depósito. Possibilidade. Nulidade de contrato de trabalho. Art. 37, II, CF. Culpa recíproca. Arts. 19-A e 20, I, da Lei n. 8.036/1990. Honorários advocatícios.

I - A nulidade do contrato de trabalho por inobservância do concurso público (art. 37, II, CF/1988) caracteriza a dispensa com culpa recíproca, ensejando a possibilidade da movimentação da conta vinculada ao FGTS. Art. 20, I da Lei n.



8.036/1990 e Art. 19-A, pela MP n. 2.164/41, de 24.08.2001. Precedentes do Colendo STJ.

II- Condenação da CEF ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação.

III- Apelação da parte autora provida.

Defende a recorrente, preliminarmente, competência da Justiça do Trabalho para o caso, entendendo, com base no art. 114 da CF, tratar-se de demanda de natureza trabalhista, uma vez que os valores foram devolvidos à integralidade ao município, não cabendo falar em depósitos em contas vinculadas de FGTS. Nesse sentido, invoca conflito de competência de minha relatoria (CC n. 38.780-MG).

Ainda em preliminar, pugna pela declaração de nulidade da sentença em face da não-citação do Município de Mossoró-RN para compor a lide, uma vez que a ele foram devolvidos os valores das contas vinculadas.

Aduz, quanto ao mérito, que o ato foi legal, pois ocorreu antes da vigência das normas que proibiam a restituição dos valores ao empregador em caso de nulidade do contrato de trabalho, havendo, inclusive, à época, previsão nos Manuais Normativos da CEF para assim agir.

Sustenta que houve violação do art. 19-A, parágrafo único, da Lei n. 8.036/1990 (alterada pela MP n. 2.164-40, de 26 de julho de 2001), visto que agiu em conformidade com a legislação pertinente à época, tendo o município requerido a restituição dos valores em 14.10.1998 e a CEF efetuado as últimas restituições em 14.09.1999, antes portanto do prazo fixado na legislação, não restando por esse motivo valores em favor da autora, cabendo-lhe buscar junto ao banco gestor administrativamente apenas os saldos restantes.

Afirma que foi afrontado o art. 37, II, e § 2º, da Constituição Federal, por não ter sido realizado concurso público, condição *sine qua non* para ingresso no serviço público, razão pela qual não havia direito ao pagamento das verbas trabalhistas.

Aponta, ao final, contrariedade aos arts. 29-C da Lei n. 8.036/1990 e 21 do CPC, sustentando que, embora tenha sucumbido em parte do pedido, o legislador a isentou do pagamento de verba advocatícia.

Sem contra-razões, subiram os autos, admitido o especial na origem.

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Eliana Calmon (Relatora): - Não conheço das teses em torno da competência da Justiça do Trabalho e do art. 21 do CPC e do art. 29-C da Lei

n. 8.036/1990, visto que tais questões não restaram examinadas pela Corte de origem, atraindo, assim, a incidência da Súmula n. 282-STF.

Não conheço, também, da tese quanto à nulidade da sentença, pelo não-chamamento da Municipalidade a integrar a lide, uma vez que não apontou a recorrente qual dispositivo de lei federal teria sido violado, a fim de embasar seu pleito, restando deficientemente fundamentado o recurso. Aplica-se, nesse aspecto, o teor da Súmula n. 284-STF.

Passo, pois, ao exame do restante do recurso.

Observa-se que os recolhimentos à conta vinculada foram efetuados pelo Município de Mossoró na vigência do contrato, tendo sido, após a declaração de sua nulidade, devolvidos ao depositante pela CEF, atendendo a pedido daquele. A presente demanda foi ajuizada objetivando o levantamento do saldo inicialmente depositado pelo Município de Mossoró.

Lembro que, nos casos de contrato declarado nulo por falta de concurso público, o próprio TST tem entendimento consolidado no sentido de que fica ressaltado o salário pelo serviço prestado, para que não haja enriquecimento ilícito por parte do empregador, gerando a nulidade efeitos *ex nunc*.

Ora, havendo pagamento de salário por serviço prestado por trabalhador regido pela CLT, não se discute que tal fato gera a obrigação do ente público, na qualidade de empregador, proceder ao depósito na conta vinculada, por força do art. 15 da Lei n. 8.036/1990.

No que diz respeito ao saldo do FGTS, está pacificada a jurisprudência desta Corte no sentido da possibilidade do seu levantamento porque equiparada essa situação à demissão do trabalhador decorrente de culpa recíproca. Nesse sentido são os seguintes arestos:

Mandado de segurança. Liberação de saldo do FGTS. Contrato de trabalho declarado nulo. Possibilidade.

1. O contrato de trabalho declarado nulo dá ensejo à liberação do saldo do FGTS, nos termos do artigo 20, I da Lei n. 8.036/1990. Precedentes.

2. Recurso especial improvido.

(REsp n. 405.066-GO, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.08.2004, DJ 06.09.2004 p. 199)

Mandado de segurança. Liberação de saldo do FGTS. Contrato de trabalho declarado nulo. Culpa recíproca. Art. 20, I da Lei n. 8.036/1990.

1. Se o contrato de trabalho firmado com empresa pública foi considerado nulo porque não prestado concurso público, houve culpa recíproca da Administração e do



contratado. Sendo assim, tem o empregado despedido direito ao levantamento do saldo do FGTS, em aplicação o teor do art. 20, I da Lei n. 8.036/1990 - Precedente da 1ª Turma desta Corte (REsp n. 284.250-GO).

2. Recurso especial improvido.

(REsp n. 460.083-GO, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 20.02.2003, DJ 31.03.2003 p. 208)

Administrativo. Agravo regimental. Recurso especial. Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. Levantamento do saldo da conta vinculada. Contrato de trabalho nulo. Possibilidade. Precedentes.

1. Nos casos em que o contrato de trabalho foi declarado nulo judicialmente, o trabalhador tem direito ao levantamento do saldo do FGTS, ainda que tal hipótese não esteja de forma expressa na Lei n. 8.036/1990.

2. *In casu*, a admissão do trabalhador em cargo público sem a realização de concurso se configura caso de culpa recíproca, previsto no artigo 20, inciso I da aludida lei, uma vez que a empregadora contratou o agravado de forma irregular e este anuiu a tal situação.

3. Precedentes.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp n. 267.858-GO, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 03.09.2002, DJ 25.11.2002 p. 189)

Mandado de segurança. Contrato de trabalho com sociedade de economia mista. Declaração de nulidade, por ausência de concurso público. Direito ao levantamento dos saldos do FGTS.

- A declaração de nulidade do contrato de trabalho celebrado com sociedade de economia mista, por inobservância do art. 37, II, da CF (ausência de concurso público), gera para o trabalhador o direito ao levantamento das quantias depositadas na sua conta vinculada ao FGTS.

- Aplicação dos princípios da boa-fé, da primazia da realidade, e o de que a nulidade, no Direito do Trabalho, não retroage para prejudicar o empregado.

- Recurso especial desprovido.

(REsp n. 391.324-GO, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 04.04.2002, DJ 29.04.2002 p. 190)

Administrativo. Contrato de trabalho. Ausência de concurso público. Nulidade declarada. Liberação do FGTS.

Declarada a nulidade do contrato de trabalho realizado sem concurso público (art. 37, inciso II da Constituição Federal), pode o trabalhador requerer o levantamento do FGTS, com amparo no artigo 20, inciso I da Lei n. 8.036/1990.

Recurso improvido.

(REsp n. 380.734-GO, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 07.03.2002, DJ 08.04.2002 p. 153)

Sendo assim, não é lícito à CEF proceder à devolução dos depósitos ao Município de Mossoró, como também assentado nestes arestos:

Processual Civil e Administrativo. FGTS. Divergência jurisprudencial. Litisconsórcio passivo com o Município de Mossoró. Ausência de indicação do dispositivo tido por violado. Súmula n. 284-STF. Honorários advocatícios. Artigo 29-C da Lei n. 8.036/1990. Falta de prequestionamento. Movimentação de depósitos do FGTS. Competência da Justiça Federal. Empregado público. Nulidade do contrato de trabalho.

1. No que respeita à alínea **c** do inciso III do art. 105 da CF/1988, a recorrente deixou de cumprir as formalidades exigidas pelos artigos 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255 do RISTJ no que concerne à comprovação da divergência jurisprudencial.

2. Quanto à necessidade de citação do município para que integrasse o pólo passivo da demanda, a recorrente deixou de indicar qual o dispositivo de lei federal teria sido violado pelo acórdão recorrido, o que faz com que o conhecimento do recurso esbarre no óbice da Súmula n. 284-STF.

3. A matéria relativa à impossibilidade de condenação da CEF ao pagamento de honorários advocatícios em ações que versem sobre o FGTS não foi objeto de análise pela Corte regional, pelo que se constata a falta do prequestionamento.

4. O cerne da discussão posta nos autos diz com a eventual ilegalidade do ato administrativo da CEF de devolução dos depósitos de FGTS ao município de Mossoró, em virtude da declaração de nulidade dos contratos de trabalho celebrados em desobediência aos ditames do art. 37, II, da CF/1988, sendo de competência da Justiça Federal.

5. À Caixa Econômica Federal incumbe gerir a movimentação dos depósitos do FGTS, não lhe sendo dado liberá-los senão nos casos previstos em lei, o que, decididamente, não era a hipótese dos autos.

6. Esta Corte sempre admitiu a movimentação pelo empregado dos valores depositados em sua conta vinculada do FGTS em casos de nulidade do contrato de trabalho por inobservância do art. 37, II, da CF/1988, porquanto equiparava essa situação à demissão do trabalhador decorrente de culpa recíproca.



7. Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(REsp n. 727.769-RN, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 18.08.2005, DJ 12.09.2005 p. 301)

Civil e Administrativo. Recurso especial. FGTS. Levantamento. Contrato de trabalho declarado nulo por ausência de aprovação em concurso público (art. 37, II, CF/1988). Culpa recíproca.

1. Ação em que se pleiteia a liberação do saldo do FGTS de ex-empregado do Município de Mossoró-RN em face da declaração de nulidade do contrato de trabalho por não-atendimento ao concurso público (art. 37, II, CF/1988). Sentença procedente. Acórdão do Tribunal *a quo* que excluiu a responsabilidade da CEF em face de a mesma ter repassado os valores ao Município. Recurso especial que alega violação do art. 20, I da Lei n. 8.036/1990 e divergência jurisprudencial.

2. Ainda que declarado nulo o contrato de trabalho, o mesmo produz efeitos que se exaurem no mundo dos fatos, como o pagamento de salários, a prestação de serviços, a validação de atos praticados pelo empregado enquanto agia em nome do empregador, dentre tantos outros. As contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS compõem a esfera patrimonial dos empregados, estando em seus nomes os respectivos créditos porventura existentes. Uma vez depositados os valores em favor do titular da conta em razão de sua prestação laboral, incorporaram-se ao seu patrimônio, devendo estar protegidos contra ingerências de terceiros.

3. Condutas inadequadas do Município de Mossoró ao requerer da CEF o estorno dos valores depositados em favor da autora e da CEF ao proceder à referida entrega desses valores, intervindo no patrimônio do titular da conta sem sua anuência, previsão legal ou autorização do Poder Judiciário.

4. Recurso especial provido para reformar o acórdão do Tribunal *a quo* e admitir o levantamento dos saldos do FGTS por parte da ex-empregada, restabelecendo-se a sentença em seus termos. Resguardado, no entanto, o direito da CEF de reaver os valores indevidamente devolvidos à municipalidade.

(REsp n. 724.289-RN, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 04.08.2005, DJ 29.08.2005 p. 206)

Esse entendimento, inclusive, foi posteriormente positivado em nossa legislação por intermédio da Medida Provisória n. 2.164-41/2001, com a inserção dos arts. 19-A e 20, II, na Lei n. 8.036/1990.

Por fim, como bem lembrou o Ministro José Delgado em precedente acima transcrito (REsp n. 724.289-RN), deve ficar resguardado o direito da CEF de reaver, em ação própria, os valores indevidamente devolvidos ao Município de Mossoró.

Com essas considerações, conheço em parte do recurso especial e, nessa parte, nego-lhe provimento.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 893.978-RS (2006/0227726-9)

Relatora: Ministra Eliana Calmon
Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
Repr. por.: Procuradoria-Geral Federal
Recorrido: Metropolitana de Veículos Ltda
Advogado: Renato Lauri Breunig e outro
Interes.: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - Incra
Advogado: Valdez Adriani Farias e outros

EMENTA

Tributário. Contribuição destinada ao Incra. Lei n. 2.613/1955 (art. 6º, § 4º). DL n. 1.146/1970. LC n. 11/1971. Natureza jurídica e destinação constitucional. Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico. Cide. Legitimidade da exigência mesmo após as Leis n. 8.212/1991 e 8.213/1991.

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do EREsp n. 770.451-SC (acórdão ainda não publicado), após acirradas discussões, decidiu rever a jurisprudência sobre a matéria relativa à contribuição destinada ao Incra.

2. Naquele julgamento discutiu-se a natureza jurídica da contribuição e sua destinação constitucional e, após análise detida da legislação pertinente, concluiu-se que a exação não teria sido extinta, subsistindo até os dias atuais e, para as demandas em que não mais se discutia a legitimidade da cobrança, afastou-se a possibilidade de compensação dos valores indevidamente pagos a título de contribuição destinada ao Incra com as contribuições devidas sobre a folha de salários.

3. Em síntese, estes foram os fundamentos acolhidos pela Primeira Seção:



a) a *referibilidade direta* não é elemento constitutivo das Cide's;

b) as contribuições especiais atípicas (de intervenção no domínio econômico) são constitucionalmente destinadas a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo, o qual não necessariamente é beneficiado com a atuação estatal e nem a ela dá causa (*referibilidade*). Esse é o traço característico que as distingue das contribuições de interesse de categorias profissionais e de categorias econômicas;

c) as Cide's afetam toda a sociedade e obedecem ao princípio da solidariedade e da capacidade contributiva, refletindo políticas econômicas de governo. Por isso, não podem ser utilizadas como forma de atendimento ao interesse de grupos de operadores econômicos;

d) a contribuição destinada ao Incra, desde sua concepção, caracteriza-se como *Contribuição Especial de Intervenção no Domínio Econômico*, classificada doutrinariamente como *Contribuição Especial Atípica* (CF/1967, CF/1969 e CF/1988 - art. 149);

e) o Incra herdou as atribuições da *supra* no que diz respeito à promoção da reforma agrária e, *em caráter supletivo, as medidas complementares de assistência técnica, financeira, educacional e sanitária, bem como outras de caráter administrativo*;

f) a contribuição do Incra tem finalidade específica (elemento finalístico) constitucionalmente determinada de promoção da reforma agrária e de colonização, visando atender aos princípios da função social da propriedade e a diminuição das desigualdades regionais e sociais (art. 170, III e VII, da CF/1988);

g) a contribuição do Incra não possui *referibilidade direta* com o sujeito passivo, por isso se distingue das contribuições de interesse das categorias profissionais e de categorias econômicas;

h) o produto da sua arrecadação destina-se especificamente aos programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares. Por isso, não se enquadram no gênero Seguridade Social (Saúde, Previdência Social ou Assistência Social), sendo relevante concluir ainda que:

h.1) esse entendimento (de que a contribuição se enquadra no gênero Seguridade Social) seria incongruente com o princípio da universalidade de cobertura e de atendimento, ao se admitir que essas atividades fossem dirigidas apenas aos trabalhadores rurais assentados com exclusão de todos os demais integrantes da sociedade;

h.2) partindo-se da pseudo-premissa de que o Incra integra a “Seguridade Social”, não se compreende por que não lhe é repassada parte do respectivo orçamento para a consecução desses objetivos, em cumprimento ao art. 204 da CF/1988;

i) o único ponto em comum entre o Funrural e o Incra e, por conseguinte, entre as suas contribuições de custeio, residiu no fato de que o diploma legislativo que as fixou teve origem normativa comum, mas com finalidades totalmente diversas;

j) a contribuição para o Incra, decididamente, não tem a mesma natureza jurídica e a mesma destinação constitucional que a contribuição previdenciária sobre a folha de salários, instituída pela Lei n. 7.787/1989 (art. 3º, I), tendo resistido à Constituição Federal de 1988 até os dias atuais, com amparo no art. 149 da Carta Magna, não tendo sido extinta pela Lei n. 8.212/1991 ou pela Lei n. 8.213/1991.

4. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça “A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a).” Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Castro Meira, Humberto Martins e Herman Benjamin votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 10 de abril de 2007 (data do julgamento).

Ministra Eliana Calmon, Relatora

DJ 20.04.2007

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Eliana Calmon: - Trata-se de recurso especial interposto, com fulcro na alínea **a** do permissivo constitucional, contra acórdão do TRF da 4ª Região, assim ementado:

Mandado de segurança. Contribuição ao Incra.

A contribuição destinada ao Incra (0,2%), instituída pela Lei n. 2.613/1955 e mantida pelo Decreto-Lei n. 1.146/1970, restou extinta com o advento da Lei n. 8.212/1991, consoante entendimento adotado pela 1ª Seção desta Corte.

(fl. 238)



Inconformado, aponta o INSS ofensa aos arts. 15 da LC n. 11/1971, 3º do Decreto-Lei n. 1.146/1970, 6º, § 4º, da Lei n. 2.613/1955 e ao art. 3º da Lei n. 8.315/1991, sustentando, em síntese, que é mero agente arrecadador, sendo o Incra o destinatário da exação, e que é equivocado o entendimento de que, com o advento das Leis n. 8.212/1991 ou 8.213/1991, houve a supressão ou extinção da contribuição destinada ao Incra, que subsiste com amparo no art. 149 da CF/1988.

Após as contra-razões, subiram os autos, por força de agravo de instrumento.

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Eliana Calmon (Relatora): - A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do EREsp n. 770.451-SC (acórdão ainda não publicado), após acirradas discussões, decidiu rever a jurisprudência sobre a matéria relativa à contribuição destinada ao Incra.

Nesse julgamento, foi necessário analisar a natureza jurídica dessa contribuição e sua destinação constitucional e, após análise detida da legislação pertinente, concluiu-se que a exação não teria sido extinta, subsistindo até os dias atuais. Além disso, afastou-se a possibilidade de compensação dos valores indevidamente pagos a título de contribuição destinada ao Incra com as contribuições devidas sobre a folha de salários para as demandas em que não estava mais em discussão se a exação era devida ou não.

Para melhor compreensão, transcrevo as conclusões do voto por mim proferido:

1) a *referibilidade direta* não é elemento constitutivo das Cide's;

2) as contribuições especiais atípicas (de intervenção no domínio econômico) são constitucionalmente destinadas a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo, o qual não necessariamente é beneficiado com a atuação estatal e nem a ela dá causa (referibilidade). Esse é o traço característico que as distingue das contribuições de interesse de categorias profissionais e de categorias econômicas;

3) as Cide's afetam toda a sociedade e obedecem ao princípio da solidariedade e da capacidade contributiva, refletindo políticas econômicas de governo. Por isso, não podem ser utilizadas como forma de atendimento ao interesse de grupos de operadores econômicos;

4) a contribuição destinada ao Incra, desde sua concepção, caracteriza-se como *Contribuição Especial de Intervenção no Domínio Econômico*, classificada doutrinariamente como *Contribuição Especial Atípica* (CF/1967, CF/1969 e CF/1988 - art. 149);

5) o Incra herdou as atribuições da *supra* no que diz respeito à promoção da reforma agrária e, *em caráter supletivo, as medidas complementares de assistência técnica, financeira, educacional e sanitária, bem como outras de caráter administrativo*;

6) a contribuição do Incra tem finalidade específica (elemento finalístico) constitucionalmente determinada de promoção da reforma agrária e de colonização, visando atender aos princípios da função social da propriedade e a diminuição das desigualdades regionais e sociais (art. 170, III e VII, da CF/1988);

7) a contribuição do Incra não possui *referibilidade direta* com o sujeito passivo, por isso se distingue das contribuições de interesse das categorias profissionais e de categorias econômicas;

8) o produto da sua arrecadação destina-se especificamente aos programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares. Por isso, não se enquadram no gênero Seguridade Social (Saúde, Previdência Social ou Assistência Social), sendo relevante concluir ainda que:

8.1) esse entendimento (de que a contribuição se enquadra no gênero Seguridade Social) seria incongruente com o princípio da universalidade de cobertura e de atendimento, ao se admitir que essas atividades fossem dirigidas apenas aos trabalhadores rurais assentados com exclusão de todos os demais integrantes da sociedade;

8.2) partindo-se da pseudo-premissa de que o Incra integra a “Seguridade Social”, não se compreende por que não lhe é repassada parte do respectivo orçamento para a consecução desses objetivos, em cumprimento ao art. 204 da CF/1988;

9) o único ponto em comum entre o Funrural e o Incra e, por conseguinte, entre as suas contribuições de custeio, residiu no fato de que o diploma legislativo que as fixou teve origem normativa comum, mas com finalidades totalmente diversas;

10) a contribuição para o Incra, decididamente, não tem a mesma natureza jurídica e a mesma destinação constitucional que a contribuição previdenciária sobre a folha de salários, instituída pela Lei n. 7.787/1989 (art. 3º, I), tendo resistido à Constituição Federal de 1988 até os dias atuais, com amparo no art.



149 da Carta Magna, não tendo sido extinta pela Lei n. 8.212/1991 ou pela Lei n. 8.213/1991.

Com essas considerações, dou provimento ao recurso especial do INSS para, reformando o acórdão, denegar a segurança.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 904.532-RS (2006/0258978-0)

Relator: Ministro Castro Meira

Recorrente: Caixa Econômica Federal - CEF

Advogado: Renato Moreira Dorneles e outros

Recorrido: Ariel Pedroso e outro

Advogado: Maurício Petruski

EMENTA

Administrativo e Processual Civil. SFH. Contrato de financiamento com cobertura pelo FCVS. Embargos à execução. Honorários advocatícios. Causalidade.

1. A parte autora, quando do ajuizamento da demanda, possuía legítimo interesse de agir, e era fundada a pretensão, de modo que, com base no princípio da causalidade, não se lhe pode imputar os ônus da sucumbência.

2. Recurso especial improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin, Eliana Calmon e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 27 de fevereiro de 2007 (data do julgamento).

Ministro Castro Meira, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Meira: Cuida-se de recurso especial fundado na alínea **a** do permissivo constitucional e interposto contra acórdão proferido em apelação pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado:

Administrativo. Processual Civil. Embargos à execução. Honorários de advogado. Causalidade.

1. A ré, que cobrava valores indevidos, obrigou-a ao ajuizamento da demanda. Portanto, foi a ré quem deu causa à instauração do processo.

2. Impossível imputar à parte autora os ônus da sucumbência se quando do ajuizamento da demanda existia o legítimo interesse processual.

3. Apelo improvido (fl. 137).

A Caixa Econômica Federal - CEF aponta a existência de ofensa do art. 20 do Código de Processo Civil - CPC, sustentando ser impositiva a condenação da parte autora, que teria dado causa à instauração da demanda, em honorários advocatícios.

Não foram ofertadas contra-razões (fl. 149).

Na origem, o recurso especial não logrou admissão. Irresignada, a recorrente interpôs agravo de instrumento que restou provido, determinando-se a subida dos autos para melhor análise da matéria.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Meira (Relator): Pleiteia-se a condenação dos autores, ora recorridos, em honorários advocatícios, visto terem sido os responsáveis pela instauração da demanda.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso especial.

Não assiste razão à recorrente.

A condenação em honorários advocatícios deve observar critérios objetivos, sendo a sucumbência um deles, ao lado do princípio da causalidade. Por esse último, busca-se solucionar a questão dos honorários nas situações concretas em que não existem vencedores e vencidos.

Determina a causalidade que se imponha verba honorária à parte que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual.



Sob essa óptica, há que se indagar se a parte autora, quando do ajuizamento da demanda, possuía o legítimo interesse de agir e se era fundada a pretensão. Tem-se que a resposta a esses quesitos é positiva, não se podendo imputar aos autores a culpa pela instauração do processo.

Consoante acertadamente assentado pelo Tribunal de origem, a expressiva redução da dívida, em virtude do acordo firmado com a instituição financeira mutuante, indica que o valor originalmente cobrado do mutuário era, de fato, abusivo, o que demonstra o legítimo interesse no ajuizamento da ação e a justiça da pretensão.

Em caso semelhante ao que ora se examina, esta Corte de Justiça assim se pronunciou:

Processual Civil. Ação revisional. SFH. Reajustamento das prestações. Superveniente liquidação do contrato e adjudicação do imóvel. Perda do objeto da ação. Extinção do processo sem julgamento do mérito. Condenação da autora ao pagamento dos honorários. Impossibilidade. Precedentes.

- À luz do princípio da causalidade, as custas e honorários advocatícios devem ser suportados pela parte que deu causa à extinção do processo sem julgamento do mérito ou a que seria perdedora se o magistrado chegasse a julgar o mérito da causa.

- Impossível imputar à parte autora os ônus da sucumbência se quando do ajuizamento da demanda existia o legítimo interesse de agir, era fundada a pretensão, e a extinção do processo sem julgamento do mérito se deu por motivo superveniente que não lhe possa ser atribuído.

- Recurso especial não conhecido (REsp n. 188.743-SE, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJU de 07.10.2002).

Ademais, ao contrário do que se afirma nas razões recursais, a ora recorrente não foi incluída no pólo passivo da demanda pela parte autora, que ajuizou embargos à execução apenas em face da instituição financeira mutuante - Banco do Estado do Paraná -, mas sim em virtude de determinação do magistrado de primeiro grau, ao constatar que o contrato executado possuía cobertura pelo FCVS.

Ante o exposto, *conheço do recurso especial e nego-lhe provimento.*

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 907.962-SP (2006/0260093-7)

Relator: Ministro Castro Meira
Recorrente: Michel Pierre Lison
Advogado: Artur Barbosa Parra e outros
Recorrido: Confederação Nacional da Agricultura - CNA
Advogado: Luiz Antônio Muniz Machado e outros

EMENTA

Direito Sindical. Contribuição Sindical. Notificação. Prequestionamento. Súmulas n. 282 e 356-STF.

1. A falta de prequestionamento da legislação federal (arts. 578, 579, 583, 586, 587 e 606, todos da CLT) impede o conhecimento do recurso especial. Incidência das Súmulas n. 282 e 356 do STF.

2. A notificação do lançamento do crédito tributário constitui condição de eficácia do ato administrativo tributário, mercê de figurar como pressuposto de procedibilidade de sua exigibilidade. Precedente.

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.

Brasília (DF), 15 de março de 2007 (data do julgamento).

Ministro Castro Meira, Relator

DJ 26.03.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Meira: O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo exarou acórdão assim ementado:

Contribuição Sindical Rural. Cobrança. Falta de notificação. Desnecessidade para fins de cobrança. Adequação do procedimento eleito. Legalidade e



constitucionalidade da cobrança. Ausência de prova efetiva de notificação prévia. Pedido parcialmente procedente. Recurso provido em parte (fl. 119).

Michel Pierre Lison, com apoio na alínea **a** do permissivo constitucional, interpôs recurso especial, alegando que o acórdão negou vigência aos artigos 142, 145 e 149, inciso I, do Código Tributário Nacional. Diz:

Exterminada, pois, qualquer dúvida sobre a característica tributária da dita exação, é curial que o correspondente crédito seja constituído, para só então ser devida. Para tanto, a contribuição deve ser lançada e o lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo. É a aplicação pura e simples dos artigos 142 e seguintes do Código Tributário Nacional, sobre a constituição, pelo lançamento e notificação, do crédito tributário (fls. 152/153).

As contra-razões foram apresentadas às fls. 162/170.

O Presidente da Seção de Direito Público do Tribunal *a quo* não admitiu o recurso especial por ausência de prequestionamento do artigo 145 do Código Tributário Nacional e porque os fundamentos do recurso não foram suficientes para infirmar a conclusão a que chegou o acórdão.

Foi provido o agravo de instrumento da decisão que não admitiu o recurso especial, motivando a subida dos autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Meira (Relator): Cuida-se de ação ordinária proposta pela Confederação Nacional da Agricultura - CNA para cobrança da contribuição sindical.

O Tribunal *a quo* entendeu desnecessária a notificação, assim concluindo:

Inicialmente afasta-se a alegação de que a falta de notificação impõe o reconhecimento de que inexistiu o lançamento, posto que o art. 142 do Código Tributário nacional não se aplica ao caso em exame, já que não se discute crédito constituído por meio de notificação. No caso, o crédito será constituído por meio de sentença judicial. Como se verá a seguir, a falta de notificação tem com consequência apenas o termo inicial de incidência das verbas moratórias (fl. 120).

De início, como bem observou a decisão que inadmitiu o recurso, não houve carga decisória sobre o artigo 145 do Código Tributário Nacional. Cabe, pois, a aplicação das Súmulas n. 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal, assim redigidas:

Inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada.

O ponto omissivo da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento.

Cumpra observar que é assente na Corte o entendimento segundo o qual não basta, à admissão do recurso especial, a simples menção do dispositivo de lei supostamente violado. Necessária a análise da tese em torno da qual gravita a norma impugnada. Nesse sentido, a Turma assim decidiu:

Processual Civil. Recurso especial. PIS/Pasep. Retenção do FPM. Violação de lei federal não configurada. Prequestionamento ausente. Súmulas n. 211 do STJ e 282 e 356 do STF. Precedentes.

- Não obstante a oposição dos aclaratórios, a simples menção aos artigos de lei tidos por supostamente violados, sem qualquer comentário aos temas por eles tratados, não autoriza o conhecimento do recurso especial, impondo-se a alegação, pelo recorrente, de violação ao art. 535 do CPC, viabilizando a apreciação da matéria omitida nesta eg. Corte (Súmula n. 211-STJ).

- Incidência das Súmulas n. 282 e 356 do STF

- Recurso especial não conhecido (REsp n. 465.726-PR, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJU de 04.10.2004);

Agravo regimental em agravo de instrumento. Processo Civil. Alegada violação do artigo 20 do CPC. Ausência de prequestionamento.

É pacífico o entendimento nesta egrégia Corte Superior de que o prequestionamento ocorre 'quando a causa tenha sido decidida à luz da legislação federal indicada, com emissão de juízo de valor acerca dos respectivos dispositivos legais, interpretando-se sua aplicação ou não ao caso concreto, não bastando a simples menção a tais dispositivos' (cf. AgRg no REsp n. 264.210-PB, Rel. Min. Eliana Calmon, in DJ 10.06.2002).

Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no AG n. 503.275-SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJU de 27.09.2004);

No mérito, com razão o recorrente, tendo em vista que a notificação do lançamento do crédito tributário constitui condição de eficácia do ato administrativo tributário, mercê de figurar como pressuposto para sua exigibilidade.



Destarte, a falta de notificação implica ausência de pressuposto válido e regular de constituição e desenvolvimento do processo. Nesse sentido, o seguinte precedente:

Processual Civil e Tributário. Notificação do lançamento do crédito tributário. Condição de procedibilidade e exigibilidade. Contribuição Sindical Rural. Publicação de editais. Eficácia do ato. Princípios da publicidade e da não-surpresa fiscal.

1. A notificação do lançamento do crédito tributário constitui condição de eficácia do ato administrativo tributário, mercê de figurar como pressuposto de procedibilidade de sua exigibilidade.

(...)

2. A notificação constitui-se ato administrativo de intercâmbio procedimental que imprime eficácia a outro ato administrativo - o lançamento - no sentido de dar ciência ao sujeito passivo da formalização do crédito tributário e dos termos de sua exigibilidade, consoante a lição de Paulo de Barros Carvalho, *in* “Curso de Direito Tributário”, Saraiva, 1998, p. 274.

5. Consectariamente, a sua falta implica em ausência de pressuposto válido e regular de constituição e desenvolvimento do processo.

(...)

9. Recurso especial a que se nega seguimento (CPC, artigo 557, *caput*). (REsp n. 797.678-PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 02.02.2007).

Ante o exposto, *dou provimento ao recurso especial*.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 908.394-SP (2006/0267761-9)

Relator: Ministro Castro Meira

Recorrente: Fazenda Nacional

Procurador: Rosa Mettifogo e outros

Recorrido: Jie Ming International Importação e Exportação Ltda

Advogado: André Luiz Roxo Ferreira Lima

EMENTA

Tributário. Imposto de Importação. Parte da mercadoria importada não declarada. Pena de perdimento. Aplicação da penalidade apenas quanto aos produtos que não constam da guia de importação.

1. A pena de perdimento prevista no art. 514 do Regulamento Aduaneiro deve ser aplicada somente sobre as mercadorias não declaradas regularmente na guia de importação.

2. A legislação tributária deve ser interpretada da forma mais favorável ao acusado quando houver dúvida quanto à natureza da penalidade aplicável ou a sua graduação (art. 112 do CTN).

3. Recurso especial improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin, Eliana Calmon e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 27 de março de 2007 (data do julgamento).

Ministro Castro Meira, Relator

DJ 10.04.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Meira: Trata-se de recurso especial fundado na alínea **c** do inciso III do artigo 105 da Constituição da República e interposto contra o acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado:

Direito Administrativo. Pena de perdimento. Excedente não declarado.

I. A pena de perdimento da mercadoria não declarada na Guia de Importação, por dano ao Erário, está prevista no art. 105 do Decreto-Lei n. 37/1966 e art. 23, IV e parágrafo único do Decreto-Lei n. 1.455/1976, regulamentados pelo art. 514, XI, do Decreto n. 91.030/1985 (Regulamento Aduaneiro).

II. Não há óbice legal ao desembaraço aduaneiro da mercadoria regularmente declarada na guia de importação. Hipótese em que a pena de perdimento deve recair apenas sobre o excedente não declarado (fl. 77).

A recorrente aponta julgado oriundo do Tribunal Regional Federal da 4ª Região a fim de demonstrar dissídio jurisprudencial acerca da interpretação conferida pelo aresto recorrido aos arts. 105, V, do Decreto-Lei n. 31/1966 e 514, XI, do Decreto n. 91.030/1985. Defende a tese segundo a qual a pena de



perdimento deveria recair sobre toda a mercadoria importada, e não apenas sobre a parte não declarada.

Assevera que “o direito aduaneiro não tem como escopo apenas a tributação, mas todo o controle do trânsito internacional de pessoas e mercadorias, sendo instrumento imprescindível para a prevenção de toda sorte de fraudes e delitos praticáveis em tais circunstâncias. Daí a sanção que a lei prevê do perdimento da mercadoria em caso de contrabando e/ou descaminho de mercadorias”.

Nas contra-razões, pugna-se pela manutenção do julgado (fls. 94/95).

Inadmitido o apelo na Corte de origem (fls. 98/99), subiram os autos a este Tribunal por força de provimento dado a agravo.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Meira (Relator): Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso e passo a analisá-lo.

A recorrida impetrou mandado de segurança objetivando o desembaraço de mercadoria importada diretamente pelo sistema Siscomex (quatrocentas dúzias de relógios), sujeita à pena de perdimento, em virtude de a autoridade alfandegária ter constatado que parte dos produtos (sessenta e seis dúzias de relógios) não constava da guia de importação.

O Tribunal de origem entendeu que a pena de perdimento deve recair apenas sobre as mercadorias não declaradas regularmente. A recorrente pretende que a penalidade abranja todos os produtos importados.

Não prospera a pretensão recursal. O art. 514 do Regulamento Aduaneiro, aplicado pela Corte *a quo*, dispunha:

Art. 514 - Aplica-se a pena de perdimento da mercadoria (Decreto-Lei n. 37/1966, artigo 105, e Decreto-Lei n. 1.455/1976, artigo 23, IV, e parágrafo único):

(...)

XI - estrangeira, já desembaraçada e cujos tributos aduaneiros tenham sido pagos apenas em parte, mediante artifício doloso.

Por sua vez, o Código Tributário Nacional, ao estabelecer as diretrizes a serem seguidas no momento da aplicação da legislação tributária, dispõe:

Art. 112. A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto:

(...)

IV- A natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação.

Não é razoável entender que a pena de perdimento tenha de abranger também as mercadorias regularmente declaradas. O Regulamento Aduaneiro deve ser interpretado da forma mais favorável ao acusado, em consonância com o que preconiza o CTN.

Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente:

Tributário. Imposto de Importação. Pena de perdimento. Declaração falsa de parte do conteúdo da mercadoria. Apenação parcial.

I - Correto o julgado recorrido que estabeleceu estar a apenação limitada à parcela da mercadoria cujo conteúdo não é condizente com as declarações prestadas, mostrando-se a solução mais ajustada para a hipótese, porquanto não se afigura arrazoado o perdimento de todo o material literário por parte da recorrida, quando apenas pequena parcela da mercadoria não era condicente com o que foi declarado.

II - Harmoniza-se com o nosso sistema jurídico a aplicação da pena de perdimento no *quantum* delineado pela Corte de origem, porquanto a dúvida sobre a dosagem da pena deve ser solucionada em favor do acusado (art. 112, IV, do CTN), como foi feito no caso em tela, onde apenas o conteúdo da mercadoria que foi declarado falsamente sofreu a penalidade.

III - Recurso especial improvido (REsp n. 908.394-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU de 14.12.2006).

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

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 909.349-SC (2006/0270602-2)

Relatora: Ministra Eliana Calmon

Recorrente: Fakini Têxtil Ltda

Advogado: Olímpio Dognini e outros

Recorrido: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

Repr. por: Procuradoria-Geral Federal



EMENTA

Tributário. Contribuição previdenciária. Verbas recebidas nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento por motivo de doença. Impossibilidade. Benefício de natureza previdenciária.

1. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial.

2. Recurso especial provido, para afastar a incidência da mencionada contribuição previdenciária e determinar o retorno dos autos para a continuidade do julgamento.

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 “A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a).” Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Castro Meira, Humberto Martins e Herman Benjamin votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 03 de maio de 2007 (data do julgamento).

Ministra Eliana Calmon, Relatora

DJ 11.05.2007

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Eliana Calmon: - Trata-se de recurso especial interposto, com fulcro nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo TRF da 4ª Região, assim ementado (fl. 232):

Tributário. Contribuição previdenciária sobre folha de salários. Primeiros 15 dias de afastamento do empregado por motivo de doença.

Os pagamentos efetuados pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho por motivo de doença têm caráter salarial, razão pela qual sobre eles incide a contribuição previdenciária.

Irresignada, a empresa *Fakini Têxtil Ltda* aponta, além de dissídio jurisprudencial, violação do art. 60, § 3º, da Lei n. 8.212/1991, sustentando, em

suma, que não deve incidir qualquer contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio-doença.

Por fim, requer a restituição do valores recolhidos a título de contribuição previdenciária, com a incidência de expurgos e correção monetária, nos termos dos arts. 150, §4º e 168 do CTN.

Sem contra-razões, subiram os autos, admitido o especial na origem.

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Eliana Calmon (Relatora): - A controvérsia cinge-se à incidência ou não de contribuição previdenciária sobre as verbas pagas pelo empregador a título de auxílio-doença.

Esta Corte já se manifestou, acerca da questão, firmando entendimento no sentido que não incide a contribuição previdenciária sobre os valores recebidos nos 15 (quinze) primeiros dias decorrentes do afastamento por motivo de doença.

Como sabido, o fato gerador da contribuição previdenciária é definido pela natureza jurídica da parcela recebida pelo empregado. Assim, tratando-se de verba recebida em virtude de prestação de serviço, incidirá a mencionada contribuição.

Na hipótese dos autos, é mister notar que o empregado afastado por motivo de doença, não presta serviço. Por essa razão, não recebe salário, mas apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros 15 (quinze) dias.

Desse modo, diante da descaracterização da natureza salarial da citada verba, não há incidência de contribuição previdenciária. Nesse sentido, cito os seguintes precedentes desta Corte:

Tributário. Previdenciário. Recurso especial. Contribuição previdenciária. Auxílio-doença.

1. O empregado afastado por motivo de doença, não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas, apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros 15 (quinze) dias. A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes.

2. Recurso especial provido.

(REsp n. 735.199-RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 27.09.2005, DJ 10.10.2005 p. 340)



Recurso especial. Previdenciário. Benefício previdenciário. Auxílio-doença. Contribuição. Indenização. Não incide.

O empregado afastado do trabalho por motivo de doença não presta serviços e, por isso, não recebe salário, mas apenas uma verba de caráter indenizatório durante os primeiros quinze dias de afastamento. Por conseguinte, resta afastada a incidência da contribuição previdenciária, que tem por base de cálculo a remuneração percebida habitualmente.

Recurso provido.

(REsp n. 748.193-SC, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 15.09.2005, DJ 17.10.2005 p. 347)

Tributário. Contribuição previdenciária. Remuneração paga pelo empregador nos primeiros quinze dias do auxílio-doença. Não-incidência. Precedentes.

1. É dominante no STJ o entendimento segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial.

2. Recurso especial provido.

(REsp n. 550.473-RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 26.09.2005 p. 181)

Recurso especial. Contribuição previdenciária incidente sobre as verbas recebidas nos 15 primeiros dias de afastamento em virtude de doença. Impossibilidade. Benefício de natureza previdenciária que não se sujeita à incidência da contribuição previdenciária. Precedentes.

A Egrégia Primeira Seção, em alguns precedentes, já manifestou posicionamento acerca da não-incidência da contribuição previdenciária nos valores recebidos nos 15 primeiros dias decorrentes do afastamento por motivo de doença.

A corroborar esta linha de argumentação, impende trazer à balha o preceito normativo do artigo 60 da Lei n. 8.213/1991, o qual dispõe que “o auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz.” Aliás, essa é a interpretação que se extrai do § 3º do artigo 60 da Lei n. 8.213/1991, *verbis*: “Durante os primeiros 15 dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado seu salário integral”.

À medida que não se constata, nos 15 primeiros dias, a prestação de efetivo serviço, não se pode considerar salário o valor recebido nesse interregno.

Recurso especial provido.

(REsp n. 720.817-SC, Rel. Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, julgado em 21.06.2005, DJ 05.09.2005 p. 379)

Tributário. Previdenciário. Contribuição. Auxílio-doença.

1. A diferença paga pelo empregador, nos casos de auxílio-doença, não tem natureza remuneratória. Não incide, portanto, sobre o seu valor, contribuição previdenciária.

2. Recurso provido.

(REsp n. 479.935-DF, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 24.06.2003, DJ 17.11.2003 p. 208)

Tributário. Contribuição previdenciária. Auxílio-doença. Exação não devida. Incidência apenas sobre o salário.

Não incide contribuição previdenciária sobre verba relacionada ao período de afastamento de empregado, por motivo de doença, porquanto não se constitui em salário, em razão da inexistência da prestação de serviço no período.

Precedentes desta eg. Corte e do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp n. 413.824-RS, Rel. Ministro Paulo Medina, Segunda Turma, julgado em 18.06.2002, DJ 17.02.2003 p. 254)

Com essas considerações, dou provimento ao recurso especial, determinando o retorno dos autos ao Tribunal de origem, para a continuidade do julgamento.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 957.707-PR (2007/0127215-3)

Relator: Ministro Humberto Martins

Recorrente: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - Incra

Procurador: Valdez Adriani Farias e outro(s)

Recorrente: Cidade Verde Transporte Rodoviário Ltda (Rec. Adesivo)

Advogado: Gustavo Piovesan Alves e outro(s)



Recorrido: Os Mesmos

Recorrido: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

Repr. por: Procuradoria-Geral Federal

EMENTA

Tributário. Contribuição social. Incra. Recursos especiais interpostos pelo Incra e contribuinte. Ausência de demonstração da divergência, pela alínea **c**. Responsabilidade solidária pela restituição do indébito. Incra e INSS. Impossibilidade.

1. Recurso especial do Incra interposto pela alínea **c**, não-conhecimento. Ausência de realização do necessário cotejo analítico, bem como não-apresentação adequada do dissídio jurisprudencial. Transcrição de ementa, sem demonstrar as circunstâncias identificadoras da divergência entre o caso confrontado e o aresto paradigma.

2. Recurso especial da contribuinte improvido. Contribuição social para o Incra - arrecadação destinada especificamente aos programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares. Não enquadramento no gênero Seguridade Social.

3. O INSS figura apenas como responsável pelo lançamento, arrecadação e fiscalização da referida contribuição, não sendo seu destinatário final. Assim, não configura ele como responsável solidário pela restituição de indébito da contribuição social para o Incra, quando não mais cabível discussão acerca da exigibilidade.

Recurso especial do Incra não-conhecido, e recurso especial da contribuinte 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 “A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso do Incra e negou provimento ao recurso do contribuinte, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a).” Os Srs. Ministros Herman Benjamin, João Otávio de Noronha e Castro Meira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Eliana Calmon.

Sustentação oral: Dr. Gustavo Piovesan Alves, pela recorrente Cidade Verde Transporte Rodoviário Ltda.

Brasília (DF), 18 de setembro de 2007 (data do julgamento).

Ministro Humberto Martins, Relator

DJ 28.09.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Martins: Cuida-se de especiais interpostos pelo *Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - Incra e Cidade Verde Transporte Rodoviário Ltda.* contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que restou assim ementado (fl. 315):

Tributário. Contribuição ao Incra. Legitimidade passiva. Prescrição. Exação indevida a partir do advento da Lei n. 8.212/1991. Restituição. Correção monetária. Sucumbência.

1. A questão da legitimidade *ad causam* restou pacificada nesta Corte, estando sedimentado o entendimento de haver litisconsórcio passivo necessário entre o Incra e o INSS quanto às demandas concernentes à declaração de inexigibilidade e conseqüente devolução dos valores recolhidos a título de adicional de 0,2% sobre a folha de salários arrecadado pelo INSS e com destinação ao Incra.

2. Todavia, cumpre unicamente ao Incra a restituição do indébito, porquanto o INSS tem responsabilidade tão-somente pela arrecadação e fiscalização da contribuição em tela, cujos valores são recolhidos ao cofre da autarquia agrária.

3. Para as ações ajuizadas até o término da *vacatio legis* da LC n. 118/2005, como a presente, permanece inalterado o já sedimentado entendimento jurisprudencial no sentido de que, na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, caso esta não ocorra de modo expresse, o prazo para haver sua restituição é de cinco anos contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos da data da homologação tácita, operando-se a prescrição do direito de requerer a restituição no prazo de dez anos.

4. A contribuição adicional ao Incra (0,2%), instituída pela Lei n. 2.613/1955 e mantida pelo Decreto-Lei n. 1.146/1970, restou extinta com o advento da Lei n. 8.212/1991, consoante entendimento adotado pela 1ª Seção desta Corte, independentemente de se tratar de empresas urbanas ou rurais.

5. Declarada a inexigibilidade do tributo em questão, fica sua devolução adstrita à restituição dos valores cobrados indevidamente, por meio de precatório, podendo o estabelecimento do valor a ser devolvido se dar em fase de liquidação de sentença.



6. Aplicáveis na correção monetária a Ufir até dezembro/1995 e, a partir de então, a taxa Selic, com suporte no pelo art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/1995.

7. A condenação na verba honorária deve se dar no percentual de 10% sobre o valor da condenação, pro rata, pelo INSS e pelo Incra.

O Incra interpõe recurso especial, com fundamento no art. 105, III, alínea **c**, da Constituição Federal. Aponta divergência jurisprudencial com acórdão do Tribunal Regional da 3ª Região.

Por sua vez, a contribuinte interpõe recurso especial, com fundamento no art. 105, III, alíneas **a** e **c**, da Constituição Federal. Aduz, em resumo, violação do artigo 94 da Lei n. 8.212/1991. Requer a declaração de responsabilidade solidária entre o Incra e o INSS pela restituição dos valores indevidamente recolhidos a título de contribuição para o Incra.

É, no essencial, o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Humberto Martins (Relator): Inicialmente, observo que o recurso especial do Incra, interposto pela alínea **c**, não pode ser conhecido, pois o recorrente não realizou o necessário cotejo analítico, bem como não apresentou, adequadamente, o dissídio jurisprudencial. Apesar da transcrição de ementa, deixou de demonstrar as circunstâncias identificadoras da divergência entre o caso confrontado e o aresto paradigma.

Descumpriu-se, assim, os requisitos dos arts. 541, parágrafo único, do CPC, e 255 do RISTJ.

Assim, não se pode conhecer o recurso especial interposto pelo Incra.

Passo à análise do recurso interposto pelo contribuinte.

No tocante à contribuição social para o Incra, o produto da sua arrecadação destina-se especificamente aos programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares. Por isso, não se enquadram no gênero Seguridade Social (Saúde, Previdência Social ou Assistência Social).

O INSS figura apenas como responsável pelo lançamento, arrecadação e fiscalização da referida contribuição, não sendo seu destinatário final. Assim, não configura ele como responsável solidário pela restituição de indébito da contribuição social para o Incra, quando não mais cabível discussão acerca da exigibilidade.

Nesse sentido, confirmam-se:

Tributário. Contribuição ao Incra. Impossibilidade de compensação com outras contribuições da Seguridade Social. Posicionamento da Primeira Seção.

1. A Primeira Seção desta Corte já se posicionou acerca da impossibilidade de compensação de contribuição social do Incra com outras destinadas à seguridade social.

2. A contribuição para o Incra não se destina a financiar a Seguridade Social. Os valores recolhidos indevidamente a este título não podem ser compensados com outras contribuições arrecadadas pelo INSS que se destinam ao custeio da Seguridade Social. Não se aplica, portanto, o § 1º do art. 66 da Lei n. 8.383/1991. O encontro de contas só pode ser efetuado com prestações vincendas da mesma espécie, ou seja, destinadas ao mesmo orçamento.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no EREsp n. 805.166-PR, deste Relator, DJ 20.08.2007.)

Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial interposto pela Contribuinte e não conheço do recurso especial interposto pelo Incra.

É como penso. É como voto.

Jurisprudência da Terceira Turma

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 587.444-RJ
(2004/0015824-4)**

Relator: Ministro Ari Pargendler

Agravante: Carvalho Hosken S/A Engenharia e Construções

Advogados: José Gagliardi

Karla Domenica Nunes Gagliardi

Mauro André Freitas Nascimento e outros

Agravado: José Marques André Neto

Advogado: Marcelo Thompson Landgraf e outro

EMENTA

Processo Civil. Execução de sentença. Cálculo pelo contador. O cálculo pelo contador, quando ordenado pelo juiz da causa, não compromete a sentença de liquidação. 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, Castro Filho e Humberto Gomes de Barros votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Nancy Andrighi.

Brasília (DF), 22 de março de 2007 (data do julgamento).

Ministro Ari Pargendler, Relator

DJ 23.04.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ari Pargendler: O agravo regimental ataca a seguinte decisão da lavra do Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, *in verbis*:

Carvalho Hosken S/A Engenharia e Construções interpôs recurso especial pela letra a do permissivo constitucional, contra acórdão assim ementado:

Cálculos elaborados por contador judicial. Homologação. Agravo. Alegação de ofensa à regra disposta no artigo 604, do Código de Processo

Civil. Inexistência na lei de qualquer impedimento ou restrição à remessa dos autos ao contador do juízo, sendo certo que o § 2º, do artigo 604, do mesmo diploma, permite ao juiz valer-se daquele profissional, até mesmo para aferir a certeza e correção da memória de cálculo apresentada pelo credor. Esclarecimento de ponto sobre o qual divergiam as partes e referente ao valor do crédito executado. Decisão homologatória nada mais fez do que interpretar a sentença exequenda sem alteração de seu conteúdo. Conhecimento e improvimento do recurso (fl. 114).

Alegou a recorrente negativa de vigência ao disposto nos arts. 165, 293, 458, 535 e 604 do Código de Processo Civil, na medida em que não foram sanadas as omissões nos embargos de declaração, ser insuficiente a fundamentação do julgado, inclusão de valores não contemplados no título executivo judicial e, ainda, que incumbia ao credor apresentar memória de cálculo.

Inadmitido o apelo (fl. 181/182), interpôs o vencido o presente agravo de instrumento que, contudo, não há como ser provido.

O Tribunal *a quo*, com base no § 2º do art. 604 do CPC, entendeu ser permitido ao juízo valer-se do Contador Judicial para esclarecer ponto sobre o qual divergiam as partes referente ao valor do crédito executado.

Em caso assim, esta Corte tem entendido que o art. 604 do CPC não proíbe que os cálculos possam ser elaborados pelo contador do juízo, como se pode ver das seguintes ementas:

Processual Civil. Liquidação de sentença. Memória de cálculo. Dúvida ou excesso. Remessa dos autos ao contador. Possibilidade. Recurso especial.

(...)

2. Pode, o Juiz, constatando incorreção na memória apresentada pelo credor, determinar, *ex officio* e antes do julgamento da execução, a realização de novos cálculos pelo contador judicial. Precedentes. (REsp n. 402.854-SP. Rel. Min. Edson Vidigal, D.J. 22.04.2002).

Processual Civil. Liquidação de sentença. Remessa dos autos ao contador judicial. Possibilidade e não obrigatoriedade. Art. 604 do Código de Processo Civil.

I - Consoante já se manifestou esta Corte, a norma inserta no art. 604 do Diploma Processual Civil não revela uma obrigatoriedade e sim uma possibilidade de o juiz remeter os autos ao contador judicial, caso entenda necessário. Precedentes.



II - Agravo interno desprovido (AgRg no REsp n. 569.901-MT, Rel. Min. Gilson Dipp, D.J. 16.02.2003).

No caso dos autos, afirmou o prolator do voto condutor do acórdão recorrido, *in verbis*:

Verifica-se pela hipótese dos autos - itens 7 a 10 de fls. 470/471 - que se faz necessário o auxílio do Contador até mesmo para aferir a certeza e correção da memória de cálculo apresentada pelo credor (fl. 115).

Não tendo o que modificar na decisão ora agravada, nego provimento ao agravo de instrumento (fl. 610/612).

A teor das razões:

3. É que as ofensas irrogadas nas razões do recurso especial e reproduzidas no agravo de instrumento, foram, principalmente, aos arts. 535 e 293 do CPC. E tais ofensas não foram consideradas nem na decisão do juízo negativo de admissibilidade e tampouco pela decisão ora agravada! A análise da ofensa, efetivamente ocorrida, ao art. 535 do CPC tem repercussão direta nas demais ofensas, como demonstrar-se-á a seguir.

(...)

5. Os declaratórios tratavam de premissa fática equivocada para a elaboração do cálculo, notadamente, quanto aos limites do *decisum*. Se tal limite não foi obedecido, o cálculo restaria errado e foi isso que a agravante buscou ver enfrentado pela Câmara, o que não foi feito.

(...)

6. Diante do que foi exposto, não há dúvidas quanto à ofensa perpetrada contra o artigo 535, já que diante da mencionada realidade fática, em verdade, tenta o agravado dar um alcance ao seu pedido que não pode ser dado, daí merecendo o esclarecimento suscitado. Ressalte-se que mesmo o juízo de admissibilidade se equivocou, entendendo que a ofensa seria tão somente pela remessa ao contador. Acontece que o contador utilizou-se de parâmetros equivocados e esse é o cerne do recurso especial, tanto quanto à ofensa ao art. 604, como, e principalmente, do art. 535, ambos do CPC (fls. 618/620).

VOTO

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): Os autos dão conta de que José Marques André Neto prometeu comprar de Encol S/A Engenharia, Comércio e Indústria uma unidade imobiliária em construção (fl. 28, 1º vol.).

Carvalho Hosken S/A Engenharia e Construções sucedeu Encol S/A Engenharia, Comércio e Indústria no empreendimento (fl. 29, 1º vol.), firmando com José Marques André Neto um compromisso de compra e venda.

Esse compromisso não pôde ser honrado por José Marques André Neto em razão da onerosidade e, por isso, este ajuizou ação ordinária contra Carvalho Hosken S/A Engenharia e Construções, articulando o seguinte pedido:

Diante de todo o exposto, requer a V. Exa. a citação do réu para requerendo contestar os termos da presente, sob pena de revelia, devendo a final ser julgada procedente a ação para rescindir o Termo de Compromisso firmado entre as partes, condenando o suplicado a pagar a título de indenização o valor das parcelas dispendidas pelo autor, corrigidas monetariamente da data dos seus efetivos desembolsos, acrescidas de juros legais e honorários advocatícios (fl. 36, 1º vol.).

O MM. Juiz de Direito julgou “procedente, em parte, o pedido, para declarar rescindido o instrumento contratual e condenar a ré a devolver ao autor a quantia correspondente a 90% (noventa por cento) do valor efetivamente pago pelo autor, devidamente corrigido a partir da data de cada pagamento...” (fl. 52, 1º vol.).

Nessa parte, a sentença foi mantida (fls. 71/73, 1º vol.).

Na fase de execução, homologados os cálculos elaborados pelo contador judicial, Carvalho Hosken S/A Engenharia e Construções interpôs agravo de instrumento, atacando dois pontos: (a) a realização do cálculo pelo contador judicial e (b) a interpretação dada ao dispositivo da sentença.

O tribunal *a quo* negou provimento ao agravo de instrumento (fls. 114/116, 1º vol.), seguindo-se o recurso especial (fls. 129/145, 1º vol.).

O recurso especial deixou de ser admitido (fls. 182/183, 1º vol.), sobrevivendo o agravo de instrumento (fls. 02/18, 1º vol.), a que o Ministro Antônio de Pádua Ribeiro negou provimento, examinando apenas uma das questões controvertidas, a saber, a do cálculo pelo contador judicial (fls. 610/612, 3º vol.).

Daí o presente agravo regimental (fls. 617/623, 3º vol.).

Quanto à remessa dos autos ao contador judicial, o Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que o artigo 604 do Código de Processo Civil possibilita que os cálculos sejam elaborados pelo contador do juízo.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

Processual Civil. Liquidação de sentença. Remessa dos autos ao contador judicial. Possibilidade e não obrigatoriedade. Art. 604 do Código de Processo Civil.



I - Consoante já se manifestou esta Corte, a norma inserta no art. 604 do Diploma Processual Civil não revela uma obrigatoriedade e sim uma possibilidade de o juiz remeter os autos ao contador judicial, caso entenda necessário. Precedentes.

II - Agravo interno desprovido (AgRg no REsp n. 569.901-MT, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ de 16.02.2004).

Processual Civil. Liquidação de sentença. Memória de cálculo. Dúvida ou excesso. Remessa dos autos ao contador. Possibilidade. Recurso especial.

(...)

2. Pode, o Juiz, constatando incorreção na memória apresentada pelo credor, determinar, *ex officio* e antes do julgamento da execução, a realização de novos cálculos pelo contador judicial. Precedentes. (REsp n. 402.854-SP, Relator Ministro Edson Vidigal, DJ de 22.04.2002).

Execução. Cálculo aritmético. Valor que pode ser absurdo. Remessa dos autos ao contador.

- Não parece correto que, nos casos do art. 604 do CPC, o pedido de execução deva ser sempre acolhido, independente do valor indicado, o qual somente poderia ser impugnado através de embargos do devedor, depois de garantido o juízo com a penhora. Em certas circunstâncias, o resultado indicado no cálculo feito pelo credor, constante do seu memorial, pode ser absurdo, tão distanciado da realidade que a própria instalação do processo de execução, com a penhora, constituiria indevida ofensa.

- Nesse caso, prudente é a decisão que ordena a remessa dos autos ao contador, para verificar a adequação do pedido, antes do julgamento da execução apresentada pela devedora.

Recurso não conhecido (REsp n. 135.124-RJ, Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 19.12.1997).

De sua parte, a execução de sentença foi fiel ao respectivo dispositivo, que condenou Carvalho Hosken S/A Engenharia e Construções ao pagamento dos valores despendidos por José Marques André Neto, inclusive, portanto, aqueles pagos à Encol S/A Engenharia, Comércio e Indústria. Trata-se de coisa julgada, que está na linha da *causa petendi*, a de ver caracterizada a sucessão ou solidariedade de Carvalho Hosken S/A Engenharia e Construções pelas obrigações da Encol S/A Engenharia, Comércio e Indústria (petição inicial, fl. 29, 1º vol.).

Voto, por isso, no sentido de negar provimento ao agravo regimental.

HABEAS CORPUS N. 67.263-RJ (2006/0212940-3)

Relatora: Ministra Nancy Andrichi
Impetrante: Aguinaldo José de Almeida Filho
Advogado: Luís Alberto Fernandes Nogueira
Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Paciente: Aguinaldo José de Almeida Filho (Preso)

EMENTA

Processual Civil. *Habeas corpus*. Depósito. Prisão. Possibilidade. Decretação. Intimação pessoal. Imprescindibilidade.

- Ilegal o decreto de prisão que não observa a intimação pessoal do depositário para que apresente o bem ou o seu equivalente em dinheiro, em 24 horas.

- Diligências infrutíferas e publicação da decisão que decreta a prisão em Diário Oficial não suprem a intimação necessária.

- O cumprimento posterior da determinação de apresentação do bem, faz fenecer a motivação da ordem de prisão.

Ordem concedida.

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, conceder a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Castro Filho, Humberto Gomes de Barros, Ari Pargendler e Carlos Alberto Menezes Direito votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 13 de fevereiro de 2007 (data do julgamento).

Ministra Nancy Andrichi, Relatora

DJ 05.03.2007

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Nancy Andrichi: Cuida-se de *Habeas Corpus* impetrado por *Aguinaldo José de Almeida Filho* em virtude da decretação de sua prisão civil pelo Juiz de Direito da 31ª Vara Cível do Rio de Janeiro, confirmada pela 11ª Câmara Cível do TJRJ no julgamento do HC n. 149/05.

Foi decretada a prisão civil do impetrante/paciente nos autos da execução de sentença, por ostentar a condição de depositário judicial infiel desde que não apresentou bem que estava sob sua guarda.

O ora paciente, impetrou então, junto ao TJRJ, *habeas corpus*, com pedido liminar, onde sustentava que o decreto de prisão civil era ilegal pela não observância do princípio do devido processo legal.

Afirmava, ainda, que não fora regularmente intimado para apresentar-se ou apresentar o bem penhorado e que sempre teve endereço certo na cidade do Rio de Janeiro, sendo, inclusive, advogado militante com cadastro atualizado na OAB-RJ.

Na apreciação do HC n. 149/05 (fls. 341/345), a 11ª Câmara Cível do TJRJ confirmou a ordem de prisão emanada do Juízo da 31ª Vara Cível do Rio de Janeiro, fundando-se na evidente ocultação proposital do impetrante, “com o fito de dificultar ou mesmo de impossibilitar sua intimação, frustrando a execução do *decisum* judicial. Para tal convicção, acresce-se o fato de ser o impetrante advogado, tendo pleno conhecimento da presente demanda e de que era depositário” (fls. 345) do veículo penhorado.

Esta decisão deu azo a impetração do presente *habeas corpus*, com pedido liminar.

A liminar foi deferida nos seguintes termos:

Forte em tais razões, *defiro* a liminar pleiteada, a fim de que seja relaxada a prisão do paciente, e determino sua intimação pessoal para que apresente o bem penhorado ou proceda ao depósito em dinheiro do seu valor atualizado, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, sob pena de cassação da liminar ora deferida.

O Ministério Público Federal, por meio do Subprocurador-Geral da República José Flaubert Machado Araújo, manifestou-se pela denegação da ordem apontando que “...a despeito da intimação determinada por esse Colendo Superior Tribunal de Justiça, não há nos autos notícia de que o paciente tenha entregado o bem penhorado ou efetuado o depósito do equivalente em dinheiro” (fl. 363).

O impetrante/paciente, fez juntar, posteriormente, informação dando ciência do cumprimento das exigências da liminar (fls. 393).

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Nancy Andrichi (Relatora): A decisão que deferiu a liminar pleiteada, foi assim fundamentada:

Infere-se dos autos que não houve a intimação pessoal do paciente para apresentar o bem penhorado ou o seu equivalente em 24 horas sob pena de prisão. E, em que pese a afirmação do TJRJ de evidente ocultação do impetrante, não se pode suprir a referida intimação pela publicação, no Diário Oficial, da decisão que decreta a prisão civil do depositário judicial infiel. Dessa forma, ilegal o decreto prisional do paciente.

Entretanto, considerando os fatos informados pelo Tribunal de origem, não se pode afastar o dever do paciente de proceder ao pagamento do débito a que se encontra obrigado.

Forte em tais razões, *defiro* a liminar pleiteada, a fim de que seja relaxada a prisão do paciente, e determino sua intimação pessoal para que apresente o bem penhorado ou proceda ao depósito em dinheiro do seu valor atualizado, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, sob pena de cassação da liminar ora deferida.

Como se infere da cópia da certidão juntadas às fl. 393, houve efetivo cumprimento da liminar com a apresentação do bem penhorado, o que importa no fenecimento da motivação inicial para a decretação da prisão do paciente.

Dessa forma, não mais subsistindo as circunstâncias que deram ensejo a decretação da prisão do paciente, deve ser concedida a ordem.

Forte em tais razões, *concedo a ordem* pleiteada.

RECURSO ESPECIAL N. 513.891-RJ (2003/0032562-7)

Relator: Ministro Ari Pargendler

Recorrente: Aldivam Paulino da Costa

Advogado: Lígia Maria Bernardi e outro

Recorrido: Moacyr Pessoa de Araújo

Advogado: Alexandre Angeli de Araújo e outro

EMENTA

Civil. Dano moral. Legítima defesa putativa. A legítima defesa putativa supõe negligência na apreciação dos fatos, e por isso não exclui a responsabilidade civil pelos danos que dela decorram. 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 Nancy Andrichi, Castro Filho e Humberto Gomes de Barros votaram com o Sr. Ministro Relator. Impedido o Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito.

Brasília (DF), 20 de março de 2007 (data do julgamento).

Ministro Ari Pargendler, Relator

DJ 16.04.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ari Pargendler: Nos autos de “ação ordinária de indenização” (fl. 02) proposta por Aldivam Paulino da Costa contra Moacyr Pessoa de Araújo (fls. 02/12), a MM. Juíza de Direito Dra. Ledir Dias de Araújo julgou improcedente o pedido (fls. 311/322), destacando-se na sentença os seguintes trechos:

A indenização a título de dano moral somente é cabível diante da ação ou omissão praticada injustamente pelo ofensor. No caso, esta não restou demonstrada, uma vez que, pelo conjunto probatório, os fatos mostram que o réu não agiu e sim reagiu ao que imaginou fosse um ato de agressão física iminente, uma vez que o autor e o inspetor da empresa, levantaram-se quando indagou quem era o motorista do coletivo.

Por outro lado, conforme ficou provado o réu agiu em legítima defesa sua e, a legítima defesa é excludente da ilicitude; logo, sem ato ilícito, não há que se cogitar em reparação a título de dano moral (fl. 321).

O Tribunal *a quo*, Relator o eminente Desembargador João Carlos Pestana de Aguiar Silva, negou provimento à apelação nos termos do acórdão assim ementado:

Dano moral. Pedido no valor de 3.500 salários mínimos, por ter sido o autor agredido pelo réu através de um soco, que atingiu sua boca e lhe causou lesão corporal. Fato ocorrido no interior da 9ª D.P., logo após colisão de veículos ocorrida, sendo o automóvel particular seriamente danificado um Fiat Uno dirigido pela filha do réu, ora apelado, e o outro veículo envolvido um ônibus dirigido pelo autor, ora apelante, tendo sido este o comprovado causador do evento. Intenso quadro emocional das partes, existindo uma passageira do veículo particular

com ferimentos de gravidade então desconhecida, tendo o causador do evento se evadido do local. Quadro de legítima defesa putativa em parecer da Procuradoria Geral de Justiça, subsequente a um acidente de veículos perante o qual o motorista do coletivo revelava sinais de descaso e agressividade. Sentença de improcedência. Desprovisionamento do apelo (fls. 404/405).

Opostos embargos de declaração (fls. 417/418), foram rejeitados (fls. 421/422).

Aldivam Paulino da Costa interpôs recurso especial com base no artigo 105, inciso III, letras **a** e **c**, da Constituição Federal, por violação dos artigos 535 do Código de Processo Civil, bem como divergência jurisprudencial (fls. 425/446).

VOTO

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): O recurso especial identifica a violação dos artigos 159, 160, inciso I e 1.525 do Código Civil, 65 e 67 do Código de Processo Penal, 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, nos seguintes termos:

O recorrente, nas razões de apelação fundamentou-a, nos dispositivos de lei seguintes: no artigo 1.525 do Código Civil, que tem como preceito legal de ser a responsabilidade civil independente da criminal; que o artigo 67, do Código de Processo Penal estabelece que não impede a propositura da ação civil, o despacho de arquivamento do inquérito ou das peças de informação; que o artigo 159 do Código Civil define a conduta praticada pelo recorrido - que por ação voluntária violou direito do recorrente, ficando, portanto, obrigado a reparar o dano causado; que a legítima defesa descrita no inciso I, do artigo 160, do Código Civil, deve ser combinada com o artigo 65 do Código de Processo Penal, devendo ser reconhecida em sentença proferida em ação penal.

(...)

O v. acórdão guerreado é contraditório pois se baseia nos depoimentos colhidos, unilateralmente, sem contraditório, em fase de investigação pré-processual, cujo resultado de arquivamento ostenta as galas do previsível e da falta de originalidade, concluindo pela legítima defesa putativa, mas negando o direito à indenização (fls. 430/431).

A divergência está demonstrada e, salvo melhor juízo, tem razão o recorrente.

Na legítima defesa putativa, ao contrário da real, cabe indenização pelos prejuízos causados pelo suposto agressor. Nesse sentido, são os ensinamentos de Pontes de Miranda:



... na legítima defesa putativa, o erro de fato sobre a existência da situação de legítima defesa, que não está presente, eis que os elementos excludentes do suporte fático do ato ilícito só foram supostos por erro, não configura autêntica legítima defesa, havendo negligência na apreciação equivocada dos fatos.

Da mesma forma, no estado de necessidade putativo, onde não estão presentes os seus pressupostos, embora o autor tenha crido na sua ocorrência, cabe a indenização por negligência, em respeito ao artigo 159 do Código Civil (Revista dos Tribunais, ano 77, junho de 1988, Vol. 632, p. 69).

Voto, por isso, no sentido de conhecer do recurso especial e de dar-lhe provimento para julgar procedente o pedido condenando o recorrido, Moacyr Pessoa de Araújo, ao pagamento de indenização por danos morais na quantia correspondente a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), mais juros desde a citação e correção monetária a partir desta data, bem como das custas processuais e honorários de advogado, estes fixados à base de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

RECURSO ESPECIAL N. 613.648-RJ (2003/0215525-9)

Relator: Ministro Castro Filho

R. para acórdão: Ministro Ari Pargendler

Recorrente: Shell Brasil S/A

Advogada: Renata Barbosa Fontes e outros

Recorrido: Sulbraz Transportes e Terraplanagens Ltda

Advogado: Ana Cristina de Oliveira Agustini e outro

EMENTA

Civil. Lucros cessantes. Faturamento e lucro. O faturamento corresponde à receita da empresa, não podendo ser confundido com o lucro, que só é apurado depois de deduzidas as despesas (*salários, aluguéis, etc.*) e os tributos. Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça,

prossequindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Ari Pargendler, a Turma, por maioria, conheceu do recurso especial e deu-lhe provimento nos termos do voto do Sr. Ministro Ari Pargendler. Votaram com o Sr. Ministro Ari Pargendler os Srs. Ministros Carlos Alberto Menezes Direito e Nancy Andrighi. Votaram vencidos os Srs. Ministros Castro Filho e Humberto Gomes de Barros. Lavrará o acórdão o Sr. Ministro Ari Pargendler. Ausente, ocasionalmente, nesta assentada, o Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros.

Brasília (DF), 06 de fevereiro de 2007 (data do julgamento).

Ministro Ari Pargendler, Relator

DJ 16.04.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Filho: *Sulbraz Transportes e Terraplanagens Ltda* propôs ação declaratória de rescisão contratual c.c. perdas e danos e cobrança de multa penal moratória por descumprimento de cláusula contratual em desfavor de *Transgama Transportes S.A.*

Disse que celebrou com a demandada, em 20 de fevereiro de 1997, “contrato particular de prestação de serviços de transporte rodoviário a granel, de derivados líquidos de petróleo e de álcool para fins combustíveis”, o qual vigoraria por prazo indeterminado. Eventual rescisão deveria ser comunicada com 30 (trinta) dias de antecedência. Entretanto, sem qualquer comunicação “simplesmente a partir da 2ª quinzena do mês de julho de 1997, conforme relatório em anexo, não foi mais permitido à requerente transportar os produtos da requerida” e somente em 09 de janeiro de 1998 foi-lhe enviado o termo de rescisão contratual.

Alegou haver contraído empréstimos de grande monta para que pudesse cumprir o contrato e, em razão da suspensão da sua execução, teve diversos prejuízos, porquanto deixou de faturar, por mês, aproximadamente R\$ 72.455,53.

Ao final, formulou requerimento nos seguintes termos:

Diante do acima exposto, requer:

1. A procedência da ação declaratória de rescisão contratual c.c. indenização por perdas e danos e cobrança de multa penal moratória por descumprimento de cláusula contratual, em todos os seus termos.
2. A declaração da data válida da rescisão do contrato apresentado, conforme entendimento de V. Exa.



3. A conseqüente condenação da requerida no pagamento dos prejuízos causados à requerente, a título de perdas e danos, conforme arbitramento de V. Exa.;

4. Lucros cessantes na base de R\$ 72.455,52 (setenta e dois mil, quatrocentos e cinqüenta e cinco reais e cinqüenta e dois centavos), mais juros de mora na base de 6% a.a. (art. 1.062 C.C.), a respectiva correção monetária.

5. Multa penal moratória por descumprimento de cláusula contratual correspondente a um mês de faturamento no valor de R\$ 72.455,52 (setenta e dois mil, quatrocentos e cinqüenta e cinco reais, cinqüenta e dois centavos), mais despesas e custas processuais e os respectivos honorários advocatícios na base de 20% do valor da causa. (fls. 14/15)

A ré apresentou contestação às fls. 146/170, onde pugnou pela rejeição dos pedidos.

Por haver incorporado a ré, a Shell do Brasil S/A passou a figurar no pólo passivo da demanda (fl. 509).

Após a instrução processual, sobreveio sentença de procedência, da qual se extrai o seguinte dispositivo:

Ante ao exposto e por tudo mais que dos autos consta, *julgo procedente*, em parte, o pedido inicial, para declarar que o contrato de prestação de serviços de transporte firmado pelas partes foi extinto por força de rescisão levada a efeito pela Ré no dia 26 de fevereiro de 1998 e, por conseqüência, *condeno* a ré ao pagamento de indenização no valor de R\$ 307.937, 50 (trezentos e sete mil, novecentos e trinta e sete reais e cinqüenta centavos), bem como ao pagamento de multa contratual da ordem de R\$ 47.375,00 (quarenta e sete mil e trezentos e setenta e cinco reais), totalizando, pois, a condenação em R\$ 355.312,50 (trezentos e cinqüenta e cinco mil, trezentos e doze reais e cinqüenta centavos), quantia essa que deverá ser atualizada desde o ajuizamento da ação e acrescida de juros de mora da ordem de 0,5% ao mês, contados da citação. Aplica-se, ao caso em tela, a regra estatuída pelo parágrafo único do art. 21 do CPC, razão pela qual ainda condeno a parte ré ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 15% sobre o valor da condenação. (fls. 12/13)

Inconformada, a ré interpôs apelação, alegando, em suma, a carência de ação pela falta de constituição em mora; a *exceptio non adimpleti contractus* e decisão *ultra petita*, uma vez que os lucros cessantes teriam sido objeto de pedido certo, ao contrário das perdas e danos, para as quais se pediu o arbitramento do valor.

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro negou provimento ao apelo, em acórdão assim ementado:

Ordinária. Rescisão de contrato. Perdas e danos. Prestação de serviços. Transporte de derivados de petróleo. Rescisão contratual. Descumprimento de cláusula. Notificação prévia.

Muito embora, na inicial, o pedido específico de 'lucros cessantes' tenha sido quantificado em R\$ 72.455,52 (setenta e dois mil quatrocentos e cinquenta e cinco reais e cinquenta e dois centavos), há pedido abrangente de 'perdas e danos', que engloba tanto os danos emergentes quanto os lucros cessantes.

Existindo contrato de prestação de serviços por tempo indeterminado, com previsão expressa de rescisão unilateral, desde que notificada com antecedência de trinta dias, deu causa ao distrato daquele que, deixando de solicitar os serviços, não cuidou de notificar a outra parte.

Rejeição da preliminar.

Eventuais infrações contratuais praticadas pela transportadora apelada poderiam ter sido argüidas oportunamente, e até servido de base para pedido de indenização, caso comprovadas, sendo inadmissível que haja disponibilização da frota de uma parte, e não solicitação de serviços por parte da apelante, sem qualquer justificativa escrita e plausível.

A verba indenizatória é razoável, tendo levado em conta a média de faturamento dos meses nos quais vigorou o contrato, atendendo à multa contratualmente ajustada.

Tendo a parte autora decaído de parte mínima do pedido, responde o réu pelos ônus sucumbenciais, com verba honorária fixada em 15%, face à relativa complexidade de causa, e ao zelo do profissional.

Desprovimento do apelo.

Opostos embargos declaratórios, foram rejeitados em julgado assim ementado:

Embargos de declaração. Reexame. Omissão em acórdão que não citou dispositivos legais. Prequestionamento.

A matéria examinada no acórdão embargado carece de ser revista em sede de embargos de declaração.

Inexistindo obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nada há a declarar.



Não é imperiosa a citação dos dispositivos legais envolvidos na questão de direito decidida pelo acórdão, se a decisão explicita sua motivação, tornando facilmente perceptível o raciocínio desenvolvido na formação do livre convencimento do julgador.

O Juiz deve dizer o direito de forma abrangente, não sendo imprescindível que faça menção aos dispositivos legais invocados pelas partes.

Conhecimento e rejeição dos embargos, ressalvado o escopo do prequestionamento.

Diante do julgamento, interpôs-se o presente recurso especial, onde é alegada violação aos artigos 119, parágrafo único, 918, 960, 1.059, 1.060 e 1.092 do Código Civil de 1916; 460 do Código de Processo Civil e 15, § 1º, inciso II, letra **a**, da Lei n. 9.249/1995, bem como divergência jurisprudencial.

Faz as seguintes assertivas:

a) carência de ação, por necessidade de notificação prévia para rescisão do contrato;

b) existência de decisão *ultra-petita*, uma vez que os lucros cessantes teriam sido objeto de pedido certo, no valor de R\$ 72.455,52 (setenta e dois mil quatrocentos e cinquenta e cinco reais e cinquenta e dois centavos), tendo sido pleiteado o arbitramento tão-somente das “perdas e danos decorrentes dos prejuízos amargados com as dívidas contraídas junto a diversas instituições financeiras”;

c) descabimento da utilização do faturamento como base de cálculo dos lucros cessantes, ante a inconfundibilidade dos conceitos;

d) impossibilidade de cumulação da cláusula penal com perdas e danos.

Contra-arrazoado, admitiu-se o recurso na origem, ascendendo os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO-VENCIDO

O Sr. Ministro Castro Filho (Relator): É de se salientar, de início, que as matérias referentes ao descabimento da utilização do faturamento como base de cálculo dos lucros cessantes e à inacumulabilidade da cláusula penal com perdas e danos não foram objeto de deliberação pelo tribunal de origem, não obstante a oposição de embargos declaratórios, restando ausente o necessário prequestionamento, nos termos da Súmula n. 211 do Superior Tribunal de Justiça.

Ademais, é de se observar que a questão da inacumulabilidade da cláusula penal sequer restou ventilada na apelação; só foi mencionada nos embargos declaratórios. O Tribunal sobre ela não se pronunciou e o recurso não “sob com base no art. 535 do Cód. Pr. Civil.

Outrossim, o acórdão recorrido consignou:

No mérito, alega que não foi ele quem rescindiu o contrato, mas tão-somente não solicitou os serviços da apelada, uma vez que não havia cláusula de exclusividade, e nem mínimo de serviço obrigatório.

Existindo contrato de prestação de serviços por tempo indeterminado, com previsão expressa de rescisão unilateral, desde que notificada com antecedência de trinta dias, deu causa ao distrato daquele que, deixando de solicitar os serviços, não cuidou de notificar a outra parte.

Eventuais infrações contratuais praticadas pela transportadora apelada poderiam ter sido argüidas oportunamente, e até servido de base para pedido de indenização, caso comprovadas, sendo inadmissível que haja disponibilização da frota de uma parte, e não solicitação de serviços por parte da apelante, sem qualquer justificativa escrita e plausível. (fls. 610/611)

Como se verifica, a par de entender indispensável a notificação da recorrida, considerou o acórdão desnecessária a notificação prévia da recorrente para rescisão do contrato, por entender que deixara ela de cumprir com suas obrigações, dando causa ao distrato. Não merece, no ponto, qualquer reparo a conclusão.

A exordial, se bem entendida, trouxe pedido de pagamento de perdas e danos, em valor a ser definido em arbitramento, e lucros cessantes, estes “na base de R\$ 72.455,52 (setenta e dois mil, quatrocentos e cinqüenta e cinco reais, e dois centavos), mais juros de mora na base de 6% a.a. (art. 1.062 C.C.), a respectiva correção monetária.”

Fundou a autora o pedido de reparação por perdas e danos na impossibilidade que teve de adimplir empréstimos realizados junto a instituições financeiras, em razão da cessação dos serviços de transporte. A sentença rejeitou tal fundamento, dizendo que seriam danos indiretos, não indenizáveis, em razão da ausência de nexo de causalidade. Contudo, determinou o pagamento dos valores que teria deixado de perceber entre a suspensão dos pagamentos pela recorrente e a formalização da rescisão contratual. A propósito, transcrevo excertos do *decisum* monocrático:



Eventuais prejuízos que a Autora suportou ou vem suportando em razão de não ter conseguido honrar as obrigações contraídas junto às instituições financeiras se consubstanciam, em verdade, em danos indiretos e, como tais, não indenizáveis.

(...)

Ora, o único prejuízo experimentado pela Autora em razão da conduta adotada pela Ré refere-se à perda do faturamento mensal que o contrato lhe proporcionava, no período compreendido entre a data da abrupta cessação da utilização dos serviços e a data da rescisão válida. Este, sim, é o dano experimentado pela Autora e que deverá ser suportado pela empresa Ré, pois o mesmo só se configurou em razão de sua culposa conduta, posto que deixou de observar a regra estatuída pelo artigo nono do contrato, criando, por conseguinte, uma legítima expectativa, por parte da Autora, em contar com tais faturamentos.

(...)

Em assim sendo, considerando-se os registros pertinentes ao período compreendido entre a segunda quinzena de fevereiro de 1997 (época da assinatura do contrato) e a primeira quinzena de agosto (época em que a Ré deixou de se utilizar dos serviços que vinham sendo prestados pela Autora), tem-se que o valor médio de faturamento quinzenal é da ordem de R\$ 23.687,50 (vinte e três mil, seiscentos e oitenta e sete reais e cinquenta centavos), que equivale a um faturamento médio mensal da ordem de 47.375,00 (quarenta e sete mil, trezentos e setenta e cinco reais).

Considerando, pois, tal valor médio mensal, constata-se que o prejuízo experimentado pela Autora consubstancia-se, como antes exposto, no não recebimento deste valor no período compreendido entre a data em que a Ré, sem qualquer aviso prévio, deixou de se utilizar de seus serviços, ou seja, segunda quinzena de agosto de 1997, e a data válida da rescisão, qual seja, 20 de fevereiro - segunda quinzena de fevereiro de 1998, período esse que corresponde a seis meses e meio.

Frente a tais dados, tem-se, pois, que a indenização alcança o valor de R\$ 307.937,50 (trezentos e sete mil, novecentos e sete reais e cinquenta centavos) (fls. 568/569), mais a multa

Como se vê, a sentença, ao acolher o pedido, não fez distinção entre os danos emergentes e lucros cessantes, limitando-se a chamá-los de “prejuízos”.

Na verdade, ao falar acerca dos prejuízos decorrentes da injustificada falta de cumprimento do contrato, cuidou ela dos danos emergentes, contudo, ao deferir a indenização com base no faturamento estimado, acabou por incluir os lucros cessantes, o que é perfeitamente admitido.

A esse respeito:

Administrativo. Contrato administrativo. Prestação de serviço realizada. Inadimplência da Administração. Indenização. Art. 1.059 do antigo Código Civil. Danos emergentes x lucros cessantes. Prova pericial. Desnecessidade.

1. Afasta-se a alegada violação ao art. 535 do CPC, inexistindo omissão, quando a tese foi examinada pelo Tribunal *a quo*.

2. Os danos emergentes (dano positivo) consistem em um prejuízo real sofrido pelo credor, enquanto que os lucros cessantes (dano negativo) têm relação com um ganho que o credor deixou de auferir.

3. Configura-se lucro cessante o pedido de indenização pelo não-pagamento de serviço prestado, consistente na valorização do custo do dinheiro pela aplicação no mercado financeiro. Tal pedido independe de prova pericial na fase de conhecimento, quando deve ser fixado o *an debeatur*; remetendo-se para a liquidação o *quantum debeatur*.

4. Retorno dos autos ao Tribunal de origem para exame do mérito do pedido.

5. Recurso especial provido.

(REsp n. 613.648-BA, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19.12.2003.)

Ora, no caso, houve pedido genérico de indenização em perdas e danos, em valor a ser arbitrado, sendo que aqueles incluem os danos emergentes e lucros cessantes.

Nesse sentido, temos precedentes da própria Turma:

Recurso especial. Compromisso de compra e venda. Rescisão. Indenização. Perdas e danos. Exclusão de lucros cessantes. Alcance do pedido.

1. Se o pedido é genérico de perdas e danos, sem qualquer ressalva, entende-se que alcança os danos emergentes e os lucros cessantes, ainda mais quando o pleito é feito com base em estimativa sobre a valorização do imóvel. Assim, não é possível ação posterior para pedir lucros cessantes, sob a alegação de que a primeira deferiu, apenas, os danos emergentes.

2. Não há violação aos arts. 512 e 532, par. único, CPC, quando a peça não é de traslado obrigatório, estando, ademais, sob a vigilância da parte interessada a formação do instrumento.

3. Não existe dissídio jurisprudencial quando a situação fática do paradigma não está no figurino da questão em julgamento.



4. Recurso especial não conhecido.

(REsp n. 68.123-SP, Terceira Turma, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 19.11.1996.)

De outra parte, embora se refira expressamente aos lucros cessantes, a expressão constante do pedido exordial: “na base de R\$ 72.455,22 (setenta e dois mil, quatrocentos e cinquenta e cinco reais e cinquenta e dois centavos)”, deve ser interpretada em conformidade com a narrativa dos fatos.

Com efeito, quando da exposição de suas razões, a autora apresentou o referido valor como sendo seu faturamento mensal, dizendo que o montante da indenização deve corresponder a esse montante multiplicado pelo número de meses em que não houve o cumprimento da avença. Diz, textualmente:

Levando-se em consideração que a empresa estava apresentando um faturamento mês aproximado de R\$ 72.455,52 (setenta e dois mil, quatrocentos e cinquenta e cinco reais, cinquenta e dois centavos), defendemos que as perdas e danos devem ser multiplicadas pelos meses que ficaram em aberto até a data da efetiva declaração da rescisão do contrato.

Sendo assim, é de se entender que a autora não pediu que a condenação aos lucros cessantes fosse no valor acima mencionado, mas que este fosse utilizado como “base de cálculo” na apuração do *quantum* devido.

Não há falar, portanto, em julgamento *ultra petita*. Ao contrário até, uma vez que se fixou como base de cálculo a importância mensal de R\$ 47.375,00 e não o valor pretendido de R\$ 72.455,22.

Por fim, o dissenso pretoriano não restou demonstrado por meio do cotejo analítico, com transcrição de trechos dos acórdãos recorrido e paradigma que exponham a similitude fática e a diferente interpretação da lei federal, conforme exige o artigo 255, § 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

Pelo exposto, não conheço do recurso especial.

É o voto.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: Pedi vistas dos autos porque me chamou a atenção a alegação de julgamento *ultra petita*.

Pelo que constou do relatório do eminente Ministro Relator, a autora pediu expressamente indenização por lucros cessantes no valor de R\$ 72.455,52 (setenta e dois mil, quatrocentos e cinquenta e cinco mil reais e cinquenta e dois centavos).

Ainda assim, a condenação atingiu o montante de R\$ 307.937,50 (trezentos e sete mil, novecentos e trinta e sete reais e cinquenta centavos).

Ocorre que, como bem ressaltou o eminente Ministro Castro Filho, houve também pedido genérico de indenização em perdas e danos, que, nos termos de nossos precedentes, englobam os danos emergentes e os lucros cessantes.

Só esse fato seria suficiente para afastar a alegação de julgamento *ultra petita*.

Há mais: o valor que a recorrente pretende como certo para o pedido de indenização por lucros cessantes (R\$ 72.455,52) é, na verdade, a base mensal do faturamento indicado pela autora/recorrida. Essa conclusão está bem posta no voto do eminente Ministro Relator e se compatibiliza com interessante precedente da 4ª Turma, relatado pelo Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, *verbis*:

(...) O pedido é o que se pretende com a instauração da demanda e se extrai da interpretação lógico-sistemática da petição inicial, sendo de levar-se em conta os requerimentos feitos em seu corpo e não só aqueles constantes em capítulo especial ou sob a rubrica “dos pedidos” (...) (REsp n. 233.446-RJ)

Voto com o eminente Ministro Relator, não conhecendo do recurso especial, com a ressalva da terminologia. Em verdade, estamos a negar provimento.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Ari Pargendler: 1. Os autos dão conta de que Sulbraz Transportes e Terraplanagens Ltda. e Transgama Transportes S/A, sucedida por Shell Brasil S/A, ajustaram um contrato de prestação de serviços de transportes rodoviários de derivados líquidos de petróleo e de álcool.

Sem valer-se da cláusula que lhe facultava resilir a avença mediante notificação com a antecedência de trinta dias, Shell Brasil S/A deixou de utilizar os serviços contratados, e por isso foi acionada por Sulbraz Transportes e Terraplanagens Ltda. para responder por perdas e danos.

O MM. Juiz de Direito Dr. Álvaro Henrique Teixeira de Almeida julgou o pedido procedente em parte, condenando Shell Brasil S/A, sucessora de Transgama Transportes S/A, “ao pagamento de indenização no valor de R\$ 307.937,50 (trezentos e sete mil, novecentos e trinta e sete reais e cinquenta centavos), bem como ao pagamento da multa contratual da ordem de R\$ 47.375,00 (quarenta e sete mil e trezentos e setenta e cinco reais), totalizando, pois, a condenação em R\$ 355.312,50 (trezentos e cinquenta e cinco mil, trezentos e doze reais e cinquenta centavos), quantia essa que deverá ser



atualizada desde o ajuizamento da ação e acrescida de juros de mora de 0,5% ao mês, contados da citação” (fl. 570, 3º vol.) – mais honorários de advogado à base de “15% sobre o valor da condenação” (fl. 571, 3º vol.).

Lê-se no julgado:

... a ré deu causa ao rompimento do contrato porque, como já exposto, deixou a mesma de observar a cláusula nona que exige prévia comunicação para a formalização da rescisão.

(...)

... o único prejuízo experimentado pela autora em razão da conduta adotada pela Ré refere-se à perda do faturamento mensal que o contrato lhe proporcionava, no período compreendido entre a data da abrupta cessação da utilização dos serviços e a data da rescisão válida (fls. 565/568, 3º vol.).

Shell Brasil S/A interpôs apelação, constando das respectivas razões, o pedido de que “alternativamente, em caráter subsidiário, seja reduzido o valor da indenização por lucros cessantes para, diferenciando-se lucro de faturamento, utilizando-se dos mesmos parâmetros adotados pela Receita Federal para verificação do lucro presumido, qual seja, 8% do faturamento, fixar a indenização com base em apenas um mês R\$ 3.790,00, ou caso V. Exas. assim não entendam, adotando raciocínio da sentença (seis meses e meio) a fixe em R\$ 24.615,00” (fl. 584, 3º vol.).

O tribunal *a quo*, Relator o Desembargador Alexandre H.P. Varella, manteve a sentença, destacando-se no acórdão os seguintes trechos:

Muito embora, na inicial, o pedido específico de ‘lucros cessantes’ tenha sido quantificado em R\$ 72.455,52 (setenta e dois mil, quatrocentos e cinquenta e cinco reais e cinquenta e dois centavos), há pedido abrangente de ‘perdas e danos’, que engloba tanto os danos emergentes quanto os lucros cessantes (fl. 610, 4º vol.).

A verba indenizatória é razoável, tendo levado em conta a média de faturamento dos meses nos quais vigorou o contrato, atendendo à multa contratualmente ajustada (fl. 611, 4º vol.).

Shell Brasil S/A opôs embargos de declaração reclamando pronunciamento sobre a confusão entre lucro e faturamento, bem assim quanto à impossibilidade da cumulação da cláusula penal e de perdas e danos (fls. 613/618, 4º vol.).

Os embargos de declaração foram sumariamente rejeitados sem o exame das questões suscitadas (fls. 620/621, 4º vol.), e Shell Brasil S/A interpôs recurso especial com base no art. 105, inc. III, alíneas **a** e **c**, da Constituição Federal,

por violação do art. 460 do Código de Processo Civil e dos arts. 119, 918, 960, 1.059 e 1.092 do Código Civil e por divergência jurisprudencial (fls. 601/625, 4º vol.).

2. A primeira questão a ser enfrentada no exame do recurso especial é a de saber se a sentença foi *ultra petita*.

Lê-se na petição inicial:

Levando-se em consideração que a empresa estava apresentando um faturamento mês aproximado de R\$ 72.455,52 (setenta e dois mil, quatrocentos e cinquenta e cinco reais e cinquenta e dois centavos), defendemos que as perdas e danos devam ser multiplicadas pelos meses que ficaram em aberto até a data da efetiva declaração da rescisão do contrato por V. Exa. (o *sublinhado* é do texto original, fl. 8).

Requerimento

Diante do acima exposto, requer:

1. A procedência da ação declaratória de rescisão contratual c.c. indenização por perdas e danos e cobrança de multa penal moratória por descumprimento de cláusula contratual, em todos os seus termos;

2. A declaração da data válida da rescisão do contrato apresentado, conforme entendimento de V. Exa.;

3. A conseqüente condenação da Requerida no pagamento dos prejuízos causados à Requerente, a título de perdas e danos, conforme o arbitramento de V. Exa.;

4. Lucros cessantes na base de R\$ 72.455,52 (setenta e dois mil, quatrocentos e cinquenta e cinco reais e cinquenta e dois centavos), mais juros de mora na base de 6% a.a. (art. 1.062, C.C.), a respectiva correção monetária (*sic*, fl. 14).

Nesse contexto, salvo melhor juízo, está certo o Relator, Ministro Castro Filho, ao afirmar que o valor de R\$ 72.455,52 (setenta e dois mil, quatrocentos e cinquenta e cinco reais e cinquenta e dois centavos) correspondeu, no pedido, aos lucros cessantes mensais que serviriam de base de cálculo do valor da condenação depois de fixada a data da rescisão contratual.

3. Mas diversamente do relator, *data venia*, o recurso especial deve ser conhecido e provido, porque os temas atinentes à confusão entre lucro e faturamento, bem assim quanto à impossibilidade da cumulação da cláusula penal e de perdas e danos estão prequestionados.



Adotando o faturamento para mensurar o lucro, o tribunal *a quo* suscita naturalmente questão emergente do art. 1059 do Código Civil, a de que “as perdas e danos devidos ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar”; por outro lado, se condena o devedor ao pagamento de lucros cessantes e, concomitantemente, aplica a cláusula penal, prequestionado está o art. 918 do Código Civil, a cujo teor “quando se estipular cláusula penal para o caso de total inadimplemento da obrigação, esta converter-se-á em alternativa a benefício do credor”.

Ora, não se pode confundir faturamento com lucro. Como todo negócio empresarial, as prestadoras de serviços de transportes têm despesas operacionais (*salários, equipamentos, impostos, depreciação do ativo imobilizado etc.*), mais os riscos próprios do negócio (*acidentes, consertos etc.*). Só depois de deduzidos esses custos, pode-se falar em lucro propriamente tal.

Nessas condições, a conclusão das instâncias ordinárias não pode subsistir. Conseqüentemente, o processo deve ser anulado a partir da sentença para que outra seja proferida depois de apurados os lucros cessantes – prejudicado o exame da questão remanescente, a da inacumulabilidade da condenação ao pagamento dos lucros cessantes e da cláusula penal.

Voto, por isso, no sentido de conhecer do recurso especial e de dar-lhe provimento para que, anulado o processo desde a sentença, outra seja proferida depois da apuração dos lucros cessantes.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Senhor Presidente, recebi o memorial, e o que me chamou a atenção foi não o aspecto do art. 918, para o qual não me atentei, realmente, mas, especificamente, o do art. 1.059, porque existe uma incongruência entre determinar o lucro cessante pelo faturamento médio e o lucro cessante em si mesmo, que não é faturamento. O faturamento é a percepção, é a receita da empresa, mas o lucro não é a receita da empresa, é a receita da empresa menos as despesas decorrentes da manutenção do negócio. E essa matéria enfrentamos de modo muito expressivo quando julgamos o tema da limitação da taxa de juros, em que enfrentamos a questão do *spread* bancário.

Parece-me que não haveria o óbice do prequestionamento porque, se o acórdão se refere, especificamente, a lucros cessantes com base no faturamento médio, é evidente que, ainda que não tenha mencionado o dispositivo do art. 1.059, concretamente o enfrenta.

Peço vênia para acompanhar o voto do eminente Ministro *Ari Pargendler*, conhecendo do recurso especial e lhe dando provimento, com os fundamentos dos arts. 918 e 1.059, para anular o processo a partir da sentença, inclusive.

RECURSO ESPECIAL N. 740.574-SP (2005/0058185-5)

Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros
Recorrente: Hospital e Maternidade Santa Joana S/A
Advogado: Cláudia Cristina Ayres Amary e outro
Recorrido: Kátia Figueiredo Marinho e outro
Advogado: Antônio Norberto Luciano e outro

EMENTA

Civil. Indenização. Reparação de danos. Curetagem. Parto. Resto de placenta. Despacho saneador. Deferimento prova pericial. Agravo contra rejeição preliminares: inépcia da inicial, ilegitimidade, denunciação da lide. Acórdão fundamentado. Confirmação do agravo.

- Não há ofensa aos arts. 165, 458, 535 do CPC quando o acórdão decide com clareza e precisão e fundamenta as decisões necessárias ao deslinde da controvérsia e encontra motivação suficiente para solucionar a lide.

- Os embargos de declaração são apelos de integração, não se prestando para reexame do mérito. Precedentes.

- A petição inicial que especifica a causa de pedir e contém pedido determinado não é inepta, inda mais quando a pretensão do autor é perfeitamente compreensível.

- Tem ilegitimidade passiva o hospital que, em procedimento anterior, deixou restos de placenta na paciente, causando-lhe problemas de saúde.

- A denunciação da lide só deve ser admitida quando o denunciado está obrigado, pela lei ou contrato, a indenizar, em ação regressiva, o prejuízo do que perder a demanda. Precedentes.



ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Carlos Alberto Menezes Direito, Nancy Andrighi e Castro Filho votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ari Pargendler.

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

Ministro Humberto Gomes de Barros, Relator

DJ 05.02.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: Katia Quintas Figueirêdo e litisconsorte exerceram ação de reparação de danos contra Hospital e Maternidade Santa Joana S/A.

Alegaram: a primeira autora tornou-se estéril por efeito de curetagem e que se submeteu, para a retirada de restos de placenta, deixados pelos prepostos do réu durante o parto.

Pediram a condenação da ré no custeio de tratamento para que a autora, recupere a fertilidade. Reclamaram, também, pagamento de indenização a título de danos morais.

O hospital contestou negando relação de causa e efeito entre a infertilidade e o parto malsinado.

Disse, em suma, que “o pedido relativo ao ressarcimento patrimonial é inepto, pois não há causa de pedir (nem ao menos no aditamento foi esposado o fato e o fundamento jurídico deste pleito), bem como a simplória leitura dos termos esposados na peça matriz, depreende-se a ilegitimidade passiva *ad causam* da ré, pelo fato de que o suposto erro é de origem técnica, exclusiva do profissional da área médica” (fls. 61). Pediu, também, a denúncia da lide ao hospital onde se realizou a curetagem.

Ao sanear o processo, o juiz deferiu provas periciais solicitadas pelas partes para aferição dos danos e existência de nexos causal com os serviços prestados pela ré. Rejeitou as preliminares.

O réu agravou.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo negou provimento ao recurso, em acórdão assim resumido:

Ação de indenização. Saneador. Rejeição das preliminares argüidas, em contestação, de inépcia da inicial em relação ao pleito de dano material, legitimidade passiva *ad causam*, de prescrição extintiva (art. 27 da Lei n. 8.078/1990) e da denunciação da lide ao Hospital Saint Joseph. Preliminares bem rejeitadas, ante a inconsistência das alegações. Agravo improvido. (fls. 164)

Dá o recurso especial (alínea **a**) queixando-se de ofensa aos Artigos 3º, 70, III, 165, 282, III, 283, 396, 458 e 535, II, todos do CPC.

O recorrente sustenta, em suma, que:

a) a prestação jurisdicional foi incompleta, pois o Tribunal *a quo* não examinou os temas levantados nos embargos de declaração;

b) a inicial é inepta, em razão da inexistência de causa de pedir;

c) não há comprovação do prejuízo material;

d) é parte ilegítima para a causa;

e) é hipótese de denunciação da lide ao hospital que realizou a curetagem.

Foram apresentadas contra-razões (fls. 229/233).

O especial não foi admitido na origem, sob o fundamento de que inexistiu o prequestionamento explícito da matéria.

O recurso especial subiu por força de provimento de agravo de instrumento.

VOTO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): A recorrente queixa-se de que a prestação jurisdicional não foi cabalmente entregue, pois o Tribunal *a quo* não examinou as questões levantadas nos embargos de declaração.

Os artigos 165, 458 e 535 do CPC não foram ofendidos. É que o acórdão recorrido decidiu com clareza e precisão, fundamentando as questões necessárias ao deslinde da controvérsia.

Em verdade, os embargos de declaração encobriam o escopo de forçar o reexame do mérito - impossível nos estreitos limites dos embargos de declaração.

De outra parte, o recorrente sustenta que nada foi dito quanto ao fato e o fundamento jurídico do pedido, por isso a petição inicial é inepta. Sustenta que não há elemento para combater, em razão da ausência da causa de pedir.



Não lhe assiste razão. A petição expõe, claramente, a causa de pedir, quer a próxima, quer a remota. A respeito, confirmam-se as seguintes passagens da petição inicial:

Fls. 45/46.

- no dia 04 de novembro de 1995 a autora que estava grávida de seu primeiro filho, procurou o hospital requerido porque estava com a bolsa rota;

- ...optaram por realizar uma operação cesariana, depois da constatação de que estava ocorrendo sofrimento fetal;

- passadas aproximadamente duas semanas da alta hospitalar a autora começou a apresentar febre, dores abdominais e aumento de sangramento vaginal, tendo, então, retornado ao hospital, todavia não logrou ser atendida.....;

-a autora procurou atendimento junto ao Complexo Hospitalar Sant Joseph, onde ficou internada por duas semanas com forte infecção, tendo, inclusive, sido isolada dos demais pacientes e submetida a transfusão de sangue antes de efetuar a curetagem, devido ao seu precário estado de saúde;

- em 21 de novembro a autora realizou uma ultra-sonografia pélvica cuja hipótese diagnóstica foi: “dequitação incompleta”, ou seja a presença de restos placentários.

- no dia 25 daquele mesmo mês a autora foi submetida a uma curetagem (fls. 45);

- Desse modo, não fôra a necessidade da curetagem para retirada dos restos placentários deixados durante a cirurgia, certamente a autora não teria ficado impedida de engravidar novamente.

Evidente a correção da decisão interlocutória, rejeitando “a preliminar referente a ausência de causa de pedir, visto que os fatos descritos na petição inicial evidenciam a causa de pedir que fundamenta a presente ação....” (fls. 133).

Confira-se, também, o que disse o Tribunal sobre o tema:

A causa de pedir está bem descrita e os danos materiais se circunscrevem ao custeio do tratamento de saúde da agravada tendente a viabilizar a gravidez... (fls. 165).

Não procede o inconformismo da recorrente.

Nossa jurisprudência diz:

1. Petição inicial que especifica, ainda que de forma genérica, a causa de pedir e contém pedido certo e determinado não pode ser considerada inepta, tanto mais quando a pretensão deduzida é perfeitamente compreensível.

2. Recurso especial conhecido e provido, para que o mérito da ação seja apreciado na instância de origem. (REsp n. 221.249/Peçanha);

Processo Civil. Petição inicial. Nexos de coerência entre a causa de pedir e o pedido perfeitamente caracterizado na petição inicial.

Agravo regimental não provido. (AGA n. 206.144/Pargendler);

- A jurisprudência deste STJ reconhece que a petição inicial deve vir acompanhada dos documentos necessários à comprovação do regular exercício do direito de ação, o que não inclui, em regra, os documentos probantes do direito material alegado pelo autor, os quais poderão ser produzidos no momento processual oportuno. (REsp n. 497.742/Nancy).

O recorrente nega sua legitimidade passiva. Assegura que o erro foi provocado pelo hospital que realizou a curetagem. Para ele, o dano decorreu da curetagem e não do parto realizado nas suas dependências.

A inicial relata que a curetagem, embora não realizada nas dependências da ora recorrente, era necessária, porque em procedimento anterior, um preposto dela deixou no útero da recorrida, restos de placenta. Tais restos causaram forte infecção.

O argumento desenvolvido pela autora de que se não fosse a constatação da presença de restos de placenta, seria desnecessária a realização de curetagem, é razoável e deve ser apurado no curso do processo.

De qualquer sorte, eventual responsabilidade da ré há de ser apurada após a dilação probatória.

Eis a conclusão do colegiado *a quo*, confira-se:

A petição inicial relata que a causa eficiente do dano foi o fato de terem sido deixados restos placentários durante o parto ocorrido nas dependências da agravante. Segundo os agravados, a curetagem, tida como necessária, só foi realizada em razão do parto mal assistido, realizado nas instalações da agravante. (fl. 165)

Quanto à denúncia da lide, o acórdão registrou que não há vínculo de direito do pretense denunciado com o denunciante.

A respeito do tema, a nossa jurisprudência:

- A denúncia da lide, na hipótese do CPC, 70 III, é obrigatória àquele que estiver, pela lei ou pelo contrato, obrigado a indenizar, em ação regressiva, o prejuízo do que perder a demanda. (AGA n. 587.845/Nancy);



– A denunciação da lide só deve ser admitida quando o denunciado esteja obrigado, por força de lei ou do contrato, a garantir o resultado da demanda, caso o denunciante resulte vencido, vedada a intromissão de fundamento novo não constante da ação originária. Recurso especial não conhecido. (REsp n. 209.240/Barros Monteiro);

I – Nos termos do art. 70-III, CPC, a denunciação da lide tem cabimento “àquele que estiver obrigado, pela Lei ou pelo contrato, a indenizar, em ação regressiva, o prejuízo do que perder a demanda”. (REsp n. 302.397/Sálvio);

Não há possibilidade lógica de configurar-se direito de regresso. Com efeito, na hipótese de se declarar a culpa do réu, o hospital que efetuou a curetagem simplesmente minorou as conseqüências; do contrário, em se afastando a responsabilidade do réu, não se cogitará em ação regressiva.

Nego provimento ao recurso, ou, na terminologia da Turma, dele não conheço.

RECURSO ESPECIAL N. 759.791-RO (2005/0099183-4)

Relator: Ministro Sidnei Beneti

Recorrente: Izaquiel Rocha da Silva

Advogado: Paulo Francisco de Matos

Recorrido: Empresa Brasileira de Telecomunicações S/A - Embratel

Advogado: Flora Maria Castelo Branco Correia Santos e outro(s)

EMENTA

Direito do Consumidor. Ação de indenização. Danos morais. Inscrição indevida no Serviço de Proteção ao Crédito. Empresa de telefonia de longa distância. Alegação de culpa exclusiva da empresa de telefonia local. Parceria empresarial. Defeito na prestação do serviço. Excludente de responsabilidade não caracterizada.

I - A empresa que integra, como parceira, a cadeia de fornecimento de serviços é responsável solidária pelos danos causados ao consumidor por defeitos no serviço prestado.

II - A exclusão da responsabilidade do fornecedor por ato de terceiro pressupõe a inexistência de defeito no serviço prestado.

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 Ari Pargendler e Nancy Andrichi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 03 de abril de 2008 (data do julgamento).

Ministro Sidnei Beneti, Relator

DJ 15.04.2008

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sidnei Beneti: (1) Trata-se de ação de indenização por danos morais ajuizada por *Izaquiel Rocha da Silva* contra *Empresa Brasileira de Telecomunicações S/A - Embratel*, em que alega ter a ré inscrito débito em seu nome nos serviços de proteção ao crédito indevidamente, pois nunca contratou ou utilizou os seus serviços.

(2) A contestação alega que os fatos ocorreram por culpa exclusiva de terceiro, no caso a *Brasil Telecom S/A*, que detém a concessão para instalação de linhas telefônicas e repassou as informações incorretas, de que a inscrição constitui exercício regular de um direito pois seus serviços foram utilizados e que não há dano a ser indenizado (fls. 22/37).

(3) A sentença julgou procedente os pedidos e, assim, cancelou o registro aberto em nome do autor, declarou a inexistência de débito e fixou a indenização por danos morais em R\$ 5.200,00 (cinco mil e duzentos reais) (fls. 54/60).

(4) A Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, tendo como Relator o Desembargador *Péricles Moreira Chagas*, deu provimento ao recurso de apelação da ré, em acórdão assim ementado (fl. 87):

Danos morais. Indenização. Inclusão em cadastro restritivo de crédito. Conta telefônica. Ato indevido provocado por terceiro. Inexistência dos pressupostos à sua caracterização.

- A indenização por danos morais precede de ato indevido. Restando claro que este tenha sido provocado por ato de terceiro, isenta-se do dever de responsabilidade civil pelos prejuízos causados, pois encontra-se presente causa impeditiva do direito do autor, i. é, culpa exclusiva de terceiro.



(5) O embargos de declaração opostos pelo autor (fls. 92/93) foram rejeitados (fls. 97/99).

(6) Inconformado, o autor interpõe o presente recurso especial com fundamento na alínea **a** do permissivo constitucional, no alega ofensa aos arts. 14, § 3º, II, e 17 do Código de Defesa do Consumidor. Aduz o recorrente que “se a ora recorrida *Embratel* utiliza-se dos dados cadastrais de sua parceira comercial *Brasil Telecom*, é certo que deve ser responsabilizada por eventual imprecisão de tais dados” (fl. 104).

(7) Em contra-razões, a empresa recorrida pugna pela manutenção do julgado (fls. 111/126).

(8) O recurso foi admitido (fls. 134/136) e, assim, ascenderam os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Sidnei Beneti (Relator): (9) Primeiramente, ressalte-se que é incontroverso nos autos que o autor “não solicitou as linhas telefônicas que geraram o débito e levaram seu nome para a lista dos maus pagadores” (fl. 89).

(10) Ocorre que o acórdão recorrido entendeu que “não há como arredar a convicção de que o débito gerador da celeuma é proveniente da má prestação de serviços pela empresa de telefonia *Brasil Telecom*, a qual detém a concessão para disponibilizar e instalar terminais telefônicos” (89). E conclui que “conquanto evidente e manifesta a negativação, impõe-se observar a ausência denexo causal entre a conduta da apelante e o resultado lesivo desencadeado, uma vez que dita negativação decorreu de erro provocado por terceiro que não a apelante” (fl. 89).

(11) Já o recorrente afirma que “é vítima da saga mercantilista da recorrida, mormente porque esta, na medida em que mantém liame jurídico com operadora de telefonia fixa local, torna-se solidariamente responsável pela imprecisão dos dados disponibilizados por esta última, sendo certo ainda que os utiliza para fins de obtenção de lucro, razão pela qual impõe-se a aplicação da *teoria do risco integral*, conforme exegese dos arts. 14 e 17 do CDC (fl. 105).

(12) Merece prosperar o recurso.

(13) Na presente hipótese não houve contratação com nenhuma das empresas de telefonia em questão, todavia, o autor é consumidor equiparado pois foi exposto às suas práticas comerciais (CDC, art. 29).

(14) O ato ilícito que gerou o dano ao consumidor se caracteriza na indevida inclusão do seu nome no serviço de proteção ao crédito, o que foi efetivado exclusivamente pela *Embratel*, empresa ora recorrida.

(15) Nota-se, de plano, que a conduta que ensejou o dano ao consumidor não foi exclusiva de terceiro, mas de ambas as empresa de telefonia em ato complexo. A parceria empresarial em questão forma uma cadeia no fornecimento do serviço ao consumidor, o que responsabiliza solidariamente ambas as empresas pelos erros cometidos na prestação do serviço.

(16) Não se pode, portanto, considerar a empresa como terceira para fins de exclusão da responsabilidade, pois “o terceiro de que fala a lei é alguém sem qualquer vínculo com o fornecedor, completamente estranho à cadeia de consumo” (CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 488)

(17) De outra parte, a exclusão da responsabilidade do fornecedor por ato de terceiro pressupõe a inexistência de defeito no serviço prestado, o que, como visto, não é o caso dos autos. Se há defeito na prestação do serviço, responde objetivamente o fornecedor pelos danos decorrentes (CDC, art. 14).

(18) Em conclusão, o erro da empresa *Brasil Telecom* no repasse das informações à empresa recorrida não exclui a responsabilidade da *Embratel* no evento danoso, pois, como parceiras comerciais, respondem solidariamente pelos danos causados aos consumidores, decorrentes da má prestação de seus serviços.

(19) Dessa forma, reconhece-se a ofensa ao artigo 14, § 3º, II, do CDC e, portanto, a responsabilidade da empresa recorrida no evento danoso.

(20) Ante o exposto, dá-se provimento ao recurso especial restabelecendo a sentença (fls. 54/60).

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 777.482-RJ (2005/0143992-9)

Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros

Recorrente: Santander Noroeste Leasing AM S/A

Advogado: Alexandre Henrique Costa Dias e outros

Recorrido: Porscreen Serviços Gráficos Serigráficos e Editora Ltda -
Microempresa

Advogado: Jonas Dias



EMENTA

Processual Civil. Recurso especial. *Leasing*. Quitação. Parcelas e VRG. Opção de compra. Documentação. Liberação. Obrigação de fazer. Multa. Prazo. Fixação.

- Na ação que tenha por objeto obrigação de fazer o juiz pode impor multa que assegure o resultado prático do adimplemento, fixado prazo razoável para cumprimento do preceito.

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 Carlos Alberto Menezes Direito, Nancy Andrichi e Castro Filho votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ari Pargendler.

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

Ministro Humberto Gomes de Barros, Relator

DJ 05.02.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: A empresa recorrida moveu contra a recorrente ação de obrigação de fazer cumulada com pedido de indenização por danos morais e materiais.

Alegou que, em contrato de arrendamento mercantil, quitadas as parcelas pactuadas fez a opção de compra pelo valor residual garantido, também integralmente pago. Ocorreu que, quando pretendeu vender o veículo objeto da demanda, requereu à demandada a baixa da alienação e a autorização para efetuar a transferência o que não obteve.

A sentença julgou procedente em parte o pedido para determinar que a ré promovesse a necessária transferência do veículo, cancelando o registro do eventual gravame constituído sobre o bem.

As partes apelaram. O Tribunal *a quo* negou provimento ao recurso da ré e deu provimento em parte ao recurso da autora para, com base no Art. 461, do CPC, fixar multa diária como meio de coerção para garantir a efetividade da

tutela específica. Fixou a penalidade em R\$ 300,00 (trezentos) reais por dia, a contar da publicação do acórdão, que está resumido nesta ementa:

Ação de obrigação de fazer cumulada com pedido de indenização por danos morais. Contrato de arrendamento mercantil já quitado. Opção de compra do veículo pelo valor residual também já pago. Demora na entrega dos documentos necessários para regularização do auto. Preliminar argüida pela autora-apelante que se acolhe. Fixação de multa diária de preceito cominatório de R\$ 300,00 (trezentos reais). Não ocorrência da comprovação de dano moral e material. Rejeição da preliminar, negando provimento ao recurso do réu. Provimento parcial do apelo da autora. (fl. 14).

Seguiu-se o recurso especial. Queixa-se a recorrente de ofensa ao Art. 461, § 4º, do CPC.

Defende, em resumo, que ao fixar multa diária em caso de descumprimento de determinada obrigação o julgador deve estabelecer prazo razoável para o cumprimento da ordem, principalmente quando o adimplemento depende de providências sujeitas a entraves burocráticos dos órgãos oficiais responsáveis pela fiscalização e registro de propriedade de automóveis.

Houve contra-razões (fls. 30/31).

Determinei a conversão do AG n. 651.896-RJ neste recurso especial.

VOTO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz, ao conceder a tutela antecipada da obrigação ou julgar procedente o pedido, deve assegurar o resultado prático equivalente ao do adimplemento (Art. 461, *caput*, do CPC).

Para tanto, o juiz poderá cominar multa diária ao réu, concedendo-lhe prazo razoável para o cumprimento do preceito (Art. 461, § 4º, do CPC).

Na hipótese, o acórdão adotou como termo inicial da multa a publicação do ato que materializou a cominação.

A liberação de documentos relativos à transferência de veículos automotores depende de providências junto a órgãos da administração, que demandam alguns dias.

Dou provimento ao recurso para fixar em 10 (dez) dias, a contar da publicação deste acórdão, o prazo para incidência da multa fixada. O prazo é razoável. Tanto mais, quando a obrigação já é conhecida do devedor.

Mantêm-se as verbas de sucumbência.



RECURSO ESPECIAL N. 799.965-RN (2005/0195984-8)

Relator: Ministro Sidnei Beneti

Recorrente: Editora O Diário S/A

Advogado: Ricardo George Furtado de Mendonça e Menezes e outro(s)

Recorrido: Jorge Carlos Meira Silva

Advogado: Isabel Helena Meira e S. M. Freire e outro(s)

EMENTA

Ação de indenização. Danos morais. Veículo de comunicação. Publicação de matéria. Revelia. Sentença. Indenização fixada em R\$ 580.552,50. Fluência do prazo independentemente de intimação. CPC, art. 322. Precedente da Corte Especial. Tratamento desigual às partes. CPC, art. 125, I. Inocorrência. Incerteza quanto a data de publicação da sentença em cartório. Presunção. Impossibilidade. Segurança processual. Termo inicial fixado no primeiro ato após a prolação da sentença.

I - Ao réu revel que ainda não se manifestou nos autos, o prazo para recorrer se inicia com a publicação em cartório da sentença. Precedente da Corte Especial (EREsp n. 318.242-SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 27.06.2005).

II - Nessa hipótese não há falar-se em ocorrência de tratamento desigual entre as partes, pois o próprio Código de Processo Civil prevê que “contra o revel correrão os prazos independentemente de intimação” (CPC, art. 322, na redação anterior à Lei n. 11.280/2006).

III - Havendo incerteza quanto ao momento em que a sentença foi publicada em cartório, não pode a data ser estabelecida por ilações, pois o direito processual deve trazer segurança às partes. No caso, esse momento somente ocorreu, seguramente, quando foi efetuado o primeiro ato da Secretaria após a prolação da sentença.

Recurso Especial provido para afastar a intempestividade da apelação, retornando os autos à origem para prosseguir no julgamento.

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 Nancy Andrichi e Massami Uyeda votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 07 de outubro de 2008 (data do julgamento).

Ministro Sidnei Beneti, Relator

DJe 28.10.2008

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sidnei Beneti: 1.- Recurso Especial interposto por *Editora o Diário S/A* com fundamento na alínea **a** do artigo 105, III, da Constituição Federal alegando ofensa aos artigos 125, I, do Código de Processo Civil, ao entendimento de que caracteriza tratamento desigual às partes o início da fluência do prazo ao réu revel com a publicação em cartório da sentença, porquanto o autor terá prazo maior, isto é, a partir da publicação; e 322 do CPC, sustentando a tempestividade do recurso de apelação, pois o início do prazo deve ser contado a partir do primeiro ato efetuado pelo cartório nos autos após a sentença.

O Acórdão recorrido encontra-se ementado (Rel. Desembargador *Amaury Moura Sobrinho*) (fl. 181):

Apelação cível. Réu revel. Desnecessidade de intimação para os atos subsequentes. Falta de certidão do recebimento da sentença no Cartório ou na Secretaria. Contagem do prazo recursal inicia-se no primeiro dia útil seguinte à data em que se tem certeza de que a decisão lavrada no Gabinete tornou-se pública e imutável. Recurso intempestivo.

Após a anulação do Acórdão nos Embargos Declaratórios por esta Turma julgadora (Relator o E. Ministro *Carlos Alberto Menezes Direito*) (fls. 252/256), os embargos receberam a seguinte ementa (fl. 267):

Processual Civil. Embargos de declaração. Integração de acórdão. Alegação de omissão. Ausência. Embargos rejeitados. Precedentes.

Com contra-razões (fls. 296/300), o recurso foi admitido (fls. 312/313).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Sidnei Beneti (Relator): 2.- Ressalte-se, inicialmente, que a interpretação do artigo 322 do Código de Processo Civil, com a redação



anterior à alteração promovida pela Lei n. 11.280/2006, efetuada pelo Tribunal de origem, isto é, o entendimento de que, ao revel, o prazo para recorrer se inicia com a publicação em cartório da sentença, encontra-se em sintonia com a jurisprudência desta Corte.

3.- Confira-se, a propósito, a ementa do EREsp n. 318.242-SP, Rel. o E. Ministro *Franciulli Netto*, publicada em 27.06.2005:

Embargos de divergência em recurso especial. Processo Civil. Revelia. Termo *a quo* para recorrer da sentença. Publicação em Cartório. Exegese do art. 322 do CPC. Iterativos precedentes.

O v. acórdão embargado, lavrado pela colenda Quinta Turma deste Sodalício, por unanimidade, entendeu que não merecia reparo o entendimento da Corte de origem, à luz do disposto no artigo 322 do CPC, no sentido de que o prazo para o revel recorrer da sentença se inicia com a sua publicação em cartório, e não a partir de sua publicação da imprensa oficial.

Com efeito, a norma processual supra referida estabelece que contra o réu contumaz “correrão os prazos, independentemente de intimação”, razão pela qual tanto a jurisprudência recente deste Sodalício quanto a doutrina têm sido favoráveis à tese esposada no v. acórdão embargado. Nesse sentido, os comentários de Luiz Rodrigues Wambier *in* “Curso Avançado de Processo Civil”, vol. 1, 3ª ed., p. 439, Joel Dias Figueira Júnior, “Comentários ao Código de Processo Civil”, Tomo II, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 389/390, dentre outros.

Dessa forma, mesmo nas hipóteses em que a sentença não for proferida em audiência, e houver sua publicação na imprensa oficial para a parte regularmente representada nos autos, a contagem do prazo para interposição de recurso contra o referido ato do juiz, para o revel, terá início com a sua publicação em cartório.

Precedentes: REsp n. 549.919-MG, Rel. Min. José Delgado, DJU 20.10.2003; REsp n. 318.381-MG, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJU 1º.09.2003; REsp n. 399.704-PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 04.11.2002, e REsp n. 236.421-DE, Rel. Min. Barros Monteiro, DJU 19.11.2001.

Embargos de divergência conhecidos e improvidos.

4.- Ante a prevalência desse entendimento, não há falar-se em tratamento desigual entre as partes, pois o próprio texto legal prevê que “contra o revel correrão os prazos independentemente de intimação” (CPC, art. 322, na redação anterior à Lei n. 11.280/2006). Não se vislumbra, portanto, ofensa ao artigo 125, I, do Código de Processo Civil.

5.- Há controvérsia nos autos, entretanto, com relação ao momento em que ocorreu a publicação da sentença.

6.- O Colegiado *a quo* considerou que a publicação da sentença em cartório ocorreu no dia 24.11.2000, sob os seguintes fundamentos:

Como inexistente nos autos uma certidão de recebimento do processo no Cartório ou na Secretaria, o prazo recursal inicia-se no dia em que houve a certeza de que o processo foi remetido ao Cartório ou à Secretaria, oportunidade em que a sentença tornou-se pública e, conseqüentemente, imutável.

Apesar de não existir nos autos uma certidão de recebimento na Secretaria da sentença, lavrada em Gabinete, os atos do Juiz encontram-se revestidos de fé pública, motivo pelo qual entendo que o prazo para recorrer iniciou-se em 24.11.2000, haja vista que no dia anterior a Magistrada de primeiro grau proferiu a sentença e anexou-a aos autos (fl. 113, verso), e findou em 08.12.2000, o que, por si só, confere intempestividade ao recurso interposto.

Como se não bastasse, analisando a certidão de fl. 124 tem-se a certeza de que em 13.12.2000 o processo encontrava-se na Secretaria e, desta forma, o prazo recursal iniciou-se no primeiro dia útil seguinte, 14.12.2000, e não da data da publicação da sentença no Diário Oficial, e terminou em 28.12.2000, o que mais uma vez comprova a impossibilidade de conhecimento do recurso interposto, posto que intempestivo.

7.- De outro lado, quanto ao ponto, alega a empresa recorrente o seguinte (fls. 278/279):

Num plano primeiro, o acórdão estadual, máximo respeito, laborou em equívoco ao admitir que a sentença se fez disponível em cartório - como se pública se tivesse tornado - no dia 24 (vinte e quatro) de novembro de 2000, com base, exclusivamente, na data do despacho constante do verso da fl. 113.

Ora, ao proferir referido despacho, os autos estavam em poder de Sua Excelência desde 25 (vinte e cinco) de outubro daquele ano, conforme carimbo de "conclusão" logo no início da citada folha. Por conseguinte, não quer isto dizer ou comprovar que a sentença se fez disponível em cartório (ou pública) desde aquele dia 23 (vinte e três) de dezembro de 2000.

Na verdade, o primeiro ato cartorial produzido pós-sentença, e o único que se encontra efetivamente demonstrado nos autos, é o de fl. 124, qual seja, uma certidão do Diretor de Secretaria da 7ª Vara Cível passada no dia 14 (quatorze) de dezembro de 2000.



Então, a rigor, os autos estavam, realmente, disponíveis na secretaria do juízo, já contendo a sentença prolatada, naquele dia 14 de dezembro. Pelo menos é o que está registrado no caderno processual. antes dessa data, não se pode asseverar, com segurança, que a sentença já se fazia disponível, inclusive anexada aos autos, em secretaria. Não há nenhum registro antes disso.

Contando-se, portanto, daquele dia 14 de dezembro (uma quinta-feira), e ainda que admitida a tese que conduziu o e. Tribunal *a quo* a não conhecer a apelação por intempestividade, o prazo quinzenal para recorrer da sentença teria findado no dia 29 (vinte e nove) daquele mesmo mês, data da protocolização do apelo (v. fl. 126).

Nesse caso, pois, mesmo que admitida a inteligência do art. 322 do CPC de acordo com o pronunciamento do acórdão estadual recorrido, a apelação teria sido interposta em tempo hábil, o que forçaria a e. Corte potiguar a conhecê-la e julgá-la regularmente. O próprio art. 322 chegou a ser, portanto, violado.

8.- Como se pode verificar dos excertos acima transcritos, não há certeza quanto a data em que foi publicada a sentença em cartório e, portanto, quanto ao termo inicial do prazo para interposição do recurso de apelação. No caso, o Acórdão recorrido optou por presumir a data em que os autos encontravam-se disponíveis em cartório, o que não pode ser admitido sob pena de ofensa ao artigo 322 do Código de Processo Civil.

9.- O direito processual deve trazer segurança às partes, pois esse é o escopo do princípio constitucional que assegura o devido processo legal. Dessa forma, deve ser resguardado o direito da parte, fixando-se o início do prazo apenas no momento em que os autos encontravam-se inequivocamente disponíveis ao réu revel. Este momento somente ocorreu, seguramente, quando foi efetuado o primeiro ato da secretaria após a prolação da sentença, qual seja, a expedição da certidão de fl. 123 pelo Diretor de Secretaria em 14.12.2000.

10.- Saliente-se, primeiramente, que a referida data coincide com o dia em a sentença foi publicada no Diário Oficial do Estado e, ainda, a nova redação do artigo 322 do CPC, após a alteração promovida pela Lei n. 11.280/2006, que vai ao encontro da solução adotada, *verbis*:

Art. 322. Contra o revel que não tenha patrono nos autos, correrão os prazos independentemente de intimação, a partir da publicação de cada ato decisório.

11.- Assim, fixado o termo inicial do prazo para apelação em 14.12.2000, verifica-se que o apelo é tempestivo, pois interposto no dia 29.12.2000 (fl. 125).

12.- Pelo exposto, dá-se provimento ao Recurso Especial para que o Tribunal de origem, afastada sua intempestividade, prossiga no julgamento do recurso de apelação como entender de Direito.

RECURSO ESPECIAL N. 859.970-SP (2006/0118809-6)

Relatora: Ministra Nancy Andrichi
Recorrente: A. Z. C. e outro
Advogado: Marcial Barreto Casabona e outro
Recorrido: C. A. F. C.
Advogado: Antônio Edward de Oliveira e outros

EMENTA

Direito Processual Civil e Direito Civil. Família. Execução de alimentos. Maioridade e colação de grau da credora. Decisão interlocutória. Pretensão da mãe de prosseguir com a execução, subrogando-se na condição de credora dos alimentos que pagou em lugar do pai inadimplente. Carência de interesse processual. Ilegitimidade ativa.

- Não há como a mãe estribar-se como parte legítima ativa de execução proposta pela filha em face do pai, quando apenas assistiu a menor em razão de sua incapacidade relativa, suprida pelo advento da maioridade no curso do processo.

- Da mesma forma, embora se mostre notório que o pai se esquivou ao longo dos anos do dever de prestar os alimentos constituídos por título judicial advindo de revisional de alimentos, onerando exclusivamente a genitora no sustento da prole, não é a execução de alimentos devidos unicamente à filha o meio apropriado para a mãe buscar o reembolso das despesas efetuadas, o que poderá ocorrer por meio de ação própria.

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 Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Castro Filho, Humberto Gomes de Barros, Ari Pargendler e Carlos Alberto Menezes Direito votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 13 de março de 2007 (data do julgamento).

Ministra Nancy Andrighi, Relatora

DJ 26.03.2007

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Nancy Andrighi: Recurso especial interposto por A. Z. C. e por sua mãe, L. A. T. Z., com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão exarado pelo TJ-SP

Ação: execução de alimentos, ajuizada em fevereiro de 2000, por A. Z. C., assistida por sua mãe, L. A. T. Z., em face de C. A. F. C., ora recorrido, pleiteando o pagamento de alimentos devidos entre os meses de setembro de 1991 a abril de 1996.

Citado, ofereceu o recorrido imóvel à penhora, o qual, contudo, não mais lhe pertencia, conforme certidão do Registro de Imóveis da respectiva comarca. Foi então requerida a penhora sobre outros imóveis, o que também foi indeferido. A recorrente pleiteou posteriormente o encaminhamento de ofícios ao Banco Central, o que foi deferido.

Decisão interlocutória: em razão de ter a recorrente atingido a maioridade civil em 29.09.2001, e ter concluído o curso universitário em 21.10.2004, além de atualmente residir com o recorrido, entendeu o i. Juízo ser cabível o pedido, no bojo da execução, de exoneração do pai de sua obrigação de prestar alimentos à sua filha, a partir de 21.10.2004. Determinou, ainda, a intimação da recorrente para que se manifestasse a respeito do interesse de prosseguir com a execução, referente aos meses de setembro de 1991 a abril de 1996. Na hipótese de prosseguimento, determinou a observância do rito previsto no art. 732 do CPC.

Agravo de instrumento: interposto pelas recorrentes, ao argumento de que a execução compreende período em que A. Z. C. era menor e residia com sua mãe, L. A. T. Z., a qual alega estar sub-rogada na condição de credora dos alimentos preexistentes à exoneração, porquanto arcou com a responsabilidade de alimentar a filha no período de inadimplemento do pai. Pugna pelo prosseguimento da execução, à revelia de manifestação da filha, sob pena de enriquecimento ilícito do recorrido.

Decisão unipessoal: o i. Des. Rel. negou seguimento ao recurso de agravo de instrumento, aos seguintes fundamentos:

(fls. 319/320) - (...) Na situação, só à filha cabe dizer se tem interesse, ou não, em executar a dívida - inda que de período em que, menor púbere (vide fls. 40), morava com a mãe. É que, no processo, só ela é parte (conquanto, de início - até o advento de sua maioridade civil ocorrida em 29.09.2001 -, sob assistência daquela). Assim, intimada pessoalmente, caso externe desejo de por fim à execução, sua vontade surtirá efeitos de direito, sem que, à evidência, se obste à mãe exercício de eventual direito de ação de reembolso em face do ex-marido; mas, então, escudada no direito comum (e não familiar), consoante no-lo diz Yussef Said Cahali, in “Dos Alimentos”, Editora RT, 1ª edição, p. 85, último parágrafo.

(...)

(fl. 321) - Dessa forma, carece-se de interesse recursal, por duplo motivo: a) Ilegitimidade ativa da mãe, já sem poder de representação da filha - maior de idade e morando com o pai; b) Ausência de interesse processual, sob o prisma da adequação - via executiva ínsita, tão-só, a esta, em consonância com o caráter alimentar do débito, não condizente a eventual direito autônomo de reembolso daquela, fundado no direito comum (grifos conforme original).

Acórdão: negou provimento ao agravo interposto pelas recorrentes, mantendo a fundamentação tal como posta na decisão unipessoal acima reproduzida, agregando apenas que “em suma: não se está a fomentar ou chancelar eventual enriquecimento ilícito (sem causa); tão-somente, ao dar enquadramento jurídico devido à questão, relegar essa discussão - dos possíveis direitos correlatos à sub-rogação - à via própria” (fl. 345).

Recurso especial: alegam as recorrentes, além do dissídio jurisprudencial, violação aos arts. 8º do CPC, e 346, inc. I, do CC/2002, insurgindo-se contra o reconhecimento da ilegitimidade ativa da mãe, 2ª recorrente, para prosseguir na execução de alimentos em face do recorrido.

Aduzem que “tendo a primeira Recorrente adquirido maioridade em 29.09.2001, a segunda Recorrente pode continuar a cobrar as pensões vencidas no período em que sua filha ainda não tinha capacidade de estar em juízo sem ser representada, por ter se sub-rogado no crédito (*artigo 346, inciso I, do Código Civil*), sem a necessidade de ajuizar ação, escudada no direito comum” (fl. 354 - grifos conforme original).

Sustentam, dessa forma, que a mãe tem o direito de sub-rogar-se no crédito da filha, para que possa ressarcir-se das despesas por ela realizadas com o sustento da filha no período da inadimplência do pai (setembro de 1991/abril de 1996).



Contra-razões: às fls. 379/382.

Parecer do MPF (fls. 410/419): o i. Subprocurador-Geral da República, Maurício de Paula Cardoso, opinou pelo provimento do recurso especial.

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Nancy Andrighi (Relatora): Discute-se, neste processo, se a genitora reveste-se de legitimidade ativa e interesse processual para prosseguir na execução de alimentos proposta pela filha e por ela assistida, enquanto menor de idade, ocorrendo, no curso da demanda, o advento da maioridade e colação de grau da credora.

Na execução, postula-se alimentos devidos desde setembro de 1991 até abril de 1996. Ante a inércia do pai, extrai-se do delineamento fático dado ao processo pelo acórdão recorrido que a mãe arcou com o sustento da filha no período compreendido pela execução, pretendendo ser ressarcida das despesas por ela efetuadas e que estavam a cargo do pai inadimplente, ao argumento de que se sub-rogou na condição de credora dos alimentos preexistentes à exoneração.

- *Da violação aos arts. 8º do CPC, e 346, inc. I, do CC/2002*

As matérias jurídicas versadas nos arts. 8º do CPC, e 346, inc. I, do CC/2002, não foram debatidas pelo Tribunal Estadual no acórdão recorrido, o que impede a abertura do debate pela alínea **a** do permissivo constitucional.

- *Do dissídio jurisprudencial*

Por meio de divergência jurisprudencial pretendem as recorrentes demonstrar que a genitora reveste-se de legitimidade ativa para prosseguir em execução de alimentos preexistentes à exoneração, em virtude da maioridade e colação de grau da alimentanda.

Deve-se pontuar, inicialmente, que embora o recurso especial venha manifestado por filha e mãe, a tese em discussão refere-se apenas à existência ou não de legitimidade ativa e interesse processual da mãe para prosseguir na execução de alimentos proposta pela filha, ainda que ao tempo da propositura, assistida pela mãe.

O Tribunal Estadual entendeu que a mãe-recorrente carece de interesse recursal por duplo motivo: (i) ilegitimidade ativa, ante a maioridade da filha; (ii) ausência de interesse processual, sob o aspecto da adequação, por não se prestar a via executiva para se buscar eventual direito autônomo de reembolso fundado na inadimplência do pai, no tocante aos alimentos devidos à filha.

Com efeito, não há como a mãe estribar-se como parte legítima ativa de execução proposta por sua filha em face do pai, quando apenas assistiu a menor em razão de sua incapacidade relativa, suprida pelo advento da maioridade no curso do processo.

Da mesma forma, embora se mostre notório que o pai se esquivou ao longo dos anos do dever de prestar os alimentos constituídos por título judicial advindo de revisional de alimentos, onerando exclusivamente a genitora no sustento da prole, não é a execução de alimentos devidos unicamente à filha o meio apropriado para a mãe buscar o reembolso das despesas efetuadas, o que poderá ocorrer por meio de ação própria.

Nada há, portanto, para reformar no acórdão recorrido, que permanece irretocável, pelos seus próprios fundamentos.

Forte em tais razões, *não conheço* do recurso especial.

RECURSO ESPECIAL N. 861.185-RJ (2006/0125957-0)

Relatora: Ministra Nancy Andrighi

Recorrente: Banco Nacional S/A - Em Liquidação Extrajudicial

Advogados: Carla Carolina da Silva e outros

 Marcos Joaquim Gonçalves Alves e outros

Repr. por: Abdiel Andriolo de Andrade - Liquidante

Advogado: Paula Brito Silva Araújo e outro

Recorrido: NAC - Administração e Participações Ltda e outro

Advogado: Sérgio Bermudes e outros

EMENTA

Processo Civil. Recurso especial. Execução de título extrajudicial. Ausência de nomeação de bens à penhora, que se realiza de acordo com a indicação de imóveis realizada pelo credor. Oferecimento de embargos do devedor. Alegação do embargante no sentido de que teria vendido os imóveis penhorados, muito embora não tenha havido transferência do domínio no Registro de Imóveis. Pretensão do credor em ver desconstituída a penhora. Impossibilidade, ao menos por ora. Alegação de violação ao art. 535 do CPC rejeitada.



- Não há negativa de prestação jurisdicional quando ausentes omissão, contradição ou obscuridade no acórdão.

- Não se conhece de recurso especial quando ausente o prequestionamento da matéria.

- Não se conhece de recurso especial na parte em que este se encontra deficientemente fundamentado.

- O credor indicou bens que pertenceriam ao devedor para penhora justamente porque, no Registro de Imóveis, tal era a informação disponível.

- A simples afirmação do devedor, que é empresa vinculada a grupo financeiro que sofreu intervenção e liquidação extrajudicial, no sentido de que havia vendido os imóveis, não é suficiente para que se dê por ausente a necessária garantia do juízo para o oferecimento dos embargos à execução. No momento, é prematuro afirmar que tais bens não servirão ao pagamento da dívida.

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 Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Castro Filho e Ari Pargendler votaram com a Sra. Ministra Relatora. Impedido o Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros.

Brasília (DF), 1º de março de 2007 (data do julgamento).

Ministra Nancy Andrighi, Relatora

DJ 19.03.2007

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Nancy Andrighi: Recurso especial interposto por *Banco Nacional S/A - em liquidação extrajudicial*, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional.

Ação: de execução, movida pelo ora recorrente em desfavor de *NAC - Administração e Participações Ltda* e *Empresa Brasileira de Participações - Cebepe Ltda*.

Segundo narra a inicial do processo de execução, estas duas empresas apontadas como devedoras faziam parte do conglomerado *Banco Nacional*, assim como a *Napart Participações Ltda.*

A *Napart*, antes do procedimento interventivo que veio a ser imposto ao grupo econômico, havia obtido autorização para emissão e colocação no exterior de títulos. Para viabilizar a operação, a NAC, ora apontada como devedora, obrigou-se contratualmente perante a *Napart* a efetuar, com recursos próprios, o pagamento dos contratos de câmbio relativos à aquisição da moeda estrangeira necessária ao resgate dos títulos emitidos. Em contrapartida, recebeu, no momento da realização do contrato, certa quantia em cruzeiros reais, que era a moeda brasileira à época da operação. Vinculadas a esta, foram emitidas várias notas promissórias.

A segunda pessoa jurídica apontada como devedora, a *Cebepê*, foi avalista do negócio e dos títulos de crédito.

No procedimento de intervenção, a *Napart* foi inicialmente incorporada pelo *Banco Nacional de Investimentos S.A.*, e este cedeu os créditos relativos à presente operação ao *Banco Nacional S.A. - em liquidação extrajudicial*, que agora os executa em face do inadimplemento. O valor dos créditos, em novembro de 2002, remontava a aproximadamente R\$ 135.000.000,00 (cento e trinta e cinco milhões de reais).

Em face da inércia dos devedores em apontarem bens para penhora, o próprio credor passou a diligenciar nesse sentido, indicando quatro imóveis registrados em nome da *Cebepê Ltda.* e pleiteando mais prazo para a localização de outros bens, na medida em que estes quatro imóveis possuíam valor muito inferior à dívida.

Os devedores apresentaram embargos (fls. 148/177) alegando, em primeiro lugar, que os quatro imóveis penhorados não pertenciam mais à *Cebepê Ltda.*, porque já vendidos a terceiros, apesar de não ter sido feita a devida transcrição no Registro de Imóveis. Várias outras alegações disseram respeito, ainda, à própria existência da dívida e ao seu valor.

Agravo de instrumento: interposto perante o TJ-RJ da decisão que recebeu os embargos do devedor, sob dois fundamentos principais: a) tal decisão está em contradição com decisão anterior, pois, nos autos da execução, havia sido determinada a suspensão do feito até que os credores encontrassem outros bens para penhora; e b) como os próprios devedores admitem que os imóveis penhorados não são de sua propriedade, não há garantia alguma do juízo e, portanto, ocorre nulidade da penhora, com a conseqüente inadmissibilidade dos embargos do devedor.



A esse recurso o TJ-RJ negou provimento, após igualmente negar a concessão do pleiteado efeito ativo, com a seguinte ementa:

Execução. Recebimento dos embargos. Efeito.

De conformidade com o parágrafo primeiro do art. 739 do CPC, os embargos do devedor são sempre recebidos com efeito suspensivo da execução.

Recurso não provido (fls. 473).

Embargos de declaração: interpostos com o objetivo de corrigir alegadas omissões no acórdão, foram estes rejeitados.

Recurso especial: alega violação:

a) ao art. 535 do CPC, por negativa de prestação jurisdicional;

b) aos arts. 165 e 458 do CPC, porque o TJ-RJ teria encampado nulidade provocada pelo juízo ao não fundamentar a decisão que recebeu os embargos do devedor;

c) aos arts. 267, IV e 301, X, do CPC, porque a ausência de garantia do juízo deveria ter levado ao reconhecimento da carência da ação de embargos do devedor;

d) aos arts. 6º, 17, 600, 601 e 737, I, do CPC, porque inadmissíveis embargos do devedor quando o próprio afirma que os bens penhorados não lhe pertencem.

Contra-razões a fls. 449/463.

O presente recurso especial foi remetido ao STJ após provimento do Agravo de Instrumento n. 706.005-RJ.

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Nancy Andrichi (Relatora): Muito embora o recurso especial traga uma série de supostas violações a diversos dispositivos de Lei Federal, trata-se de alegações que podem ser resumidas à pretensão do recorrente em ver declarada nula a penhora e, conseqüentemente, afastado o recebimento dos embargos do devedor, sob o fundamento de que não haveria garantia do juízo.

a) Da violação ao art. 535 do CPC.

A fundamentação do acórdão proferido pelo TJ-RJ é bastante breve, de forma que pode ser transcrita na íntegra:

Incontroverso que tenha havido a penhora. O que se alega é que esta seria insuficiente para atender o valor da execução. Ora, o valor dos bens penhorados

só poderá ser aquilatado no momento da avaliação e nada impede o reforço da penhora se não extinta a execução ou diminuído o valor do *quantum debeatur*.

Na verdade, o parágrafo primeiro do art. 739 do CPC é expresso em dizer que 'Os embargos serão sempre recebidos com efeito suspensivo'. Se assim é, não poderia a magistrada, aplicando direito alternativo, receber os embargos sem o efeito suspensivo, como querem os agravantes (fls. 474).

Nos embargos de declaração, sustentou o ora recorrente, em resumo, que tal provimento ter-se-ia omitido a respeito de questão essencial, qual seja, a alegação de nulidade da penhora, decorrente da afirmação prestada pelo devedor, já nas razões de embargos, no sentido de que não seria mais proprietário dos quatro imóveis constritados. E, uma vez nula a penhora, haveria carência de ação quanto aos embargos do devedor, pela falta de segurança do juízo. Houve, ainda, solicitação para que fosse esclarecido se ainda era possível ao credor continuar a buscar bens do devedor.

O acórdão dos embargos de declaração restou assim fundamentado:

O acórdão nada tem de omissivo, obscuro ou contraditório, enfrentando a matéria posta a julgamento como convinha, alicerçando-se nos fundamentos de que houve a penhora e de que o valor dos bens penhorados só poderá ser aquilatado no momento da avaliação e nada impede o reforço da penhora se não extinta a execução ou diminuído o valor do *quantum debeatur*.

Quanto aos ofícios pretendidos, como o próprio embargante frisou, não foram obstados pelo juízo monocrático e, portanto, refogem ao âmbito deste tribunal, sob pena de suprimir-se uma instância (fls. 424).

Dessa forma, a segunda questão levantada - qual seja, a da possibilidade de expedição dos ofícios - foi expressamente decidida e sobre ela não cabe discutir a ocorrência do art. 535 do CPC. A questão, portanto, fica limitada à primeira assertiva, relativa à alegação de nulidade da penhora.

Nesse ponto, muito embora a fundamentação do acórdão seja, realmente, bastante espartana, é possível depreender que o TJ-RJ entendeu hígida a penhora, na medida em que qualificou o problema apontado pelo ora recorrente como sendo apenas de *adequação entre o valor da dívida e o valor dos bens*.

A suposta omissão não está presente porque, para ser reconhecida, ela dependeria do acatamento de uma série de premissas que o acórdão não considerou relevantes ao decidir a questão. Dessa forma, o raciocínio desenvolvido pelo ora recorrente quanto aos motivos que levariam à nulidade da penhora é, na verdade, questão relacionada ao mérito do recurso especial, e nesse contexto deve ser analisada.



b) Da alegada violação aos arts. 165 e 458 do CPC.

Nesse ponto, sustenta o recorrente que o acórdão repete vício já constante na sentença, pois deixa de fundamentar suficientemente o provimento jurisdicional, em especial no que se refere à reprisada alegação de nulidade da penhora.

Tal alegação é mero desdobramento da anterior e merece, portanto, o mesmo destino. Não se trata de questão relacionada a eventual defeito processual do acórdão, mas de inconformismo quanto à solução de mérito da lide.

c) Da alegada violação aos arts. 267, IV e 301, X, do CPC.

Tais dispositivos de Lei Federal não se encontram prequestionados, sequer implicitamente, pelo acórdão recorrido.

Incide à questão, portanto, a Súmula n. 211-STJ.

d) Da alegada violação aos arts. 6º, 17, 600, 601 e 737, I, do CPC.

Nesse ponto, reitera-se em sede própria a alegação que permeia todo o recurso especial, qual seja, a de que seriam inadmissíveis embargos do devedor quando o próprio afirma que os bens penhorados não lhe pertencem.

Dos dispositivos citados, os arts. 6º, 17, 600 e 601 do CPC igualmente não estão prequestionados e nem guardam pertinência temática com a matéria tratada no acórdão, de forma que, quanto a estes, incidem as Súmulas n. 211-STJ e 284-STF.

Resume-se a alegação, portanto, ao art. 737, I, do CPC, segundo o qual não se admitem embargos do devedor antes de seguro o juízo pela penhora, na execução por quantia certa. No entender do recorrente, uma vez que o próprio devedor admitiu, nas razões de embargos, ter vendido a terceiros os quatro imóveis penhorados, esta seria nula e o juízo não estaria, até o momento, garantido de forma alguma.

Contudo, a conclusão que o recorrente defende é, no momento, bastante precipitada.

Rememorando os fatos, verifica-se que os quatro imóveis penhorados só o foram em face da indicação do próprio credor, que, a fls. 126/127, nomeou tais bens sob afirmação inequívoca de que eles pertenciam à segunda ré, ou seja, à Cebepê Ltda. Nessa ocasião, o credor só pôde fazer tal assertiva de modo tão categórico porque todos os imóveis se encontravam registrados no 9º Ofício do Registro de Imóveis da cidade do Rio de Janeiro - RJ em nome daquela empresa.

Em outras palavras, é possível afirmar que, perante terceiros e no momento da penhora, os bens citados constavam como sendo de propriedade da ora

recorrida, o que leva, necessariamente, à regularidade ao menos formal do ato processual. Aliás, é de se notar que tais bens ainda estão registrados no nome da segunda recorrente, pois as transferências de titularidades que os embargantes citam não foram, até hoje, averbadas ou registradas da forma como seria esperado.

A primeira conclusão, portanto, é no sentido de que o recorrente pugna por uma nulidade que não está fundada em um vício da penhora em si, mas em uma suposta imprestabilidade desta para produzir os efeitos esperados; ou seja, pugna-se pela nulificação de um ato por algo que não lhe é intrínseco.

Em segundo lugar, é prematuro tomar como definitiva a afirmação feita pelos embargantes de que os imóveis não mais serviriam como pagamento da dívida ora executada. Este recurso especial não é, evidentemente, lugar adequado para o aprofundamento dessa discussão, que deve tomar o foro singular, mas não só há que se levantar a possibilidade de questionamento acerca da eficácia perante credores das alienações firmadas pela segunda recorrida e não registradas, como é necessário lembrar que todo o grupo empresarial do qual faziam parte tanto o recorrente como as recorridas sofreu intervenção e liquidação extrajudicial, com possíveis conseqüências decorrentes da aplicação da Lei n. 6.024/1974 à gestão dos negócios, inclusive anteriores à intervenção (art. 34).

A simples existência de tais possibilidades, no atual momento, é suficiente para que se afaste premissa essencial da tese defendida pelo recorrente, no sentido de que tais bens não garantem, *de forma nenhuma*, o juízo da execução. Trata-se, por ora, de conclusão hipotética e, nessa condição, inaceitável.

A questão, portanto, foi corretamente dimensionada pelo TJ-RJ quando este se referiu, por enquanto, apenas à possibilidade de reforço da penhora, em caso de comprovada insuficiência desta, sendo de se levar em conta, ainda, que o valor da dívida também pode vir a ser reduzido, pois constam dos embargos do devedor impugnações relativas ao modo de cálculo do débito.

Forte em tais razões, *não conheço* do recurso especial.

RECURSO ESPECIAL N. 897.456-MG (2003/0221572-5)

Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros

Recorrente: Geraldo Pacheco Damasceno Melo

Advogados: Luiz Fernando Valladão Nogueira e outros

Cristiano Reis Juliani e outros



Recorrido: Patrícia Aparecida Arede Duarte Melo

Advogado: Eber Carvalho de Melo e outros

EMENTA

Preliminar. Conhecimento de recurso especial dirigido a acórdão proveniente de recurso incabível. Possibilidade. Preclusão.

- Recurso dirigido a julgado embargado deve observar a lei da época do julgamento dos declaratórios.

- À medida que o processo avança as questões inimpugnadas - com ressalva às exceções legais - se consolidam, sepultando as oportunidades de revisão em nome da segurança das partes e da necessidade de continuidade do processo.

- O exame de admissibilidade do recurso especial, deve-se ater, objetivamente, ao recurso e ao acórdão recorrido. O que se passou antes da prolação do julgado recorrido não pode ser considerado, pois coberto pela preclusão/coisa julgada formal.

Recurso especial. Ofensa ao art. 535 do CPC. Inocorrência. Embargos declaratórios. Propósito de prequestionamento. Súmula n. 98. Ausência de prequestionamento. Súmulas n. 282-STF e 211-STJ. Renúncia a alimentos. Pedido indenizatório. Coisa julgada. Inexistência. Pedido indenizatório. Possível contra ex-cônjuge. Divergência jurisprudencial não-configurada.

- Não há ofensa ao art. 535 do CPC se, embora rejeitando os embargos de declaração, o acórdão recorrido examinou, motivadamente, todas as questões pertinentes.

- “Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório.”

- Falta prequestionamento quando o dispositivo legal supostamente violado não foi discutido na formação do acórdão recorrido.

- A renúncia a alimentos em ação de separação judicial não gera coisa julgada para obviar ação indenizatória decorrente dos mesmos fatos, que, eventualmente, deram causa à dissolução do casamento.

- A possibilidade jurídica do pedido é apurada em tese. Assim, pedido impossível é aquele juridicamente incompatível com o Ordenamento Jurídico. Não há proibição no direito pátrio para pedido

indenizatório - por danos materiais ou morais - contra ex-cônjuge por eventual ato ilícito ocorrido na constância do casamento.

- Para demonstrar divergência jurisprudencial é necessário confronto analítico e semelhança entre os casos. Não bastam simples transcrições de ementas e trechos.

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 parcial provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Carlos Alberto Menezes Direito, Nancy Andrighi e Castro Filho votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ari Pargendler. Pelo recorrente, Dr. Cristiano Reis Juliani.

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

Ministro Humberto Gomes de Barros, Relator

DJ 05.02.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: Patrícia Aparecida Arede Duarte Melo moveu ação de indenização por danos materiais e morais contra seu ex-marido, Geraldo Pacheco Damasceno Melo.

O pedido foi declarado improcedente (fls. 43/44 v.).

A autora, ora recorrida, apelou, sendo o recurso provido por maioria para anular a sentença, permitindo às partes a produção de provas requeridas (fls. 108/119).

Após a rejeição de embargos declaratórios, vieram embargos infringentes (já em setembro de 2002), que resultaram em acórdão, ora recorrido, resumido nesta ementa:

Indenização por perdas e danos materiais e morais. Embargos infringentes. Âmbito de devolutividade. Possibilidade jurídica do pedido. Produção de prova.

Registro que o âmbito devolutivo dos embargos infringentes é restrito à matéria objeto da divergência no acórdão embargado, ou seja, na parte não unânime apenas.



A possibilidade jurídica do pedido não pode ser confundida com a possibilidade de sucesso ao final da demanda, o que se deve apreciar é a possibilidade de se deduzir a pretensão em juízo.

Quando a relação de causa e efeito buscada pela parte revela-se lógica, a oportunidade de prová-la não pode ser suprimida. (fls. 177/186).

Opostos novos embargos declaratórios, foram rejeitados, com aplicação de multa.

Daí, então, o presente recurso especial. O recorrente reclamou de ofensa aos arts. 128, 158, 165, 267, V e VI, 301, §§ 1º e 2º, 458, II, 530, 535 e 538, parágrafo único (Súmula n. 98), do CPC; 1.030 do Código Civil de 1916 (Súmula n. 305-STF) e 19 da Lei n. 6.515/1977. Apontou, também, divergência jurisprudencial. Em resumo, diz que:

1 - o acórdão dos declaratórios é nulo por não ter suprido os vícios apontados, referentes à coisa julgada e à impossibilidade jurídica do pedido;

2 - a coisa julgada, mesmo objeto do voto-vencido, foi eliminada do âmbito de devolução dos embargos infringentes (Art. 530 do CPC), não sendo objeto de apreciação;

3 - “é impossível juridicamente o pedido de ação de indenização por conduta faltosa do cônjuge durante o casamento” (fl. 229), por força do art. 19 da Lei do Divórcio;

4 - é indevida a multa por protelação aplicada aos embargos de declaração que tinham propósito de questionamento;

5 - a renúncia dos alimentos na ação de separação implica coisa julgada, impedindo o pedido de indenização por fatos ocorridos na constância do casamento.

Contra-razões às fls. 242/263.

O recurso foi inadmitido na origem (fls. 265/271).

Veio o Ag n. 571.040-MG, que, após reconsideração de negativa de provimento (fls. 286/287), converteu neste recurso especial, determinando a inclusão em pauta.

VOTO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): Inicialmente, levanto questão sobre o cabimento do recurso especial.

No caso, a apelação foi julgada em 16 de agosto de 2001 (fl. 109). Foram, no entanto, opostos embargos declaratórios, sendo rejeitados em julgamento, no dia 22 de agosto de 2002 (fl. 131).

Daí vieram infringentes, de cujo acórdão agora se recorre.

Em contra-razões, a embargada, ora recorrida, denunciou incabimento dos infringentes.

O e. Relator dos infringentes rejeitou tal preliminar, com as seguintes razões:

Entendo que o presente recurso deve ser conhecido eis que, interposto contra um acórdão proferido em setembro de 2001, quando ainda não estava em vigor a Lei n. 10.352/2001, que limitou o âmbito de hipóteses para interposição deste recurso.

Não pode a parte ser prejudicada pelo fato de o acórdão referente aos embargos declaratórios ter sido publicado somente em setembro de 2002.

Pelo exposto, rejeito a preliminar e via de conseqüência conheço do recurso. (fls. 179/180).

Nossa Corte Especial, nos EREsp n. 649.526/Direito, firmou entendimento que:

O recurso rege-se pela lei do tempo em que proferida a decisão, assim considerada nos órgãos colegiados a data da sessão de julgamento em que anunciado pelo Presidente o resultado, nos termos do art. 556 do Código de Processo Civil. É nesse momento que nasce o direito subjetivo à impugnação.

A meu ver, a oposição dos declaratórios - pela interrupção do prazo para os recursos posteriores (CPC, Art. 538) - projetou a conclusão do julgamento da apelação para 22 de agosto de 2002 - dia do julgamento dos embargos. Note-se que no momento em que foram julgados os embargos declaratórios já não havia mais espaço para o cabimento de infringentes, pois a Lei n. 10.352/2001 já havia mudado o regime jurídico do Art. 530 do CPC.

A oposição de declaratórios interrompe o prazo para outros recursos posteriores. Com tal interrupção, o momento de apuração do recurso cabível contra o julgado embargado é fixado na ocasião da proclamação do julgamento dos embargos declaratórios. Vale dizer: recurso dirigido a julgado embargado deve observar a lei da época do julgamento dos declaratórios.

Assim, no caso, os infringentes eram incabíveis, pois foram opostos em setembro de 2002 - data do julgamento dos declaratórios - quando já vigia a



nova redação do Art. 530 do CPC, dada pela Lei n. 10.352 de 26 de dezembro de 2001- que teve *vacatio legis* de três meses.

Diversos precedentes desta Corte afirmam que, sendo inadmissíveis os embargos infringentes, o recurso especial é intempestivo. Nesse sentido: AgRg no Ag n. 627.621/Fux, AgRg no Ag n. 535.370/Denise, AgRg no Ag n. 552.473/Peçanha, AgRg no Ag n. 580.851/Pádua, AgRg no REsp n. 547.191/Direito, dentre muitos.

Nesses casos, o recurso especial veio após decisão do Tribunal *a quo* de não-conhecimento dos infringentes por incabíveis. Daí a conclusão dos precedentes quanto a intempestividade do recurso especial.

Aqui a situação é diferente.

O Tribunal de origem rejeitou a preliminar de não-cabimento, conhecendo e julgando o mérito do infringentes.

A meu ver, os infringentes não deveriam ter sido conhecidos, porque, no momento da interposição, eram incabíveis em virtude da oposição anterior de declaratórios, que, pela interrupção do prazo, projetou a oportunidade recursal - do acórdão embargado - para momento em que o Art. 530 do CPC não mais admitia a oposição de embargos infringentes.

No caso, os infringentes não deveriam ter cabimento porque não houve, propriamente, reforma - *error in judicando* - de sentença de mérito. O Tribunal mineiro anulou a sentença em razão de cerceamento de defesa - *error in procedendo* - sem exame do mérito da causa. Assim, não cabem embargos infringentes dirigidos a acórdão que cassa - *error in procedendo* - sentença de mérito. Confira-se: REsp n. 503.073/Sálvio e REsp n. 627.927/Nancy.

Efetivamente, há pronunciamento do Tribunal de origem afirmando o cabimento dos infringentes. Além disso, o problema é que não há recurso viável para que a contra-parte colocasse a questão ao exame desta Corte. Note-se que não há espaço para o cabimento de recurso especial adesivo pela ausência de sucumbência parcial (CPC, Art. 500), o que implica também falta de interesse recursal adesivo.

Nesse contexto, é que se colocam duas alternativas:

1. Consideramos o fato do incabimento dos infringentes como prejudicial inerente ao cabimento do recurso especial e dele não conhecemos, porque está precluso pela interposição anterior de recurso incabível, ou;

2. Ignoramos o fato do incabimento dos infringentes e julgamos normalmente o recurso especial, pois a questão da inadequação dos embargos já está superada

(preclusa) pelo julgamento - mesmo indevido - do recurso, não admitindo mais discussão neste processo.

A questão é difícil e merece um exame cuidadoso.

Há problemas nas duas alternativas.

Na primeira alternativa, o dilema ocorre quando os infringentes, mesmo incabíveis, são conhecidos e providos. Como faríamos com o recurso especial daquele sucumbente em razão de acórdão que nem deveria existir? Nesse caso, creio que a única alegação possível ao recorrente seria a de violação ao Art. 530 do CPC, para afastarmos o cabimento do recurso, mantendo o julgado da apelação, indevidamente embargada. Advirta-se, que, em regra, esse julgado deveria ser antecedido de declaratórios para o questionamento do incabimento dos infringentes.

Outra dificuldade é se o recorrente ignora a questão do incabimento dos infringentes e interpõe recurso especial contra o mérito do julgado. Diríamos que o recurso especial é incabível, porque os infringentes de seu adversário foram indevidamente conhecidos? Essa hipótese é dramática, pois o recorrente terá o seu recurso inadmitido e o acórdão indevidamente proferido em seu desfavor ficará mantido, quando sequer deveria ser proferido!

Por isso, creio que a primeira alternativa não é a mais viável, pois ao reconhecer a inadmissibilidade do recurso especial, não poderíamos cassar o acórdão que foi indevidamente proferido na origem, deixando o recorrente de mãos atadas.

Assim, creio que a segunda opção, é a que melhor se harmoniza com a lógica-processual preclusiva do nosso Código de Processo Civil. À medida que o processo avança as questões inimpugnadas se consolidam, sepultando as oportunidades de revisão em nome da segurança das partes e da necessidade de continuidade do processo. Em suma: nossa sistemática processual é preclusiva, ditando que as questões inatacadas - salvo as ditas de ordem pública e aquelas expressamente consagradas - não podem ser reexaminadas no mesmo processo.

No entanto, essa alternativa também apresenta perplexidades. Estaremos admitindo um recurso especial dirigido a julgado que não deveria ter sido proferido, porque o recurso interposto na origem era incabível. Na verdade, no prazo para recurso especial, foi interposto o recurso errado, precluindo - pela consumação - a oportunidade de interposição de recurso especial para discussão daquele acórdão erroneamente embargado.

Entendo que, nessas hipóteses, propriamente, não é caso de intempestividade do recurso especial - ao contrário do que afirmam os precedentes de nossa



jurisprudência -, e sim de preclusão, porque a tempestividade é aferida objetivamente após 15 (quinze) dias do conhecimento do ato judicial a ser recorrido. Perceba-se que não se poderia cogitar a intempestividade do recurso especial, questionando o incabimento dos infringentes, nos casos acima citados, quando o Tribunal de origem não conhece dos infringentes. A tempestividade não se liga às argumentações do recurso. Ou o recurso é tempestivo ou não é! Não existe tempestividade para algumas questões e intempestividade para outras. Isso, tecnicamente, é preclusão. Vale dizer: tecnicamente, não seria de se reputar o recurso especial intempestivo, pois ele foi interposto após os 15 dias. O caso é de preclusão consumativa para combate ao acórdão indevidamente embargado, porque, no prazo para o recurso especial, foi interposto recurso incabível (no caso, embargos infringentes).

No exame de admissibilidade do recurso especial, em que pesem respeitáveis entendimentos em sentido contrário, devemos nos ater, objetivamente, ao recurso e ao acórdão recorrido. O que passou antes da prolação do julgado recorrido - como por exemplo, a intempestividade dos embargos declaratórios ou o incabimento dos infringentes - não pode ser considerado, pois coberto pela preclusão/coisa julgada formal. Do contrário, deveremos vasculhar todo o processo à procura duma falha ou circunstância que possa gerar a inadmissibilidade do recurso especial (como, por exemplo, a intempestividade da apelação, falta de pedido de citação e etc.), porque - assim entendendo - estaremos verificando o cabimento do recurso.

Nessa linha, julgaríamos o recurso especial desafiador do acórdão indevidamente proferido, mesmo com o risco de operarmos modificação quiçá inócua, deixando às partes a conveniência de procurar os meios processuais adequados para a eventual desconstituição do acórdão proveniente do recurso incabível.

Vale apenas lembrar que contra os atos judiciais não passíveis de recurso para a parte prejudicada, como por exemplo, o acórdão que rejeita preliminar de cabimento mas nega provimento ao recurso, cabe, em tese, Mandado de Segurança (em exceção à Súmula n. 267-STF - cf. no STF, o RMS n. 25.293-Carlos Britto) ou mesmo ação ordinária, em homenagem à inafastabilidade da Jurisdição.

Diante desse cenário, creio que o melhor é deixar as questões anteriores ao julgamento do recurso especial para que as partes eventualmente prejudicadas resolvam da maneira que entendam adequada.

Dessa forma, estou superando a preliminar e conhecendo do recurso especial.

Preliminarmente, não há ofensa ao Art. 535 do CPC se, embora rejeitando os embargos de declaração, o acórdão recorrido examinou, motivadamente, todas as questões pertinentes. Mesmo para fins de prequestionamento, o acolhimento de embargos declaratórios pressupõe a existência de vício catalogado no Art. 535 do CPC (cf. EDcl nos EREsp n. 237.553/Humberto e AgRg no Ag n. 177.930/Humberto, dentre outros).

No entanto, ainda que não houvesse vício declaratório a sanar, os embargos tiveram nítido e expresso intuito prequestionador (cf. fl. 192), devendo ser afastada a multa pela incidência de nossa Súmula n. 98.

O Art. 530 do CPC foi violado pelo conhecimento dos embargos, conforme acima exposto. No entanto, tal ofensa não aproveita ao recorrente e não pode ser objeto de decisão em respeito ao princípio da *non reformatio in pejus*. Além disso, o Tribunal mineiro examinou os embargos na amplitude do voto-vencido, afirmando, expressamente, que acompanhava os fundamentos dos votos-vencedores, englobando a coisa julgada (fls. 182/183).

Os Arts. 128, 158, 165, 458, II, do CPC, 1.030 do CC/1916 e 19 da Lei n. 6.515/1977 não foram debatidos no acórdão recorrido. Falta prequestionamento. Incidem as Súmulas n. 282-STF e 211-STJ.

No mérito, quanto à coisa julgada, o Tribunal mineiro decidiu manter os fundamentos dos votos-vencedores, no sentido de que a renúncia aos alimentos feita na separação judicial não se confunde com o objeto da presente ação de indenização por danos morais e materiais.

De fato, pedido de alimentos não se confunde com pedido indenizatório. Naquele a causa de pedir é a necessidade e o dever de assistência, neste vincula-se a ato ilícito gerador de dano patrimonial ou moral. São coisas totalmente distintas. Assim, a renúncia a alimentos em ação de separação judicial não gera coisa julgada para ação indenizatória decorrente dos mesmos fatos, que, eventualmente, deram causa à dissolução do casamento. Uma coisa nada tem a ver com a outra. Portanto, não há tríplice identidade entre partes, causa de pedir e pedido necessária à configuração da coisa julgada (CPC, Art. 301, §§ 2º e 3º - cf. REsp n. 332.959/Nancy, REsp n. 515.691/Castro Filho, REsp n. 223.191/José Arnaldo, REsp n. 204.167/Milton, AR n. 1.188/Dipp, REsp n. 299.228/Barros Monteiro, REsp n. 125.390/Direito, REsp n. 48.533/Cernicchiaro, dentre outros.).

A possibilidade jurídica do pedido é apurada em tese. Assim, pedido impossível é aquele juridicamente incompatível com o Ordenamento Jurídico (cf. REsp n. 677.810/Delgado). Não há proibição no direito pátrio para pedido



indenizatório - por danos materiais ou morais - contra ex-cônjuge por eventual ato ilícito ocorrido na constância do casamento. O Art. 19 da Lei do Divórcio trata de pensão alimentícia, que não tem qualquer relação com pedido indenizatório por ato ilícito. Por isso, a renúncia em separação judicial não torna impossível pedido reparatório.

Por fim, a divergência jurisprudencial não está configurada com as formalidades exigidas pelo Art. 541, parágrafo único, do CPC. Não houve o confronto analítico entre os paradigmas e o julgado recorrido para demonstração de semelhança entre os casos confrontados, que, no caso, efetivamente, não existe. Simples transcrições de ementas e trechos não bastam. Nesse sentido: EAG n. 430.169/Humberto, AgRg no Ag n. 552.760/Gonçalves, AgRg no Ag n. 569.369/Pádua, AgRg no Ag n. 376.957/Sálvio, dentre outros.

Dou parcial provimento ao recurso especial apenas para excluir a multa de 0,5% (meio por cento) sobre o valor da causa aplicada ao ora recorrente no julgamento dos embargos declaratórios.

Jurisprudência da Quarta Turma

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 675.532-RS
(2005/0065042-2)**

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior

Agravante: Societé Air France

Advogado: Danilo Knijnik e outros

Agravado: Paulo de Tarso Carpena Lopes e outro

Advogado: Margit Petry dos Santos e outro

EMENTA

Civil e Processual. Agravo regimental. Transporte. Contrato. Vôo compartilhado. Companhias aéreas. Extravio de bagagem. Local do extravio. Irrelevante. Responsabilidade. Solidariedade. Reexame do conjunto fático-probatório. Súmula n. 7 do STJ. 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, ocasionalmente, o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha.

Brasília (DF), 13 de fevereiro de 2007 (data do julgamento).

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator

DJ 05.03.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Societé Air France interpõe agravo regimental em face de decisão do seguinte teor (fl. 367):

Trata-se de agravo de instrumento manifestado por Societé Air France em face de decisão que inadmitiu o seguimento do recurso especial, interposto pelas alíneas **a e c**, no qual se aponta ofensa aos arts. 14, § 3º, 18, 19, 20 e 25, § 1º do CDC e art. 896 do CC/1916.

O acórdão restou assim ementado (fl. 306):

Contrato de transporte. Vôo compartilhado. Responsabilidade solidária das companhias aéreas fornecedoras do serviço. Dano moral mantido.

Em se tratando de vôo compartilhado por duas companhias aéreas, havendo extravio da bagagem, ambas são solidariamente responsáveis por tal perda (arts. 7º, parágrafo único, e 25, § 1º, ambos do CDC), independentemente do local onde ocorreu o extravio.

Danos morais mantidos.

Apelação improvida.

Não tendo sido apontada violação ao art. 535 do CPC, aplica-se na espécie a Súmula n. 211 desta Corte, pois o Tribunal não relevou os dispositivos de lei apontados como afrontados.

Quanto à responsabilidade das empresas e à solidariedade, incide a Súmula n. 7 do STJ, uma vez ter entendido o julgador que ambas as empresas são solidariamente responsáveis pela perda da bagagem.

O dissídio resta afastado também em função da situação fática dos autos.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

Sustenta que não há nexô causal para a condenação da recorrente, uma vez que se as malas foram encontradas em Guarulhos, nunca foram entregues à recorrente, que faria o transporte do Brasil à França, saindo do aeroporto do Rio de Janeiro.

Assim, aduz a recorrente que sequer recebeu as malas durante o extravio, só vindo a recebê-las quando encontradas pelo pessoal de sua companhia, inobstante o erro tenha sido causado pela TAM.

Requer, portanto, o provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): Inobstante a argumentação da agravante, as razões do recurso importam no reexame dos fatos, tendo em vista o entendimento do acórdão recorrido de que “em se tratando de vôo compartilhado por duas companhias aéreas, havendo extravio da bagagem, ambas são solidariamente responsáveis por tal perda, já que são as fornecedoras do serviço (art. 7º, parágrafo único, e 25, § 1º, ambos do CDC), independentemente do local onde ocorreu o extravio, pois, em tal situação, não se pode cindir os trajetos, para o fim de ser apurado de quem era a responsabilidade, uma vez que a viagem é única, embora feita com escalas” (fl. 308).



Incide, portanto, a Súmula n. 7 do STJ.
Ante o exposto, nego provimento ao agravo.
É como voto.

**RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA N. 10.949-RJ
(1999/0055898-7)**

Relator: Ministro Massami Uyeda
Recorrente: Antônio Joaquim Ferreira e outro
Advogado: Hilda Barbosa Pires dos Santos e outro
T. Origem: Tribunal Regional Federal da 2ª Região
Impetrado: Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Teresopolis-RJ
Recorrido: União
Recorrido: Centro Federal de Educação Tecnológica Celso Suckow da
Fonseca - Cefet-RJ
Recorrido: Município de Teresopolis-RJ

EMENTA

Processual Civil. Recurso ordinário em mandado de segurança. Ato judicial. Decisão recorrível. Efeito suspensivo. Inadequação da via eleita. Recurso improvido.

1. O manejo do mandado de segurança, como regra geral, é inadequado contra ato judicial passível de recurso.

2. O ordenamento legal prevê meio próprio para o pedido de efeito suspensivo, tanto para o agravo de instrumento, quanto para a apelação desprovidos do referido efeito.

3 . Recurso improvido.

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, a Turma, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro, Fernando Gonçalves e Hélio Quaglia Barbosa votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior.
Brasília (DF), 07 de agosto de 2007 (data do julgamento).
Ministro Massami Uyeda, Relator

DJ 27.08.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Massami Uyeda: *Antônio Joaquim Ferreira e outro* ingressaram com recurso em mandado de segurança (fls. 71/73) contra decisão proferida pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região que denegou a ordem pleiteada pelos ora recorrentes (fl. 56/62).

O presente *writ* tem por objeto dar efeito suspensivo a recurso de agravo de instrumento.

A *União* apresentou contra-razões às fls. 84/86 e o parecer do Ministério Público Federal encontra-se às fls. 107/110.

Intimadas as partes para manifestar interesse no prosseguimento do feito (fls. 112/119), quedaram-se silentes (certidão - fl. 120).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Massami Uyeda (Relator): Cuida-se de recurso em mandado de segurança interposto contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região, que denegou a segurança.

O recurso não merece provimento.

Com efeito.

Compulsando-se os autos, verifica-se que os recorrentes ingressaram com mandado de segurança contra despacho interlocutório proferido pelo Magistrado da 2ª Vara Cível da Comarca de Teresópolis em ação de usucapião, o qual negou-se a conceder o pleito dos autores (fls. 17 e 17-v).

Consta dos autos, igualmente, que os recorrentes antes de impetrarem o mandado de segurança, apresentaram o recurso de agravo de instrumento contra o referido despacho interlocutório (fls. 20/24).

O Tribunal *a quo* denegou a segurança por entender incabível mandado de segurança, cujo objetivo, no caso em tela, é dar efeito suspensivo a outro recurso (fls. 56/67).



Correta a decisão recorrida. Não há ilegalidade na decisão atacada. O mandado de segurança não é o remédio adequado contra ato legal passível de recurso próprio e, igualmente, não se presta para dar efeito suspensivo a recurso intentado pelas partes. Incidência da Súmula n. 267-STF.

Nesse sentido, assim já se decidiu:

Recurso ordinário em mandado de segurança. Ato judicial. Decisão recorrível. Efeito suspensivo. Inadequação da via eleita. Recurso improvido.

1. Como regra geral, é inadequado o manejo de mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso, porquanto o ordenamento prevê o pedido de efeito suspensivo, tanto para o agravo de instrumento, quanto para a apelação, quando desprovida do referido efeito.

2. Inexistindo, pois, decisão manifestamente ilegal, incabível a impetração do de mandado de segurança contra ato judicial recorrível.

3. Recurso improvido.

(RMS n. 23.435-SP, Rel. Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Quarta Turma, julgado em 13.03.2007, DJ 09.04.2007, p. 251)

Ainda nessa esteira: (RMS n. 15.515-MG, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 03.06.2003, DJ 25.08.2003, p. 295).

Assim sendo, nega-se provimento ao recurso.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 205.901-SP (1999/0018682-6)

Relator: Ministro Luis Felipe Salomão

Recorrente: Comercial Imobiliária Chequer Ltda

Advogado: Nestor Duarte

Recorrido: Marcelo Dias

Advogado: Fábio Tupinamba

EMENTA

Direito Civil. A Lei do Parcelamento de Solo Urbano (Lei n. 6.766/1979) não veda o ajuste entre as partes no tocante á obrigação de custear despesas com infra-estrutura, sendo, portanto, válida

cláusula contratual nesse sentido. Inexistência de afronta ao art. 535, II, CPC. Contudo, violação aos dispositivos da Lei n. 6.766/1979, por errônea interpretação extensiva. Dissídio também reconhecido.

1. Não há falar em omissão quando o acórdão confere à lei a interpretação que entende adequada, porém não na forma almejada pela parte.

2. Precedentes da Quarta Turma/STJ no sentido de que a Lei n. 6.766/1979, que trata do parcelamento do solo urbano, não veda o ajuste das partes no tocante à obrigação de custear redes de água e esgoto nos loteamentos, sendo válida, portanto, cláusula contratual que preveja o repasse dos custos de tais obras aos adquirentes dos lotes”.

3. “O que a Lei n. 6.766/1979 contempla, no seu art. 26, são disposições que devem obrigatoriamente estar contidas nos compromissos de compra e venda de lotes, requisitos mínimos para a validade desses contratos, o que não significa que outras cláusulas não possam ser pactuadas. Em outras palavras, além das indicações que a lei prescreve como referências obrigatórias nos contratos, podem as partes, dentro das possibilidades outorgadas pela lei de pactuar o lícito, razoável e possível, convencionar outras regras que as abriguem”.

Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF 1ª Região), Fernando Gonçalves, Aldir Passarinho Junior e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 26 de agosto de 2008 (data do julgamento).

Ministro Luis Felipe Salomão, Relator

DJe 08.09.2008

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luis Felipe Salomão: Marcelo Dias ajuizou ação, com rito ordinário, em face de “Comercial Imobiliária Chequer Ltda”, alegado ter adquirido



da ré dois terrenos n.: 037 e 038 da Quadra J, do loteamento denominado Residencial Esperança - Caçapava/SP. Disse que o preço ajustado para a cada lote foi Cr\$ 16.807.190,40 (dezesesseis milhões, oitocentos e sete mil, cento e noventa cruzeiros e quarenta centavos) a ser pago em 36 (trinta e seis parcelas mensais) de Cr\$ 462,088,00 (quatrocentos e sessenta e dois mil e oitenta e oito cruzeiros), prestações corrigidas pelo IGP-M. Informa constou no contrato cláusula imputando ao comprador o pagamento de valor extraordinário - Cr\$ 3.352.377,00 (três milhões, trezentos e cinquenta e dois mil e trezentos e setenta e sete cruzeiros), a título de "taxa de obra de infra-estrutura". Efetuado o pagamento das trinta e seis parcelas, nelas incluídas as extras, a ré comunicou ao autor o débito de R\$ 2.037,18 (dois mil e trinta e sete reais e dezoito centavos), sob o título de "saldo residual". Alegando serem indevidas as parcelas adicionais, pleiteia o autor a devolução de tais importâncias, corrigidas monetariamente, bem como a outorga da escritura definitiva dos referidos lotes (fls. 02/06).

O MM. Juiz, ao entendimento de que "não há na Lei de Loteamento (6.766/1979) disposição expressa proibindo que o valor das obras de infra-estrutura não possa compor o preço do lote", assim como devido o saldo residual porque "constante do contrato cláusula de correção monetária, e a forma de sua cobrança", julgou improcedente o pedido do autor e o condenou ao pagamento das custas e honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor da causa (127/128).

A Sexta Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso do autor para condenar a ré a devolução dos valores pagos a título de urbanização ou adequação da infra-estrutura do loteamento, com correção monetária da data dos seus respectivos desembolsos. Eis a ementa do acórdão:

Loteamento. Despesas com urbanização. Cobrança do comprador em cláusula específica, desmembrado o valor correspondente do preço total dos bens. Inadmissibilidade. Imposição legal do loteador urbanizar seus empreendimentos (Lei n. 6.766/1979). Correção monetária devida à base do IGPM. Pedido procedente em parte. Recurso provido para esse fim. (fl. 162)

Rejeitados os declaratórios (fls. 175/177), a ré manifestou o presente recurso especial com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, alegando contrariedade dos arts. 535, II, do CPC, 4º ao 9º, 18, VI e 26, da Lei n. 6.766/1979, além de dissídio jurisprudencial com o REsp n. 43.735-SP. Argüiu a nulidade do acórdão dos embargos de declaração, por não haver suprido a omissão apontada. De outro lado, sustentando que a Lei de Loteamento não

proíbe a que o loteador acresça no preço o valor das obras de infra-estrutura, tampouco proíbe que este débito seja objeto de cláusula contratual, defendeu a validade da cláusula contratual que imputou ao comprador tais despesas (fls. 182/205).

Oferecidas as contra-razões (fls. 212/220), o recuso foi admitido na origem, (fls. 222/224), subindo os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Luis Felipe Salomão (Relator): De início, não há falar em ofensa ao artigo 535, II, do CPC, uma vez que o Tribunal *a quo* decidiu a questão como entendeu conveniente, embora não da maneira almejada pela recorrente.

No mérito, razão assiste à recorrente.

A discussão dos autos se assenta na possibilidade ou não do loteador repassar aos compromissários-compradores os custos por ele despendidos com a efetivação das obras elementares de implantação do empreendimento Residencial Esperança, tudo conforme previsto em cláusula inserta no contrato firmado entre as partes.

Conforme dispõe a cláusula sétima do contrato (fl. 11), “o valor referente a cota de obras de infra-estrutura e embelezamento indicadas na Cláusula 2ª, compreende a colocação de guias e sargetas em todas as vias, espaços verdes ou recreação pública, rede de escoamento de águas pluviais, rede de abastecimento de água potável, rede de distribuição de energia elétrica e obras complementares” (fl. 17).

A matéria já foi objeto de discussão nesta Quarta Turma, por pelo menos duas vezes, quando dos julgamentos do REsp n. 43.735-SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira e REsp n. 191.907-SP, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior. Em ambos os julgados entendeu este órgão fracionário que a Lei n. 6.766/1979, que trata do parcelamento do solo urbano, não veda o ajuste das partes no tocante à obrigação de custear despesas de infra-estrutura nos loteamentos, sendo válida, portanto, cláusula contratual que preveja o repasse dos custos de tais obras aos adquirentes dos lotes.

Dos julgados colhem-se as seguintes ementas:

Civil. Loteamento. Cláusula contratual que atribui aos adquirentes o custeio da rede de água potável. Validade. Lei n. 6.766/1979, arts. 18, V, e 26. Exegese.

I. Não constando dos preceitos da Lei n. 6.766/1979 vedação a que as despesas de implantação de rede de água potável em loteamento sejam custeadas



pelos adquirentes dos lotes, em havendo previsão contratual originária e vinculante nesse sentido, aqui existente, é procedente a ação de cobrança intentada pela empresa empreendedora contra os compradores inadimplentes com tal obrigação.

II. Recurso especial conhecido e provido. (REsp n. 191.907-SP, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior).

Direito Civil. Loteamento do solo urbano (Lei n. 6.766/1979). Cláusula contratual que permite o repasse de custos das redes de água e esgoto aos adquirentes dos imóveis. Validade. Inexistência de vedação na lei. Recurso provido.

I - A Lei n. 6.766/1979, que trata do parcelamento do solo urbano, não veda o ajuste das partes no tocante à obrigação de custear redes de água e esgoto nos loteamentos, sendo válida, portanto, cláusula contratual que preveja o repasse dos custos de tais obras aos adquirentes dos lotes.

II - O que a Lei n. 6.766/1979 contempla, no seu art. 26, são disposições que devem obrigatoriamente estar contidas nos compromissos de compra e venda de lotes, requisitos mínimos para a validade desses contratos, o que não significa que outras cláusulas não possam ser pactuadas. Em outras palavras, além das indicações que a lei prescreve como referências obrigatórias nos contratos, podem as partes, dentro das possibilidades outorgadas pela lei de pactuar o lícito, razoável e possível, convencionar outras regras que as obriguem. (REsp n. 43.735-SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira).

No caso, conforme se pode vê do voto condutor: “...restaram bem dimensionados os valores praticados pela requerida, especificando que o preço referente às obras de infra-estrutura compreendia ‘colocação de guias e sargetas em todas as vias, espaços verdes e recreação pública, rede de escoamento de águas pluviais, rede de abastecimento de água potável, rede de distribuição de energia elétrica e obras complementares (cf. Cláusula 7ª, fl. 11 e 17)” (fl. 163).

Assim delineada a situação, tem-se que o caso se assemelha aos anteriores, merecendo, por oportuno, seja transcrito parte do voto-vista proferido pelo Ministro Barros Monteiro, quando da assentada que julgou o REsp n. 43.735-SP:

O repasse dos custos ora em questão não infringe qualquer norma de ordem pública. Nem tampouco afronta os diversos preceitos da citada Lei n. 6.766/1979, que nada dispõem a respeito do assunto. O tema atinente à validade dos indigitados itens contratuais diz, ao certo, com o direito disponível das partes celebrantes das avenças. Se assim se estatuiu, com o assentimento dos adquirentes, que compraram os respectivos lotes com determinado preço, exclusive o custeio das obras de

infra-estrutura, o livre ajuste há de prevalecer, sob pena até mesmo de incorrer-se no enriquecimento sem causa dos compromissários-compradores em prejuízo da promitente-vendedora.

É nessa linha que se desenvolve o pensamento exposto por Álvaro Villaça Azevedo, para quem 'não seria crível que a Lei, ao atribuir ao loteador a obrigação de realizar os custos do loteamento, o obrigasse, também, a arcar com numerário próprio e sem qualquer remuneração por seus serviços. A assim ser, estariam os adquirentes de lotes locupletando-se de modo indevido' (Repasse de custos de obras de infra-estrutura nos loteamentos', *in* Direito Privado 3 - Casos e Pareceres', p. 45, Ed. Cejup, 1989).

Toshio Mukai perfilha também o entendimento de que é perfeitamente legal o repasse das despesas com a execução das obras, desde que a cobrança seja efetuada mediante a demonstração dos custos e que o rateio pelos adquirentes por igual seja evidenciado (Aspectos Polêmicos da Lei de Parcelamento Urbano', *in* Revista de Direito Público, n. 72, p. 245).

Diógenes Gasparini considera, de sua vez, válida a previsão contratual, *in verbis*:

Se de todo o custo das obras e serviços for difícil de ser conseguido, nada obsta a que o contrato estabeleça o valor do lote (valor do terreno acrescido das despesas já conhecidas). Esse o preço à vista e a esse título nada mais deve pagar o adquirente. Paralelamente, o contrato deve indicar que o custo dos serviços e obras projetados será rateado pelos adquirentes dos lotes. Assumem, assim, os adquirentes a obrigação de pagar os serviços e as obras que o parcelador esteja obrigado a executar. Concluídas as obras e os serviços, apura-se o quanto de cada adquirente e exige-se o pagamento de uma só vez ou em parcelas, com os acréscimos financeiros, consoante o estabelecido no contrato. Observe-se que a cada obra ou serviço concluído o parcelador pode proceder dessa maneira, isto é, apurando seu custo e rateando-o pelos adquirentes, conforme o fixado no contrato. Esse procedimento de transferir certo custo ao adquirente é o melhor, pelo menos no nosso entender. Com efeito, o parcelador nada recebe adiantadamente (salvo se ajustado) pelas obras e serviços que realizará. Diferentemente ocorre quando ao preço do lote se acrescentam valores projetados a conta dessas obras e serviços. O parcelador pode receber e não executar. Ademais, nada há na Lei do Parcelamento do Solo Urbano que impeça esse proceder. Por fim, diga-se que os autores, a exemplo de Gilberto Valente da Silva, têm admitido esse trespasse (cf. Boletim do IRB, n. 89, outubro de 1984) ('O Município e o Parcelamento do Solo', p. 98/99, 2ª ed., 1988)



Além de não existir previsão, na Lei de Parcelamento de Solo, acerca da vedação para o repasse dos custos de infra-estrutura aos adquirentes dos lotes, a cláusula não parece abusiva.

Com efeito, a avença não se subsume em nenhum dos incisos do art. 51, CDC, matéria, aliás, não debatida nas instâncias anteriores, tampouco passível de conhecimento de ofício, pois “*não é lícito ao STJ rever de ofício o contrato, para anular cláusulas consideradas abusivas com base no Art. 51, IV, do CDC*” (REsp n. 702.524-RS, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Segunda Seção, DJ de 09.10.2006), por isso que não poderia ser tratado neste recurso nobre.

Nesses moldes, há que se concluir que inexistente óbice legal a que dos contratos de compra e venda de lotes, em loteamento urbano, conste cláusula atribuindo aos compradores os encargos, em valores razoáveis, para obras de infra-estrutura.

Por isso, tenho como violados os dispositivos legais apontados, por errônea interpretação extensiva que se lhe deu a Corte Estadual, cuja decisão, igualmente, dissentiu da orientação que vem sendo dada pelo Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, conheço do recurso especial e lhe dou provimento para restabelecer a sentença, inclusive quanto aos ônus sucumbenciais.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 256.442-RJ (2000/0039959-0)

Relator: Ministro Massami Uyeda

Recorrente: Clemco Industries INC

Advogado: Luiz Leonardos e outros

Recorrido: Instituto Nacional de Propriedade Industrial - INPI

Advogado: Marlene Rangel da Silva e outros

EMENTA

Recurso especial. Propriedade industrial (Lei n. 5.772/1971). Instituto Nacional de Propriedade Industrial. Marca. Registro. Confundibilidade de produtos. Classe idêntica. Caracterização. Reexame fático-probatório. Impossibilidade (enunciado da Súmula n. 7-STJ). Dissídio jurisprudencial. Inocorrência.

I – Tratando-se de marca cujo registro foi negado administrativamente por parte do Instituto Nacional de Propriedade Industrial, em razão de serem as marcas pertencentes à mesma classe, ter a mesma fonética e grafia semelhante, além de serem afins entre si os produtos cujas designações iniciaram o presente processo, incensurável e correto o fundamentado entendimento adotado pelo egrégio Tribunal *a quo*, contrário à pretensão do recorrente.

II – A configuração de possibilidades de confusão ou de induzimento a erro do público consumidor, alcançada pelo v. aresto de 2º grau, para ser afastada tal conclusão seria inevitável, incontornável e necessário o reexame fático-probatório, vedado tal procedimento pelo enunciado da Súmula n. 7 desta Corte Superior.

III – *In casu*, configurada a ausência de satisfatório cotejo analítico entre os julgados tidos por divergentes, quanto à similitude fática entre eles e o tratamento jurídico diverso dado aos paradigmas, de modo a evidenciar de maneira clara e objetiva a exata identidade das situações diferentemente apreciadas – RISTJ, art. 255, §§ 1º e 2º; CPC, art. 541, parágrafo único – *Estrita Observância – Necessidade*.

IV – *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, a Turma, por unanimidade, não conhecer do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Aldir Passarinho Junior e Hélio Quaglia Barbosa votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 19 de abril de 2007 (data do julgamento).

Ministro Massami Uyeda, Relator

DJ 21.05.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Massami Uyeda: Clemco Industries INC. interpôs recurso especial (CF/1988, art. 105, inciso III, alíneas **a** e **c**, fls. 137/143) contra v. acórdão prolatado pela col. Terceira Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 2ª Região, ementado nos seguintes termos:



Direito Administrativo. Propriedade industrial. Ato do INPI indeferitório de registro de marca. Anulação descabida.

– O INPI indeferiu pedido de registro da marca *Aerolyte*.

– A autora ingressou em Juízo para anular tal indeferimento.

– A Juíza monocrática julgou improcedente a pretensão por haver anterioridade da marca *Aerolyte*.

– O art. 65, item 17, do Código de Propriedade Industrial, Lei n. 5.772/1971, desautoriza o registro pretendido.

– Sentença mantida integralmente, Apelação a que se nega provimento, em decisão unânime.

(Apelação Cível n. 91.02.14689–4/RJ, Rel. Juiz Celso Passos, v.u., j. 21.01.1995, fls. 112; 115/119).

Opostos embargos de declaração pela empresa *Clemco Industries INC.* (fls. 129/141), foram estes rejeitados por unanimidade, conforme consigna sua ementa:

Administrativo. Registro de marca. Propriedade industrial - INPI.

– A marca *Aerolyte* não pode ser registrada, porque importa em imitação, possibilita a confusão, dúvida ou induz a erro os consumidores em face da marca *Aerolite*, constituindo-se em afronta ao art. 67, item 20 do Código de Propriedade Industrial.

– Inadmissível a alegação da Embargante no sentido de que a firma *Ciba-Geigy*, titular do registro tido como impeditivo '*Aerolyte*', consentira que a Embargante tivesse seu registro de marca, não obstante o registro anterior da própria *Ciba-Geigy* para a marca '*Aerolite*'.

– Nenhuma empresa pode decidir por registro de marca, em substituição ao INPI.

– Embargos de Declaração aos quais se nega provimento. (fls. 126/129; 134).

Não tendo se conformado, *Clemco Industries INC.* interpôs o presente recurso especial, no qual asseverou, em síntese, a ocorrência de violação dos arts. 59 e 65 do Código de Propriedade Industrial (Lei n. 5.772/1971), além da configuração de divergência jurisprudencial, tendo colacionado arestos (fls. 149/155; 156/166; 167/173).

O prazo para apresentação de contra-razões fluiu *in albis* (certidão, fl. 178).

O recurso especial não foi admitido pela Presidência do eg. Tribunal *a quo* (fl. 180).

O eminente Min. Francisco Falcão determinou a subida do recurso especial (fl. 194).

Tendo sido observado ser a discussão de tema relativo a propriedade industrial, em razão da competência, foi determinada a redistribuição do feito à Segunda Seção deste Superior Tribunal de Justiça (fl. 202).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Massami Uyeda (Relator): O presente recurso especial interposto em face do *Instituto Nacional de Propriedade Industrial* (INPI) refere-se a pleito de anulação de ato administrativo que, em grau de recurso, manteve o indeferimento de pedido de registro de marca (“*Aerolyte*”).

Deve ser destacado que o mérito recursal da ora recorrente não comporta guarida.

Com efeito.

Extrai-se dos autos que foi indeferido pelo *Instituto Nacional de Propriedade Industrial* o pedido de registro da marca “*Aerolyte*” realizado por *Clemco Industries INC.*, com fundamento no art. 65, item 17, do Código de Propriedade Industrial (Lei n. 5.772/1971), por anterioridade do registro de marca impeditiva “*Aerolite*”, que identifica produtos da mesma classe (*ut fls. 72/77; 112; 115/119; 126/129; 134*).

Ajuizada ação ordinária anulatória, o MM. Magistrado de primeiro grau a julgou improcedente, ao manter o ato administrativo do INPI, sob o fundamento de que “A nossa legislação adotou o princípio da especialidade, segundo qual o serviço de registro faz-se mediante classes dos produtos que prevêm a duplicidade da mesma marca, contudo de diferentes classes, de tal sorte que as marcas não ensejem confusão, como o legislador prudentemente afastou. Na hipótese vertente, as marcas pertencem à mesma classe ‘I’, têm a mesma fonética e grafia semelhante. Ademais, os referidos artigos – tintas e resinas – são afins entre si, pois têm utilização no mesmo ramo mercadológico da indústria da construção, já que são vendidos nas mesmas casas de comércio.” (*ut fls. 72/77*). Tal decisão foi mantida pelo egrégio Tribunal *a quo* (*ut fls. 112; 115/119; 126/129; 134*).

Daí o presente recurso especial, calcado em suposta violação dos arts. 59 e 65 da Lei n. 5.772/1971.



Os mencionados dispositivos legais (arts. 59 e 65 da Lei n. 5.772/1971) possuem a seguinte redação:

Art. 59. Será garantida no território Nacional a propriedade da marca e o seu uso exclusivo àquele que obtiver o registro de acordo com o presente Código, para distinguir seus produtos, mercadorias ou serviços, de outros idênticos ou semelhantes, na classe correspondente à sua atividade.

Art. 65. Não é registrado como marca:

(...)

17) imitação bem como reprodução no todo, em parte, ou com acréscimo, de marca alheia registrada para distinguir produto, mercadoria ou serviço, idêntico, semelhante, relativo ou afim ao ramo de atividade, que possibilite erro, dúvida ou confusão, salvo a tradução não explorada no Brasil;

Este Tribunal Superior de uniformização jurisprudencial, ao se manifestar sobre o tema em tela, tem afirmado que “O direito de exclusividade de uso de marca, decorrente do seu registro no INPI, é limitado à classe para a qual é deferido, não sendo possível a sua irradiação para outras classes de atividades.” (STJ, REsp n. 142.954-SP, Rel. Min. Barros Monteiro, Quarta Turma, v.u., j. 21.09.1999, DJ 13.12.1999, p. 150, RSTJ 130/348). Assim sendo, no caso vertente, tratando-se de marca cujo registro foi negado administrativamente por serem as marcas pertencentes à mesma classe, ter a mesma fonética e grafia semelhante, além de serem afins entre si os produtos cujas designações iniciaram o presente processo, incensurável e correto o fundamentado entendimento adotado pelo eg. Tribunal *a quo*.

De outro vértice, para se afastar a conclusão a que chegou o v. aresto de 2º grau, de configuração de possibilidades de confusão ou de induzimento a erro do público consumidor, seria inevitável, incontornável e necessário o reexame fático-probatório, vedado tal procedimento pelo enunciado da Súmula n. 7 desta colenda Corte. Nesse sentido, destacam-se os seguintes v. arestos:

Direito Comercial. Direito Marcário. Propriedade Industrial. [...] Colidência. Possibilidade de confusão acolhida pelo acórdão estadual. Soberania no exame da prova pelas instâncias ordinárias. Enunciado n. 7 da Súmula-STJ. [...] Afirmada pelo acórdão estadual a possibilidade de confundir-se o consumidor; defesa se mostra a análise de suposta violação do direito marcário, por ser vedado o reexame de matéria fática na instância especial, consoante enunciado n. 7 da Súmula-STJ. [...] (STJ, REsp n. 101.118-PR, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, m.v., j. 02.03.2000, DJ 11.09.2000, p. 251); no mesmo sentido: STJ, REsp

n. 284.742-SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, v.u., j. 20.08.2001, DJ 08.10.2001, p. 212.

Propriedade Industrial. Marca. Nome comercial.

A precedência do registro de marca no INPI, e do nome na Junta Comercial, além da notoriedade, garantem a proprietária contra o uso de nome e marca cuja semelhança possa induzir em erro o consumidor.

Recurso não conhecido.

(STJ, REsp n. 30.751-SP, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, v.u., j. 07.06.1994, DJ 1º.08.1994, p. 18.653).

Deve ser ressaltado que o *Instituto Nacional de Propriedade Industrial (I.N.P.I.)* tem a competência exclusiva no território brasileiro quanto à concessão de privilégios e sua respectiva exploração, nos termos da Lei n. 5.772, de 21.12.1971 (Código da Propriedade Industrial), não podendo particulares sobrepor acordos privados às determinações daquele órgão oficial, quando seus atos administrativos forem embasados em respaldo legal e tiverem a necessária fundamentação a justificar seus posicionamentos:

Art. 22. Os privilégios concedidos terão ampla divulgação através de publicação no órgão oficial do Instituto Nacional da Propriedade Industrial.

Parágrafo único. Para os fins previstos neste artigo, poderá o Instituto Nacional da Propriedade Industrial, através de convênios com entidades governamentais ou de classe, promover a divulgação por outros meios de comunicação.

[...]

Art. 30. A aquisição de privilégio ou a concessão de licença para a sua exploração estão sujeitas à averbação no Instituto Nacional da Propriedade Industrial.

[...]

Capítulo V

Do Exame do Pedido de Registro

Art. 79. O exame verificará se o pedido está de acordo com as prescrições legais, tecnicamente bem definido e se não há anterioridade ou colidências.

[...]

Art. 104. Os atos, despachos e decisões nos processos administrativos referentes à propriedade industrial, só produzirão efeito a partir da sua publicação no órgão oficial do Instituto Nacional da Propriedade Industrial, ressalvados:

a) os que expressamente independerem de notificação ou publicação por força do disposto no presente Código;



b) os despachos interlocutórios, quando feita notificação por via postal ou por ciência dada ao interessado no processo;

c) os pareceres e despachos internos que não necessitem ser do conhecimento das partes.

Ad argumentadum, a Lei n. 9.279, de 14.05.1996, que atualmente regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial, não discrepou da legislação anterior referente ao mesmo tema:

Art. 122. São suscetíveis de registro como marca os sinais distintivos visualmente perceptíveis, não compreendidos nas proibições legais.

[...]

Art. 124. Não são registráveis como marca:

[...]

XIX – reprodução ou imitação, no todo ou em parte, ainda que com acréscimo, de marca alheia registrada, para distinguir ou certificar produto ou serviço idêntico, semelhante ou afim, suscetível de causar confusão ou associação com marca alheia;

[...]

Art. 212. Salvo expressa disposição em contrário, das decisões de que trata esta Lei cabe recurso, que será interposto no prazo de 60 (sessenta) dias.

[...]

§ 3º Os recursos serão decididos pelo Presidente do INPI, encerrando-se a instância administrativa.

Deve ser observado que tanto o antigo Código de Propriedade Industrial (Lei n. 5.772/1971) quanto a vigente Lei n. 9.279/1996 requerem a instauração de processo administrativo por parte do *Instituto Nacional de Propriedade Industrial*, no tocante às suas decisões de concessão ou não de privilégios e sua respectiva exploração, assim como para a desconstituição de registro e para a ação de nulidade, não existindo previsão legal alguma a autorizar que eventual acordo entre particulares sobre permissão de uso de marca registrada possa se sobrepor a ato administrativo fundamentado e originado de processo do próprio I.N.P.I., ou mesmo sem a obrigatória participação da referida autarquia em eventual transferência de uso de marca (*ut* Lei n. 5.772/1971, arts. 87, parágrafo único;

89; 90, § 3º; Lei n. 9.279/1996, art. 136). Nesse sentido, *mutatis mutandis*, assim já se decidiu:

Estando registrada a marca no INPI, não é possível a sua utilização por terceiro antes de desconstituído o respectivo registro via ação própria, ausente no caso dos autos qualquer particularidade capaz de excepcionar essa orientação. (STJ, REsp n. 325.158-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, Rel. p/ acórdão Min. Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, m.v., j. 10.08.2006, DJ 09.10.2006, p. 284).

Por fim, quanto ao alegado dissídio jurisprudencial, na hipótese em tela a parte recorrente deixou de proceder satisfatoriamente ao cotejo analítico entre os julgados tidos por divergentes, uma vez que não ocorreu a necessária análise quanto à similitude fática entre eles e o tratamento jurídico diverso dado aos paradigmas, de modo a evidenciar de maneira clara e objetiva a exata identidade das situações diferentemente apreciadas, tendo se limitado a transcrever trechos de julgados que entendeu serem favoráveis à sua tese, sem que se tenha, desse modo, procedido à estrita observância do teor dos arts. 255, § § 1º e 2º, do RISTJ, e 541, parágrafo único, do CPC, para apreciação e comprovação da alegada divergência jurisprudencial (nesse sentido: STJ, AgRg no Ag n. 640.982-RJ, Rel. Min. Jorge Scartezzini, Quarta Turma, v.u., j. 11.10.2005, DJ 21.11.2005, p. 242; REsp n. 425.467-MT, Rel. Min. Fernando Gonçalves, Quarta Turma, v.u., j. 16.08.2005, DJ 05.09.2005, p. 410; REsp n. 189.941-SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, j. 17.06.1999, DJ 09.08.1999, p. 173).

Deve ser observado, resumidamente, que no 1º aresto do extinto Tribunal Federal de Recursos foi assentado que houve reconhecimento de caducidade de marca apresentada como impeditiva, por meio de sentença (*ut fls. 149/155*); no 2º acórdão, foi consignado que as marcas em confronto não eram suscetíveis de causar erro, dúvida ou confusão ao consumidor (*ut fls. 156/166*); no 3º *decisum*, foi ressaltado que os produtos tinham destinações específicas [diferenciação entre fungicidas para cereais de inseticidas] (*ut fls. 167/173*). As hipóteses examinadas, portanto, diferem da situação ora em tela, razão pela qual tiveram tratamento distinto daquele que foi justificadamente aplicado *in casu*.

Assim sendo, na observância de tais fundamentos, não se conhece do presente recurso especial.

É o voto.



RECURSO ESPECIAL N. 345.668-SP (2001/0109311-4)

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior
Recorrente: Francisco Vidal de Castro e outros
Advogado: Maércio Tadeu J de Abreu Sampaio e outros
Recorrente: Vera Maria Pereira de Castro - Assistente
Advogado: Maercio Tadeu Jorge de Abreu Sampaio e outros
Recorrido: Benedicto Arthur Salles Pacheco - Inventariante
Advogado: Cláudio Antônio Mesquita Pereira e outros

EMENTA

Civil e Processual. Apelação. Fungibilidade recursal. Fideicomisso. Cláusula testamentária. Incidência sobre a legítima. Incomunicabilidade de bens entre cônjuges reconhecida em julgamento de recurso especial anterior. CC, art. 1.733. Vontade do testador. CC, arts. 1.733 e 1.666.

I. Admissível a fungibilidade recursal quando existente razoável dúvida, à época, sobre qual a via processual para impugnar decisão que admite incidência de fideicomisso.

II. Reconhecida, em julgamento anterior, a total incomunicabilidade de bens entre a filha falecida do testador e seu esposo, em respeito à vontade do testador de manter o patrimônio no seio familiar, a situação reflete sobre o fideicomisso, afastando-se a pretensão do cônjuge supérstite em vê-lo nulificado sobre a parte legítima, posto que sobre ela não teria direitos.

III. Recurso especial conhecido em parte 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 em parte do recurso e, nessa parte, dar-lhe provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Hélio Quaglia Barbosa, Massami Uyeda e Cesar Asfor Rocha. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Jorge Scartezzini.

Brasília (DF), 07 de dezembro de 2006 (data do julgamento).

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Francisco Vidal de Castro e Maria Alice de Castro Rocha interpõem, pela letra **a** do art. 105, III, da Constituição Federal, recurso especial contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado (fl. 245):

Testamento. Instituição de fideicomisso sobre a legítima de herdeira necessária. Descabimento. Recurso provido.

Alegam os recorrentes que habilitaram-se nos autos do inventário dos bens de Odete Alice de Castro Pacheco, na qualidade de fideicomissários e herdeiros na linha colateral; que no primeiro caso, fizeram-no em razão de um fideicomisso instituído no testamento do pai da inventariada e, no segundo, com base no testamento da mãe da inventariada, que deixou bens com cláusulas expressas de incomunicabilidade e inalienabilidade; que o acórdão objurgado entendeu que o fideicomisso era nulo pois incidira na herança necessária de Odete, de modo que não poderia o testador estabelecê-lo. A decisão de primeiro grau foi proferida em sede interlocutória, que deferira o pedido de habilitação dos recorrentes apenas a título de fideicomissários e indeferira a pretensão de serem admitidos como herdeiros na linha colateral. Daí, foi interposto agravo de instrumento pelos recorrentes, pelo seu não reconhecimento na qualidade de herdeiros colaterais, questão que se acha pendente em outro recurso especial.

Em contrapartida, dizem que o recorrido, também inconformado com a mesma decisão que reconheceu o fideicomisso, interpôs, ao inverso, apelação, que, além de indevidamente recebida, foi provida pela Corte *a quo*.

Afirmam que o erro – interposição de apelação e não agravo de instrumento – foi grosseiro, de sorte que não poderia ter sido conhecido o recurso, sob pena de afronta, como aconteceu, dos arts. 513 e 522 do CPC.

No mérito, salientam que também foram contrariados os arts. 1.733 e 1.666 da Lei Substantiva anterior, posto que não há restrição no fideicomisso quanto aos bens não poderem exceder a parte disponível do patrimônio que compõe a legítima, argumentando que (fl. 279):

Se o legislador permitiu, no artigo 1.723, do mesmo Estatuto, que em benefício do próprio herdeiro e da família, à herança necessária se impusesse até mesmo a inalienabilidade e a incomunicabilidade, com muito maior razão esteve a admitir a instituição do fideicomisso, que sequer restringe esses poderes de disposição: ‘Quem pode o mais pode o menos’.



Constituiu regra basilar de interpretação a de que *'restrições ao uso ou posse de qualquer direito, faculdade ou prerrogativa não se presumem'*.

Argumentam, mais, que é princípio do art. 1.666 o respeito à ordem do testador na interpretação da cláusula testamentária, destacando que os termos do testamento indicavam a real vontade do testador sobre a prevalência do fideicomisso em qualquer circunstância, “no sentido de não permitir que o Sr. Benedicto Arthur de Salles Pacheco venha a receber a herança ora disputada, para que se mantenha no âmbito familiar” (fl. 280).

Assim, concluem, não importa que os gravames e a substituição venham a atingir a legítima, pois podem alcançar a universalidade dos bens, de sorte que o fideicomisso pode e deve ser mantido como estabelecido, destacando que no caso dos autos não há herdeiros necessários e sim cônjuge sobrevivente, terceiro na vocação hereditária, o que não se enquadra na definição do art. 1.721 do Código Civil.

Contra-razões às fls. 295/305, afirmando que inobstante interposta apelação, ela o foi sob os cuidados de ser aviada em dez dias, expôs a divergência doutrinária e jurisprudencial acerca da dubiedade sobre qual o recurso cabível e ainda arguiu o princípio da fungibilidade; e que a exegese do art. 1.733 dada pelo acórdão está correta, pois não poderia ser admitida a liberalidade além do que o testador poderia dispor.

O recurso especial foi admitido na instância de origem pelo despacho presidencial de fls. 307/308.

Parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República às fls. 314/319, pelo Dr. Henrique Fagundes Filho, no sentido do não-conhecimento do recurso.

À fl. 355, foi deferida por decisão irrecorrida a admissão de Vera Maria Pereira de Castro, como substituta processual de Francisco Vidal de Castro, em relação a metade dos direitos hereditários por ele postulados, ante a separação do casal recorrente.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): Trata-se de recurso especial, aviado pela letra **a** do autorizador constitucional, decorrente de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que acolhendo apelação interposta pelo recorrido, declarou “nulo o fideicomisso instituído sobre a legítima da autora da herança deste inventário” (fl. 249).

Inicialmente, rejeito a alegada ofensa aos arts. 513 e 522 do CPC, posto que demonstrada a existência de razoável dúvida doutrinária e jurisprudencial acerca do recurso cabível contra a decisão que admitiu parcialmente o fideicomisso, o que torna admissível a fungibilidade, e interposta a apelação, pelo ora recorrido, no prazo do agravo de instrumento.

No julgamento do REsp n. 246.693-SP, esta Turma, por maioria, decidiu que:

Civil. Acórdão estadual. Nulidade não configurada. Inventário. Testamento. Quinhão de filha gravado com cláusula restritiva de incomunicabilidade. Habilitação de sobrinhos e netos. Discussão sobre a sua extinção em face da cláusula, pelo óbito, anterior, da herdeira, a beneficiar o cônjuge supérstite. Prevalência da disposição testamentária. CC, arts. 1.676 e 1.666.

I. A interpretação da cláusula testamentária deve, o quanto possível, harmonizar-se com a real vontade do testador, em consonância com o art. 1.666 do Código Civil anterior.

II. Estabelecida, pelo testador, cláusula restritiva sobre o quinhão da herdeira, de incomunicabilidade, inalienabilidade e impenhorabilidade, o falecimento dela não afasta a eficácia da disposição testamentária, de sorte que procede o pedido de habilitação, no inventário em questão, dos sobrinhos da *de cuius*.

III. Recurso especial conhecido e provido.

(Rel. p/ acórdão Min. Aldir Passarinho Junior, DJU de 17.05.2004)

Proferi voto que prevaleceu à ocasião, nos seguintes termos:

Em apertada síntese, Vidal Antônio de Castro deixou testamento gravando o quinhão da legítima de sua filha Odete Alice de Castro Pacheco da seguinte forma (fl. 28):

c) – tudo quanto, a qualquer título, sua citada filha, dona Odete Alice, receber, quer de quota legítima, quer da cota disponível, impõe ele testador expressamente que fique vinculado vitaliciamente de incomunicabilidade, inalienabilidade e impenhorabilidade, esta extensiva aos frutos e rendimentos e livre e exclusiva administração por ela herdeira, para que, por morte dela dona Odete Alice, tudo seja transmitido aos filhos seus, se existirem, e, não existindo, seja transmitido, em partes iguais e por cabeça, aos sobrinhos, netos do testador, filhos de Fernando.

A filha Odete era casada com Benedicto Arthur de Salles Pacheco.



Com o falecimento do testador e, mais tarde, da filha Odete, abriu-se a sucessão desta última, que faleceu sem deixar ascendentes ou descendentes, nem testamento.

Aberto arrolamento pelo viúvo de Odete, Benedicto, os sobrinhos da *de cujus* e netos de Vidal, requereram a sua admissão no inventário na qualidade de herdeiros e fideicomissários relativamente à parte dos bens do espólio que, originariamente, advinham da legítima deixada pelo avô.

Em 1ª instância obtiveram êxito, porém a decisão que os admitira foi reformada pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ao entendimento de que as cláusulas restritivas se extinguíram com o óbito da herdeira Odete, de sorte que os bens deveriam ser sucedidos pelo seu cônjuge, Benedicto.

O recurso especial foi interposto pelos sobrinhos por violação aos arts. 535, II, 458, I e II, do CPC, e 1.666 e 1.676 do Código Civil, a par de dissídio jurisprudencial. O eminente relator, Min. Ruy Rosado de Aguiar, não conheceu do recurso, afastando o defeito processual sustentado pelos recorrentes e, no mérito, entendeu na mesma linha de pensamento da Corte *a quo*, ou seja, pela incidência dos arts. 1.603, 1.611, 1.721 e 1.723 da lei substantiva civil.

Pedi vista para melhor exame da matéria e passo a proferir o voto.

Quanto à preliminar de nulidade do acórdão, também rejeito-a porque não se cuidou de omissão ou de falta de fundamentação, apenas de ponto de vista contrário ao interesse da parte, nada mais.

No tocante ao mérito, rezam os arts. 1.676 e 1.666 do Código Civil, que:

Art. 1.676. A cláusula de inalienabilidade temporária, ou vitalícia, imposta aos bens pelos testadores ou doadores, não poderá, em caso algum, salvo os de expropriação por necessidade ou utilidade pública, e de execução por dívidas provenientes de impostos relativos aos respectivos imóveis, ser invalidada ou dispensada por atos judiciais de qualquer espécie, sob pena de nulidade.

(...)

Art. 1.666. Quando a cláusula testamentária for suscetível de interpretações diferentes, prevalecerá a que melhor assegure a observância da vontade do testador.

Os termos legais são, indubitavelmente, fortes. Quis o legislador, muito expressamente, salvaguardar a manutenção das restrições à disponibilidade do bens, chegando quase a advertir o próprio Judiciário sobre eventuais decisões que tenham o escopo de contornar o desejo daqueles que já se foram, em relação ao patrimônio que deixaram para seus herdeiros ou sucessores.

Não cabe ao intérprete, por melhor intencionado que possa estar na avaliação dos fatos, penetrar na vontade subjetiva dos testadores e doadores que, de seu lado, devem ter tido suas razões para instituir tais cláusulas: medo de um filho estróina ou aventureiro; sem equilíbrio emocional ou ingênuo; casado com alguém que não inspira a confiança dos sogros; simples querer que o patrimônio permaneça atrelado aos parentes consangüíneos, e mais inúmeros outros motivos que poderiam ser aqui elencados.

Seja qual a razão, ela é íntima do testador ou doador, na sua subjetiva avaliação das circunstâncias que cercam sua família mais próxima. Tenho certeza, é muito mais cômodo para nós, intérpretes da lei, decidirmos a respeito, do que para o próprio instituidor, quando deliberou, em determinado momento de sua vida, estabelecer cláusulas tão vigorosas, e que, por serem também muito desconfortáveis para o próprio, pelo constrangimento porque passou ao estabelecê-las, em face da reação que geram sobre as pessoas gravadas ou prejudicadas, devem, tais cláusulas, por isso mesmo, ser consideradas e respeitadas.

Se a vontade do testador se dá, sempre, *post mortem* obrigatoriamente, em meu pensamento pouco importa que o herdeiro tenha, mais tarde, também desaparecido. Importa, sobretudo, a restrição, que transcende tais vidas, *porquanto o efeito prático da incomunicabilidade é o de evitar que o cônjuge do herdeiro fique com o bem do testador*. Assim, o efeito prático de tal cláusula, seu objeto, só se perde com o óbito do outro cônjuge, pois o seu apoderamento sobre aquele patrimônio da testadora é o que ele, testador, desejou evitar.

Observe-se, inclusive, que no caso dos autos, o testador, Vidal, possuía dois filhos: Odete e Fernando Vidal de Castro, ambos falecidos. Os filhos deste, portanto sobrinhos de Odete e netos do testador é que disputam os bens em comento. E restou explícito na passagem do testamento que de início se reproduziu, que a intenção do testador Vidal era que apenas sua filha Odete e, após sua morte, seus filhos, se existissem, ou os filhos de Fernando, todos seus netos, é que ficassem com os bens, que eles permanecessem em família (fl. 28).

É certo que na hipótese não se cuida de interpretação de cláusula, porém se há tal orientação na lei, de máxima respeito à disposição do testador, porquê criar-se limitação a sua vontade, impedindo a sua eficácia plena e efetiva já que, como acima frisado, no caso da incomunicabilidade, importa é a não sucessão do bem pelo cônjuge do herdeiro, e se aquele é supérstite, fica frustrado o desejo do testador.

Aliás, a cláusula de incomunicabilidade, por si só, é bastante para revelar tal intenção. No caso, a destinação secundária aos netos ou sobrinhos foi um *plus*.



Tenho, de outro lado, que o art. 1.723 do Código Civil, restringe, em sua parte final, a inalienabilidade (“A cláusula de *inalienabilidade*, entretanto, não obstará...”), mas *não a incomunicabilidade* a que versa a espécie em comento. A incomunicabilidade é prevista na *primeira parte da citada norma*, e no tocante a ela não se pode dizer que a expressão da segunda parte “...livre e desembaraçado de qualquer ônus...” se enderece. Fosse assim, a redação dessa segunda parte do art. 1.723 seria outra. Portanto, ficam excluídos esses bens incomunicáveis da ordem sucessória do art. 1.603.

Ante o exposto, pedindo vênias ao ilustrado relator, cujo voto, reconheço, se acha respaldado em forte doutrina, conheço do recurso e dou-lhe provimento, para autorizar a habilitação dos sobrinhos agravantes no inventário de Odete Alice de Castro Pacheco.

Como visto, o entendimento da maioria turmária, à época, foi a de que deveria prevalecer a vontade do testador Vidal Antônio de Castro, de sorte que tinham os netos daquele, sobrinhos de Odete, direito à habilitação no inventário como *herdeiros na linha colateral* – aliás únicos herdeiros – dos bens do citado Vidal Antônio de Castro, excluído o esposo de Odete, porque incomunicáveis tais bens, segundo cláusula que se houve por respeitar, consoante o mesmo aresto deste colegiado, *já transitado em julgado*.

Agora, como visto, a questão se refere à nulidade do fideicomisso declarada sobre a legítima de Odete, em razão do testamento de Vidal Antonio de Castro.

Mas a solução, tenho eu, com a devida vênias, há de ser a mesma.

É que, se, no aludido precedente, considerou-se que não havia comunicação de bens entre Odete e seu esposo, Benedicto, portanto este não era dela sucessor, a mesma cláusula testamentária que impôs a não-comunicação e o fideicomisso, antes transcrita, há de prevalecer por inteiro. Em outras palavras, se não houve comunicação, o que alcançou inclusive a legítima mesmo após a morte de Odete, não há como se afastar dessa mesma situação o fideicomisso, exatamente na linha da vontade do testador, que deve ser privilegiada, ao teor do disposto no art. 1.666 do Código Civil.

Não impressiona o argumento de que a cláusula de fideicomisso seria nula por invadir a legítima, pois, no caso específico dos autos, a vindicação da nulidade não parte da filha Odete, que faleceu antes, mas de seu esposo, que não seria sucessor dada a incomunicabilidade de bens já chancelada por esta Turma no REsp n. 246.693-SP. Portanto, a confirmar a decisão do Tribunal estadual, incidir-se-ia em contradição, pois seria como contornar o que já ficou declarado naquele julgamento, sobre a incomunicabilidade dos bens em geral. Se Benedicto não

sucede Odete porque os bens deixados por Vidal são incomunicáveis, também não pode afastar o fideicomisso sobre a legítima de Odete, porque teria, para tanto, primeiramente, que ser titular daquela mesma legítima, e já disse este STJ que não é.

Ante o exposto, conheço em parte do recurso especial e lhe dou provimento, para negar provimento ao recurso de fls. 158/185, restabelecendo, nesse ponto, a decisão monocrática de fl. 142.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 374.326-MA (2001/0155086-8)

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior

Recorrente: Banco ABN Amro S/A

Advogado: Osmar Mendes Paixão Côrtes e outros

Recorrido: Eletroluz Ltda

Advogado: Pedro Américo Dias Vieira e outros

EMENTA

Civil e Processual. Acórdão estadual. Nulidade não configurada. Ausência de supressão de instância. Ação declaratória de inexistência de dívida decorrente de duplicata. Protesto indevido. Indenização. Endosso-translativo. Convênio interbancário para cobrança. Atuação como mandatário do banco titular da cártula. Co-responsabilidade. Direito de regresso. Condenação por danos materiais. Ausência de comprovação. Exclusão. Danos morais devidos.

I. Não se configura nulo o acórdão estadual que enfrenta as questões essenciais ao deslinde da controvérsia, apenas com resultado desfavorável à parte.

II. Inexistente a supressão do duplo grau de jurisdição se a sentença que afastou o segundo réu, ao acolher a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido a ele direcionado pela autora, em verdade teve de penetrar na questão meritória sobre a sua responsabilidade ou não pelo evento danoso, de sorte que ao ser reintegrado à lide no provimento da apelação, o Tribunal *a quo* podia, de logo, aplicar-lhe condenação.



III. Adquirido o título mediante endosso-translativo em operação de desconto, torna-se o banco endossatário responsável por eventual vício na cártula, de sorte que se atribui, nessas condições, a cobrança a outro banco que age como mandatário, este, perante a sacada, também torna-se co-responsável pelo protesto indevido de duplicata sem causa, facultado o direito de regresso contra o mandante.

IV. A identificação dos danos materiais deve ser feita concretamente, na fase cognitiva da ação, tornando-se vazia a condenação que os incluiu sem fundamentação suficiente, meramente estimando-os em conjunto com danos morais. Exclusão.

V. Recurso especial conhecido em parte 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 em parte do recurso e, nessa parte, dar-lhe provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Jorge Scartezzini, Hélio Quaglia Barbosa e Massami Uyeda. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha.

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

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator

DJ 12.02.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Adoto o relatório de fls. 328/329, *verbis*:

Trata-se de apelo parcial interposto por *Eletroluz Ltda.*, por intermédio de seus advogados, contra sentença proferida nos autos da ação indenizatória por ela promovida contra *Emyluz Iluminação Ltda.* e *Banco Real S.A.*, partes apontadas na inicial como responsáveis solidárias pela emissão, cobrança e protesto de título indevidamente sacado contra a recorrente.

Insurge-se a apelante contra a parte do *decisum* que excluiu o *Banco Real* do feito e responsabilizou apenas a empresa *Emyluz* pelos danos materiais e morais sofridos pela recorrente em decorrência da cobrança e protesto de título sem causa.

Argumenta que, embora comunicado da cobrança indevida, o *Banco Real* levou a protesto título mercantil no qual se identificam, como cedente, o *Banco Boa Vista S.A.* e, como sacador, a empresa *Emyluz Iluminação Ltda.*

Discute a inexistência de prova da operação de desconto do título que teria fundamentado a exclusão do *Banco Real* da lide. Ressalta a apelante que o julgador não poderia ter deixado de responsabilizar o *Banco Real*, ora apelado, pelos danos causados com o protesto indevido, ainda que se considerasse o endosso-mandato, por tratar-se de duplicata sem causa e, portanto, inaplicáveis, na espécie, as regras do direito cartular relativas ao protesto necessário - Lei n. 5.474/1968, § 4º do art. 13 - nas quais se apoiou a sentença atacada.

Requer, por fim, o conhecimento e provimento do recurso para a reforma da sentença, reiterando o pedido da condenação, também, do apelado, solidariamente com a empresa emitente do título - *Emyluz Iluminação Ltda.*

Contra-arrazoa o *Banco Real* argüindo, como questão preliminar, a falta de interesse de recorrer da apelante, vencedora que foi na ação proposta.

No mérito, discute o equívoco da apelante quanto à sua exclusão do feito. Assevera que seu afastamento se deu pelo fato de ser 'mero mandatário' e, nesta condição, como decidido pela sentença atacada, não responde por título falso ou sem causa, de acordo com o contrato de prestação de serviços de cobrança firmado com o *Banco Boa Vista S.A.*, por ele denunciado à lide, na qualidade de 'mandante' junto ao qual teria sido descontado o título e a quem atribui a determinação do protesto para a garantia do direito de regresso contra a sacadora - *Emyluz Iluminação Ltda.*

Sustenta sua ilegitimidade passiva na presente ação e confirma o acerto da decisão monocrática para requerer, ao final, o não conhecimento do apelo, pela ausência do pressuposto relativo ao interesse recursal, ou, acaso rejeitada a preliminar que, no mérito, seja improvido o recurso.

Solicitado o parecer da PGJ, a D. Procuradora designada lembra as responsabilidades que pesam sobre o mandatário, na forma da lei civil, e opina pela reforma da sentença para reintegrar o apelado à lide e condená-lo também a indenizar a apelante.

O Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão deu provimento à apelação da autora, Eletroluz Ltda., nos seguintes termos (fl. 334):

Neste sentido, não só o emitente do título deverá ser responsabilizado, mas também o apelado, que podendo diligenciar ao endossatário, antes da ordem de protesto, omitiu-se, negligenciando a cautela que poderia ter impedido a prática de ato extremamente prejudicial à apelante. Informado da irregularidade da cobrança preferiu o apelado ignorá-la. Assumindo o risco de sua imprudência ou negligência,



deve arcar com as suas conseqüências' (RE n. 68.968, rel. Min. Amaral Santos, j. 05.08.1970, referenciado em MEDEIROS, Rui *in* Dicionário de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência, São Paulo: Saraiva, 1996, p. 4).

Impõe-se, assim, a reforma do julgado, para reintegrar o apelado à lide e condená-lo, também, a indenizar a apelante, consideradas a sua omissão e negligência fatores concorrentes para o abalo de crédito da apelante, cobrada e protestada indevidamente.

Levando em conta a expressiva condenação imposta à *Emyluz Iluminação Ltda.*, estipulada em 100 (cem) vezes o valor da duplicata (R\$ 1.996,88), aí compreendidas a indenização pelo danos materiais e morais, decorrentes da emissão, cobrança e protesto de título sem causa, redistribui-se a condenação e os ônus da sucumbência, na proporção dos prejuízos que cada um - emitente e cobrador - causou a recorrente, tocando à *Emyluz*, pela emissão abusiva do título, a maior parcela condenatória, correspondente a 60 (sessenta) vezes o valor da duplicata e ao apelado - *Banco Real S.A.* - a condenação em 40 (quarenta) vezes o valor do título cobrado e protestado indevidamente, valores contados a partir da sentença de primeiro grau. Custas e honorários, sobre o valor total da condenação na mesma proporção, 60% (sessenta por cento) à *Emyluz Iluminação Ltda.* e 40% ao *Banco Real S.A.*

Opostos embargos declaratórios (fls. 337/342), foram eles parcialmente acolhidos, assim (fls. 354/355):

Por tais razões, é rejeitada, por infundada e improcedente, a ação incidental de denunciação da lide, devendo o denunciante, vencido também na ação principal, suportar o pagamento de dois honorários e respectivas despesas processuais, em virtude da dúplici sucumbência. Tal julgamento passa a integrar o acórdão embargado, nos termos do art. 535, II, do CPC, assim como a condenação do denunciante nas custas e honorários, decorrentes da sucumbência na ação secundária, fixada a verba honorária em 20% (vinte por cento) sobre o valor corrigido da causa, em prol da denunciada.

Considerando as disposições dos arts. 463, I e 556, do CPC, de ofício, há de se proceder a retificação da redação do provimento final do *decisum* embargado, referente à ação principal, no tocante às custas e honorários, complementando-se os, estes últimos, com a estipulação de 20% (vinte por cento) sobre o valor total da condenação, verbas essas repartidas na mesma proporção da condenação principal (60/40), cabendo 12% (doze por cento) à *Emyluz Iluminação Ltda.* e 8% (oito por cento) ao *Banco Real S/A*, remanescendo incólume os demais termos e conteúdo da decisão proferida pelo Acórdão n. 29.321/99, no julgamento da Apelação Cível n. 8436/98 (9485/98).

Inconformado, Banco *ABN Amro S/A*, sucessor do co-réu Banco Real S/A, interpõe, pelas letras **a** e **c** do autorizador constitucional, recurso especial alegando, em síntese, que denunciou à lide o Banco Boavista S/A, pois o recorrente atuou meramente como mandatário do denunciado, não tendo relação com a emissão do título, nem com a ordem de protestá-lo, eis que o denunciado, cedente do título, é que, por não dispor de agência bancária na cidade, entregou a cártula a ele para cobrança junto à recorrida, Eletroluz Ltda.

Aduz que não agiu, de toda sorte, irresponsavelmente, pois apenas cumpriu com a sua obrigação contratual de cobrança pelo mandato que recebeu, sendo parte ilegítima passivamente.

Aponta ofensa aos arts. 463, 496, 286, 333, 458 e seguintes, do CPC, 159, 1.518 e seguintes, 1.288, 1.300, 1.307, 1.312 e 1.313 do Código Civil anterior.

Reclama, ainda, de ao haver reincluído o recorrente na demanda, ter o Tribunal passado ao mérito, suprimindo um grau de jurisdição (arts. 463 e 515 do CPC).

Impugna a condenação por danos materiais, que na forma como estabelecidos, corresponderam a 60 vezes o valor da duplicata, o que não pode ser, porque deve equivaler exatamente ao montante comprovado e não mais (arts. 461 e 333, I).

Contra-razões às fls. 474/488, apontando a falta de prequestionamento e a irregularidade no dissídio apresentado. No mérito, afirma que houve negligência do banco recorrente, porque levou a protesto duplicata sem causa.

O recurso especial não foi admitido na instância de origem, subindo ao STJ por força de provimento dado ao AG n. 339.462-MA (fl. 501).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): Cuida-se de ação ordinária declaratória de inexistência de relação jurídica, cumulada com pedido indenizatório, movida por Eletroluz Ltda. contra Emyluz Iluminação Ltda. e Banco Real S/A, hoje sucedido pelo Banco ABN Amro S/A, ora recorrente.

O segundo réu alega contrariedade aos arts. 463, 496, 286, 333, 458 e seguintes, do CPC, 159, 1.518 e seguintes, 1.288, 1.300, 1.307, 1.312 e 1.313 do Código Civil anterior, e dissídio jurisprudencial.

Inicialmente, afasto a alegada nulidade do aresto objurgado, porquanto acha-se o mesmo fundamentado, apenas guardando conclusões contrárias ao interesse da parte.



Igualmente não identifico violação ao princípio do duplo grau de jurisdição, eis que a ação já havia sido julgada no mérito pela instância monocrática, e conquanto excluído, então, o banco da lide, a sua reinclusão não obrigaria, na espécie dos autos, o retorno à Vara de origem, delineados os fatos, como estavam, e considerando-se, precipuamente, que o juízo singular, para justificar a exclusão por impossibilidade jurídica do pedido, penetrara em argumentação meritória, como se vê à fl. 287.

Ultrapassados tais pontos, tenho que não merece reforma o aresto fustigado, de relatoria do eminente Desembargador Raymundo Liciano de Carvalho, de cujo voto condutor destaco esta passagem, *verbis* (fl. 331):

De acordo com o doc. de fls. 73 a 75, figura o recorrido como ‘cobrador’ do *Banco Boa Vista S.A.*, este sim cedente do crédito, endossatário e portador do título, recebido mediante operação de desconto. E nesta condição, como ‘cobrador’, ou como se autodenomina, ‘mero mandatário’, não socorre ao apelado a excludente do direito cartular, relativa ao protesto necessário para o exercício do direito de regresso contra o sacador, de que trata o § 4º do art. 13 da Lei n. 5.474/1968.

Por força do convênio firmado, obrigou-se o apelado (cobrador) a proceder cobranças de títulos encaminhados pelo *Banco Boa Vista* (contratante), ‘inclusive ordens de protesto emitidas pelo *Banco Contratante*’, como estipula a citada cláusula 7.2 do instrumento de fls. 73 a 75.

Ocorre que, consta nos autos, a cobrança foi realizada pelo recorrido, como lhe competia, com vencimento assinalado para 17.11.1995 (doc. de fls. 17). À mesma data, 17.11.1995, é enviada e recebida pelo apelado comunicação da recorrente, acompanhada do documento de cobrança, com a solicitação de providências para a sua baixa, por referir-se a título de crédito sem causa (doc. de fls. 18). Em 23.11.1995, cf. doc. de fls. 197, o apelado recebe a ordem para o protesto da duplicata, levada a efeito em 30.11.1995. Somente em 05.12.1995, depois de protestado o título, é que o apelado envia mensagem ao *Banco Boa Vista*, dando conta da recusa da apelante e requerendo instruções, cf. doc. de fls. 63.

Constata-se do excerto acima transcrito que o Banco Boa Vista S.A. recebera a duplicata em endosso-translativo, por operação de desconto de duplicata, de sorte que assumindo a titularidade da cártula responsabilizou-se, diretamente, por sua higidez e, conseqüentemente, pela ilicitude que decorreu da sua indevida cobrança, acompanhada de protesto contra a suposta sacada, autora da ação.

Não fora isso, o segundo réu, de acordo com o aresto estadual, havia sido advertido previamente sobre a irregularidade da duplicata, e nada fez, dando continuidade à cobrança (cf. fl. 332), o que por si só, ainda que se tratasse de

mero endosso-mandato – e não é – também atrairia a sua responsabilidade pela negligência comprovada.

Desse modo, como mandatário do Banco Boa Vista S.A, o Banco Real S/A tornou-se co-responsável por suas ações, e, por conseguinte, o Banco ABN AMRO S/A, que o sucedeu. A relação entre o Banco Boa Vista e o Banco Real não é de endosso-mandato clássico. É de procurador mediante convênio entre bancos (cf. fls. 73/75), situação diversa, portanto.

Evidentemente que, nessas condições, terá o recorrente ação regressiva contra o Banco Boa Vista S.A., ou seu sucessor, mas, efetivamente, é co-responsável pelo ato ilícito que a sua ordem veio a praticar, protestando duplicata sem causa.

No tocante ao valor da indenização, o Tribunal maranhense fixou-a “em 100 (cem) vezes o valor da duplicata (R\$ 1.996,88), aí compreendidas a indenização pelos danos materiais e morais, decorrentes da emissão, cobrança e protesto de título sem causa...” (fl. 334). Resolveu, também, aquela Corte, partilhar, de logo, entre os réus, aquele valor: 60 vezes o valor do título para a Emyluz e 40 vezes para o banco réu (fl. 334).

Insurge-se o banco recorrente contra tal condenação, alegando, e me parece que com razão, que os danos materiais não poderiam ser arbitrados aleatoriamente.

Realmente, o dano material há de ser reconhecido concretamente na fase cognitiva da ação, apenas seu *quantum* remetido à liquidação.

No caso, o acórdão é omissivo em relação à identificação dos danos materiais. Não os descreve, não se baseou em laudo algum, nada.

Daí, há infringência aos arts. 159 do Código Civil e 333, do CPC.

Excluo, assim, a condenação em danos materiais, o que, em consequência, leva à redução do montante arbitrado de cem vezes o título protestado.

Destarte, afastado o dano material, a indenização que sobeja, a título de dano moral, fica fixada em 20 (vinte) vezes o valor atualizado do título, a ser fracionada entre as partes na mesma proporção determinada pelo acórdão objurgado. Como foi a autora vencida em parte, reduzo o percentual da verba honorária de 20% (fl. 287), para 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

Ante o exposto, conheço em parte do recurso e lhe dou provimento, nos termos acima.

É como voto.



RECURSO ESPECIAL N. 402.920-MG (2001/0195336-3)

Relator: Ministro Massami Uyeda
Recorrente: Fernando Antônio Nogueira Galvão da Rocha
Advogado: Humberto Theodoro Junior e outros
Recorrido: José Chequer
Advogado: Francisco Galvao de Carvalho e outro

EMENTA

Recurso especial. Negativa de prestação jurisdicional. Inocorrência. Fundamentação sucinta. Validade. Responsabilidade civil. Dano moral. Vereador Municipal dirige ofensas a promotor público, seu antigo desafeto. Ato lesivo voluntário. Inexistência. Entendimento obtido da análise do conjunto fático-probatório. Reexame de provas. Impossibilidade. Aplicação da Súmula n. 7-STJ. Recurso 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, a Turma, por unanimidade, não conhecer do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Aldir Passarinho Junior e Hélio Quaglia Barbosa votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 19 de abril de 2007 (data do julgamento).

Ministro Massami Uyeda, Relator

DJ 21.05.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Massami Uyeda: Cuida-se de recurso especial interposto por *Fernando Antônio Nogueira Galvão da Rocha*, com fundamento no art. 105, III, **a**, da Constituição Federal de 1988, em que se alega violação dos arts. 159 e 160 do Código Civil, 458, II, e 535 do Código de Processo Civil.

Verifica-se, da análise dos autos, tratar-se de ação de indenização por danos morais em virtude de agressões verbais proferidas, no âmbito de matérias publicadas na imprensa, bem como no interior da Câmara Municipal de Viçosa

- MG, pelo réu *José Chequer*, Vereador Municipal quando dos fatos, em desfavor do autor *Fernando Antônio Nogueira Galvão da Rocha*, Promotor de Justiça, por conta de divergências pessoais mantidas pelo réu e seu irmão com o autor (fls. 2/19).

A sentença de primeiro grau julgou procedente o pedido inicial, condenando o réu ao pagamento de indenização, por danos morais, em valor correspondente a 10 (dez) vezes os vencimentos líquidos auferidos pelo autor na data do efetivo pagamento (fls. 336/350). Interpostos recursos de apelação pelo réu (fls. 352/380), e adesivo pelo autor (fls. 418/422), o egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais deu provimento ao apelo, julgando improcedente o pleito indenizatório e prejudicada a apelação adesiva, sob o fundamento de que a conduta do réu não teria caracterizado fato lesivo voluntário, elemento indispensável ao aparecimento do ato ilícito ensejador da indenização, conforme a seguinte ementa, a seguir transcrita:

Ementa: Indenização. Danos morais. Promotor de Justiça que causa mal estar na Comarca. Palavras de pessoa da família, dita perseguida, que não configuram ato ilícito. Ausência de direito à reparação pela pessoa natural do promotor. Provimento ao recurso para improcedência do pedido. Depois de haver um “clima” tenso na cidade, dele participante a pessoa natural do Promotor de Justiça, as palavras pesadas de pessoa integrante da família envolvida, não caracterizam ato ilícito, não proporcionando indenização por dano moral ao representante do Ministério Público, como pessoa natural, posto que, definitivamente envolvida no episódio, ausente o chamado fato lesivo voluntário, elemento indispensável ao aparecimento do ato ilícito ensejador da indenização. Recurso do réu provido. Indenização negada. (fl. 442)

Opostos embargos declaratórios pelo ora recorrente (fls. 456/468), foram eles rejeitados (fls. 480/483).

No presente apelo nobre, busca o recorrente a reforma do v. acórdão, alegando, em síntese, que a matéria tratada nos autos não se trata de rediscussão ou reexame de fatos, mas sim de enquadramento jurídico das questões debatidas. Aduz, ainda, a ausência da excludente de responsabilidade da legítima defesa, tendo em conta a inexistência de imediatidade da retorsão promovida pelo réu em desfavor do autor, bem como a premissa do v. acórdão recorrido, que erigiu, para afastar a culpa e a responsabilidade do réu, o suposto fato de que os atos agressivos deste seriam revides a provocações do Promotor de Justiça, que teria feito veicular na imprensa, 4 anos antes dos fatos narrados na inicial, a declaração de que ele se sentia mais à vontade em “*perseguir Prefeitos corruptos do que ladrões*”



de galinha”. Afirma, também, que, se é certo que o Vereador Municipal goza de determinada liberdade de expressão, menos certo não é que tal liberdade deve ser relativa e limitada aos interesses da Câmara Municipal e às questões diretamente vinculadas ao exercício do cargo (art. 29, VIII, da Constituição Federal de 1988), bem como ao da inviolabilidade de intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas (art. 5º, X, da Constituição Federal de 1988), o que não ocorreu na hipótese dos autos, visto que a manifestação do réu não guardou ligação direta com os interesses da Casa que compõe. Assevera, outrossim, que o intuito de difamar, presente nas palavras do réu, é incontestável, sendo que suas expressões revelam que ele preocupou-se em atingir a imagem do Promotor de Justiça e ferir-lhe a honra, colocando em dúvida seu caráter e sua integridade moral e mental. Requer, por fim, seja reconhecida omissão do acórdão recorrido acerca da ofensa aos princípios da impessoalidade, finalidade, razoabilidade e proporcionalidade, causas de pedir da demanda em tela (fls. 486/502).

O recurso especial foi contra-arrazado (fls. 522/527), recebendo juízo negativo de admissibilidade (fls. 565/567). Interposto agravo de instrumento neste egrégio Superior Tribunal de Justiça, ele restou provido, determinada a subida do recurso especial (fl. 573).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Massami Uyeda (Relator): O recurso não merece conhecimento.

Com efeito.

Inicialmente, observa-se, da análise dos autos, que não há se alegar, como quer o recorrente, omissão do acórdão recorrido (ofensa ao art. 535 do CPC).

In casu, o Tribunal *a quo* analisou todos os temas relevantes suscitados pelas partes, embora o resultado não tenha sido favorável ao ora recorrente.

Na realidade, o órgão julgador não é obrigado a se manifestar sobre todos os pontos alegados pelas partes, mas somente sobre aqueles que entender necessários para o julgamento do feito, de acordo com seu livre convencimento fundamentado (CPC, art. 131), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso (nesse sentido: STJ, AgRg no Ag n. 638.361-PB, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, v.u., j. 03.03.2005, DJ 19.12.2005; STJ, AgRg no REsp n. 705.187-SC, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, v.u., j. 15.09.2005, DJ 26.09.2005).

Assim, resultado não querido pela parte não implica, necessariamente, omissão ou ofensa à legislação infraconstitucional.

Da mesma forma, não padece o r. *decisum* de nulidade decorrente de ausência de fundamentação (art. 458, II, do CPC). Há, isto sim, fundamentação sucinta, a qual é possível do ponto de vista legal e amplamente consagrada no âmbito da jurisprudência, conforme se extrai dos seguintes precedentes:

Não é nula a decisão que, a despeito de sucinta, contém a necessária fundamentação. (STJ, REsp n. 248.750-MG, Rel. Min. Barros Monteiro, Quarta Turma, v.u., j. 04.11.2004, DJ 1º.02.2005, p. 563).

A fundamentação sucinta, que exponha os motivos que ensejaram a conclusão alcançada, não inquina a decisão de nulidade, ao contrário do que sucede com a decisão desmotivada. (STJ, REsp n. 235.978-SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, v.u., j. 07.11.2000, DJ 11.12.2000, p. 209, LEXSTJ 141/178).

Sentença: exigência constitucional de fundamentação: inteligência. O que a Constituição exige, no art. 93, IX, é que a decisão judicial seja fundamentada; não, que a fundamentação seja correta, na solução das questões de fato ou de direito da lide: declinadas no julgado as premissas, corretamente assentadas ou não, mas coerentes com o dispositivo do acórdão, está satisfeita a exigência constitucional. (STF, REExt n. 140.370-MT, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, v.u., j. 20.04.1993, DJ 21.05.1993, p. 9.768). No mesmo sentido: STF, AI-AgR n. 450.329-GO, Rel. Min. Nelson Jobim, Segunda Turma, v.u., j. 30.03.2004, DJ 21.05.2004, p. 44.

No mais, o busílis da *quaestio* tratada nos autos refere-se à possibilidade de se responsabilizar civilmente vereador municipal por ofensas dirigidas a Promotor de Justiça, seu antigo desafeto, no âmbito da imprensa e da Câmara Municipal de Viçosa - MG.

Compulsando-se os autos, observa-se que o ora recorrido, na condição de Vereador Municipal, tanto no interior da Câmara de Vereadores como em notícias veiculadas pela imprensa local proferiu agressões verbais em desfavor do ora recorrente, então Promotor de Justiça da Cidade, chamando-o, entre outros adjetivos, de “homem sem caráter, que usa o cargo que ocupa para perseguir o prefeito”, afirmando, ainda, que “o promotor é um indivíduo que, se vai em um velório, quer ser o defunto, se vai em um aniversário, quer ser o aniversariante, se vai à Igreja quer ser o padre” e que “usa o cargo de promotor para fazer perseguições” (fls. 38/43).



Em relação à alegada ofensa aos artigos 159 e 160 do Código Civil, assim se pronunciou o Tribunal *a quo*: “de f. 106 a 130, TA, dos autos, encontram-se publicações na imprensa da região que bem atestam, por vários anos, a ‘perlenga’ entre o autor, como Promotor de Justiça, e o Prefeito Antônio Chequer, irmão do réu, ora apelante principal, Sr. José Chequer, tornando-se indubitado que um ‘clima’ tenso surgiu para os dois lados, não se perdendo de vista o parentesco entre os Chequer, irmãos, Antônio e José, o primeiro Prefeito e o segundo Vereador na cidade de Viçosa. Nos seguidos episódios que compõem a série houve exacerbações, mas, o ilustre Promotor de Justiça, no desempenho de suas funções, exorbitou mais. Em primeiro lugar porque sua função exige muito mais equilíbrio e sensatez e depois porque, diante do desmensuramento de suas atitudes, chegou a afirmar, pela imprensa: ‘Me sinto mais à vontade em perseguir Prefeitos corruptos do que ladrões de galinha’ (f. 125, TA) (...) Foi exatamente isto o que sucedeu na cidade de Viçosa, entre o autor, Dr. Fernando Antônio Nogueira Galvão da Rocha e o réu, Sr. José Chequer, pois, este último, vivendo aquela situação, em determinados momentos, também, de nenhuma reflexão, ‘despejou’ palavras que poderiam ser evitadas, mas, que, de forma concreta, não o foram. Não se pode, no entanto, sem analisar-se o momento pelo qual passava o réu, e este cenário descrito, criado, principalmente, pelo destempero do autor, dizer-se que ele ofendeu a honra deste último, deferindo-lhe uma indenização em nada menos que 10 meses de seus vencimentos, aliás, quanto a esse ponto, outra vez, desarrimada de boa base, até porque, bem perquiridos os autos, nenhum é o direito do autor (...) como cidadão comum, pressionado pela seqüência de atuações contrárias à sua família, pelo autor, como Promotor de Justiça, José Chequer apenas devolveu ofensas, defendendo a honra definitivamente agredida pelo autor, ante suas próprias exacerbações, e, com isto, praticou ato que deve ser tido como justificado, verdadeiro ‘desabafo’ de quem se encontra ‘acuado’, e, assim, como já disse, justificado” (fls. 447/449).

Bem de ver, na espécie, que o entendimento assim esposado pelo Tribunal de origem baseou-se na análise do conjunto probatório carreado aos autos e rever tal entendimento, obviamente, demandaria revolvimento dessas provas, o que é inviável em sede de recurso especial, a teor do disposto na Súmula n. 7-STJ, assim redigida: “A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.”

Nesse sentido, já se manifestou a jurisprudência deste egrégio Superior Tribunal de Justiça:

Evidenciado que o acórdão recorrido decidiu a controvérsia, tão-somente, por meio do exame acurado das provas coligidas ao processado, evidencia-se imprópria

a utilização do recurso especial, em face do óbice manifesto pela Súmula n. 7-STJ (1ª Turma, AgR-REsp n. 652.295-RS, Rel. Min. José Delgado, unânime, DJU de 1º.02.2005).

Não se conhece, pois, do recurso especial.

RECURSO ESPECIAL N. 706.848-CE (2004/0169505-6)

Relator: Ministro Hélio Quaglia Barbosa

Recorrente: Banco do Estado do Ceará S/A

Advogado: Gerardo Rodrigues de Albuquerque Filho e outros

Recorrido: Fujita Engenharia Ltda

Advogado: Emílio Fernandes Diniz e outro

EMENTA

Recurso especial. Promessa de compra e venda descumprida. Execução. Título extrajudicial. Saldo restante. Penhora. Imóvel objeto do negócio jurídico. Impossibilidade. Bem não integrado ao patrimônio do devedor. Nulidade. Preclusão temporal. Não ocorrência. Impenhorabilidade absoluta do bem.

1. Não se conhece do recurso quanto à afirmada contrariedade ao artigo 738, inciso I, do Código de Processo Civil, na medida em que ausente o necessário prequestionamento da matéria, que não foi alvo de discussão perante a Corte estadual. Incide, pois, na espécie, *mutatis mutandis*, o enunciado sumular n. 282 do col. Supremo Tribunal Federal.

2. Vai afastada a alegada ofensa ao artigo 646 do Códex Processual Civil (“a execução por quantia certa tem por objeto expropriar bens do devedor, a fim de satisfazer o direito do credor”). Aliás, o acórdão guerreado, ao reconhecer a nulidade da penhora, porque incidente sobre imóvel pertencente ao próprio credor, nada mais fez do que dar cumprimento ao referido artigo, afastando da restrição um bem que não poderia responder pela dívida.

3. Quanto ao momento e forma de arguição da nulidade da penhora, já decidiu esta Corte Superior que, sendo absolutamente



impenhorável o bem, poderá a nulidade ser declarada de ofício pelo magistrado, mesmo que não haja embargos opostos à execução.

4. Recurso especial não conhecido.

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 não conhecer do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Massami Uyeda e Aldir Passarinho Junior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Hélio Quaglia Barbosa.

Brasília (DF), 15 de março de 2007 (data do julgamento).

Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Relator

DJ 02.04.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hélio Quaglia Barbosa: Cuida-se de recurso especial interposto por *Banco do Estado do Ceará S.A.*, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, que, dando provimento a agravo de instrumento manejado pelo ora Recorrido, declarou nula a execução, porquanto ilegal a penhora efetivada.

Restou o acórdão assim ementado:

Processual Civil. Execução. Penhora de imóvel objeto de compromisso de compra e venda não quitado. Impossibilidade.

1. Antes da quitação somente há para o devedor a expectativa de aquisição da propriedade e com direito de crédito em face do que efetivamente pagou.

2. A penhora, quando nula, pode e deve ser assim declarada a qualquer tempo, a despeito de provocação.

3. Não se concebe a penhora sobre o imóvel compromissado para responder por dívida do compromitente, mormente se provém o débito do próprio financiamento do bem de raiz constrictado.

4. Agravo provido.

5. Decisão unânime.

Opostos embargos de declaração, restaram, ao final, rejeitados.

Sustenta o recorrente, a par da divergência jurisprudencial, ofensa aos artigos 245, 646, 738, inciso I, e 741, inciso V, todos do Código de Processo Civil.

Contra-razões às fls. 142/161.

Recurso admitido na origem (fls. 163/165).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hélio Quaglia Barbosa (Relator): 1. Primeiramente, não se conhece do recurso quanto à afirmada contrariedade ao artigo 738, inciso I, do Código de Processo Civil, na medida em que ausente o necessário prequestionamento da matéria, que não foi alvo de discussão perante a Corte estadual; incide, pois, na espécie, *mutatis mutandis*, o enunciado sumular n. 282 do col. Supremo Tribunal Federal (“é inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada”).

2. Na espécie dos autos, restou o compromisso de compra e venda descumprido pelo promitente-comprador, antes de ocorrer a respectiva averbação de mudança de titularidade no registro imobiliário.

Executado o título e determinada a penhora, declarou o Tribunal *a quo* sua nulidade, porquanto recaía sobre o próprio objeto da promessa de compra e venda, isto é, o imóvel cuja propriedade era, ainda, do próprio credor.

Daí, porque, vai afastada a alegada ofensa ao artigo 646 do Códex Processual Civil (“a execução por quantia certa tem por objeto expropriar bens do devedor, a fim de satisfazer o direito do credor”); aliás, o acórdão guerreado, ao reconhecer a nulidade da penhora, porque incidente sobre imóvel pertencente ao próprio credor, nada mais fez do que dar cumprimento ao referido artigo, afastando da restrição um bem que não poderia responder pela dívida.

4. Por fim, quanto ao momento e à forma de arguição da nulidade da penhora (arts. 245 e 741, inciso V, do CPC), não prospera a tese da preclusão temporal aventada pelo recorrente.

Já decidiu esta Corte Superior que, sendo absolutamente impenhorável o bem, poderá a nulidade ser declarada de ofício pelo magistrado, mesmo não havendo embargos opostos à execução.



Observe-se:

Processo Civil. Embargos de terceiro. Impenhorabilidade de bens constritos na execução. Declaração de ofício. Admissibilidade.

Possível o reconhecimento de ofício, em sede de embargos de terceiro, de nulidade da penhora infirmada, desde que também passível de conhecimento *ex officio* na execução suspensa, como a impenhorabilidade absoluta dos bens constritos.

Recurso parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido. (*REsp n. 536.500-MG*, 4ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJ de 14.06.2004).

Na espécie, como já destacado, não poderia recair a penhora sobre o imóvel, porque pertencente ao próprio credor; daí sua impenhorabilidade naqueles autos.

5. Dessarte, com arrimo nos fundamentos acima apresentados, *não conheço* do recurso especial.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 707.541-RJ (2004/0171881-9)

Relator: Ministro Hélio Quaglia Barbosa

Recorrente: Análises Médicas Jotaesse S/A

Advogado: Walfredo Frederico de Siqueira Cabral Dias e outros

Recorrido: Ivan Ferreira da Silva

Advogado: Paulo César de Mattos Gonçalves Cruz e outro

Recorrido: TV Globo Ltda

Advogado: José Perdiz de Jesus e outros

EMENTA

Responsabilidade civil. Reparação de dano moral. Prescrição. Matéria preclusa. Exame laboratorial HIV - AIDS. Falso positivo. Dever de informar o paciente sobre a possibilidade do resultado não ser conclusivo. Responsabilidade do laboratório. Indenização por danos morais. *Quantum* excessivo. Sucumbência recíproca. Súmula n. 326-STJ. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão provido.

1. Deve ser obedecido o comando expresso na coisa julgada, estando preclusa a arguição de prescrição.

2. Negligente o laboratório, displicente sua conduta, sendo responsável pela ausência de informação suficiente e adequada ao paciente do resultado de sua sorologia anti-HIV, ressaltando inclusive a possibilidade do resultado se mostrar equivocado, bem como de realizar novos exames, uma vez ciente de que o exame realizado não era conclusivo.

3. A revisão do valor da indenização por dano moral só ocorre nos casos de valores excessivos ou irrisórios. *In casu*, se mostra excessiva a quantia fixada, devendo ser reduzida a patamares razoáveis.

4. Evidente o propósito de reexame do conjunto fático-probatório, ao se pretender a revisão das provas produzidas nos autos quanto à responsabilidade solidária da segunda ré.

5. “Na ação de indenização por dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca” (Súmula n. 326-STJ).

6. Recurso parcialmente conhecido e, na extensão, 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 e Aldir Passarinho Junior votaram com o Sr. Ministro Relator. Impedido o Sr. Ministro Jorge Scartezini.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Hélio Quaglia Barbosa.

Dr(a) Walfredo Frederico de Siqueira Cabral Dias, pela parte: Recorrente: Análises Médicas Jotaesse S/A

Brasília (DF), 12 de dezembro de 2006 (data do julgamento).

Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Relator

DJ 30.04.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hélio Quaglia Barbosa: Trata-se de recurso especial, interposto por *Análises Médicas Jotaesse S/A*, com fulcro nas alíneas **a** e **c** do inciso III do art. 105 da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, assim ementado:

Responsabilidade civil. Pedido de reparação de danos morais. Exame laboratorial de empregado que apresenta resultado positivo no tocante ao vírus HIV. Sentença de procedência quanto ao laboratório e de improcedência quanto ao empregador. Provimento parcial da apelação do primeiro réu, apenas para excluir a pena por litigância de má-fé, mantendo-se, em todos os demais aspectos, a sentença apelada. É dever do laboratório, sabedor da deficiência da metodologia empregada, informar o cliente de tal circunstância, além de orientá-lo para a realização de novos exames, mais adequados. A violação desse dever implica a obrigação de reparar. Por outro lado, compete ao autor a prova de todas as questões fáticas relativas ao exame do elemento culpa, constitutivo do alegado direito subjetivo. Não tendo o autor se desincumbido desse ônus, quanto ao empregador, correto é provimento judicial no sentido da improcedência. Provimento parcial da apelação do primeiro réu e desprovimento da apelação do autor. (fls. 183).

Alega o recorrente violação dos arts. 27 do Código Consumerista; 21, 127, I, e 131 do Código de Processo Civil; 159, 1.059, 1.060, 1.518 e 1.537 do Código Civil de 1916; assevera restar ferido o princípio da razoabilidade, inserto nos arts. 1.059 e 1.537 do Código Civil revogado; apresenta divergência jurisprudencial com julgados deste Tribunal Superior.

Suscita, preambularmente, a ocorrência de prescrição quinquenal, consoante a norma contida no art. 27 da Lei n. 8.078/1990, uma vez que o dispositivo não distingue a natureza do dano, abrangendo todos os danos resultantes ou causados pelo alegado serviço defeituoso.

No mérito recursal, alega violação do princípio da igualdade processual, asseverando que a aplicação do Código de Defesa do Consumidor somente se dá quando é para beneficiar o recorrido ou para prejudicar o recorrente.

Aduz o recorrente que não agiu com culpa e tampouco cometeu falha no serviço, mas ressalta que foi condenado por faltar com o dever jurídico de alertar o cliente sobre os riscos do exame, quando cabia ao médico da segunda ré o dever de solicitar novos exames; aponta como violados os arts. 159 e 1.060 do Código Civil de 1916, por alegar culpa solidária da TV Globo, empregadora do autor, pelo fato de não o ter encaminhado a outro médico especialista.

Alega que o princípio da razoabilidade não fora observado, ao referir-se à condenação imposta, de 1.000 salários-mínimos, aproximadamente R\$ 350.000,00 (trezentos e cinquenta mil reais) em valores atuais, uma vez que sua culpa se restringiu apenas a não comunicar ao autor que o resultado do exame não era conclusivo; nesse sentido, aponta ofensa aos arts. 1.059, 1.060 e 1.537 do Código Civil de 1916.

Argúi malferimento do art. 21 da Lei Adjetiva Civil, ao fundamento de que o recorrido pediu indenização em valor certo, mas foi condenado em quantia inferior ao pedido, devendo ser aplicada aquela norma, uma vez que houve sucumbência recíproca.

Provoca dissenso jurisprudencial em relação à prescrição, à inexistência de nexos causal do suposto dano moral, ao excessivo valor da indenização, bem como em relação à sucumbência recíproca.

Apresentadas as contra-razões, subiram os autos por força da conversão do agravo de instrumento em recurso especial.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hélio Quaglia Barbosa (Relator): 1. Inicialmente, não guarda chance de êxito a alegada prescrição.

Como ressaí dos autos, a questão da prescrição já foi objeto de decisão por este Tribunal Superior no AgRg no Ag n. 585.235-RJ, transitada em julgado, onde restou assentado o entendimento da não incidência da prescrição quinquenal prevista no art. 27 do Código de Defesa do Consumidor em ação de reparação de danos com fundamento em responsabilidade civil.

2. No mérito, a irresignação não propicia êxito.

Cuida-se de ação de reparação de danos morais proposta pelo recorrido em decorrência de exame laboratorial que apontou falso positivo para reagente ao vírus HIV, quando se submeteu a exame periódico de saúde a pedido da segunda ré, a TV Globo; contestou o laboratório, alegando, em síntese, que o método ELISA é falível, que não houve erro humano ou do operador, assim também que não foi responsável pela comunicação do resultado do exame, que foi realizada pelo médico da TV Globo.

Ora, evidente que não houve falha do serviço porque o exame laboratorial não foi repetido nem confirmado com o fim de detectar possível ocorrência de erro; todavia, o laboratório deixou de informar, adequada e suficientemente,



o paciente acerca da probabilidade do exame dar falso positivo, deixando-o exposto à dor e à sofrimento indevidos, próprios de quem se acha portador do vírus HIV, causador da AIDS, doença sabidamente incurável e de forte estigma e preconceito social; essas circunstâncias por si só são suficientes para configurar dano moral, apesar de, no caso, o laboratório ter responsabilidade objetiva, em razão do que dispõe o art. 14 do Código de Defesa do Consumidor.

Por outro lado, a recorrente não se cercou dos cuidados necessários, pois, a teor do que determina a Portaria n. 488, de 17 de junho de 1998, do Ministério da Saúde, o exame para detectar o vírus HIV é falível. Sendo concreta a possibilidade do exame não apresentar, em um primeiro momento, resultado absolutamente confiável, determina aquele ato normativo que sejam realizados simultaneamente dois testes – HIV 1 e HIV 2.

Houve, de fato, negligência do laboratório, pois este tinha o dever de informar o paciente do resultado de sua sorologia anti-HIV, ressaltando inclusive a possibilidade do resultado se mostrar equivocado, bem como de realizar novos exames, uma vez ciente de que o exame realizado não era conclusivo.

A jurisprudência sobre o tema é forte nesse sentido, confira-se:

Laboratório de análises clínicas. Responsabilidade. Exame relativo à presença de HIV. Precedente.

1. Está assentado na jurisprudência da Corte que é responsável o laboratório “que fornece laudo positivo de HIV, repetido e confirmado, ainda que com a ressalva de que poderia ser necessário exame complementar. Essa informação é importante e reduz a responsabilização do laboratório, mas não a exclui totalmente, visto que houve defeito no fornecimento do serviço, com exame repetido e confirmado, causa de sofrimento a que a paciente não estava obrigada. Além disso, o laboratório assumiu a obrigação de realizar exame com resultado veraz, o que não aconteceu, pois os realizados depois em outros laboratórios foram todos negativos.” (REsp n. 401.592-DF, Relator o Ministro Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 02.09.2002).

2. Não cabe a revisão do dano moral quando o valor fixado não é absurdo, despropositado, fora dos padrões de razoabilidade.

3. Não conheço do especial. (REsp n. 258.011-SP, relator para o acórdão Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Quarta Turma, DJ de 05.09.2005).

Responsabilidade civil. Laboratório de análises clínicas. HIV. Responsabilidade do laboratório que fornece laudo positivo de HIV, repetido e confirmado, ainda que com a ressalva de que poderia ser necessário exame complementar. Essa informação é importante e reduz a responsabilização do laboratório, mas não a

exclui totalmente, visto que houve defeito no fornecimento do serviço, com exame repetido e confirmado, causa de sofrimento a que a paciente não estava obrigada. Além disso, o laboratório assumiu a obrigação de realizar exame com resultado veraz, o que não aconteceu, pois os realizados depois em outros laboratórios foram todos negativos.

Recurso conhecido e provido. (REsp n. 401.592-DE, relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, DJ de 02.09.2002).

3. Quanto à revisão do *quantum* arbitrado, o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que evidente exagero ou manifesta irrisão na fixação, pelas instâncias ordinárias, violam os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, tornando possível, assim, a revisão do arbitramento.

Oportuno colacionar, nesse sentido, o seguinte julgado:

Processo Civil. Civil. Recurso especial. Ação de indenização. Danos morais. Ocorrência. Inclusão indevida em registro de proteção ao crédito. Constrangimento previsível débito quitado. Indenização. Valor excessivo. Redução. [...] 3. *Constatado evidente exagero ou manifesta irrisão na fixação, pelas instâncias ordinárias, do montante indenizatório do dano moral, em flagrante violação aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, é possível a revisão, nesta Corte, da aludida quantificação. Precedentes.* 5. Recurso conhecido parcialmente e, nesta parte, provido. (REsp n. 738.347-RJ, Rel. Min. Jorge Scartezzini, Quarta Turma, DJ 1º.07.2005 - grifos nossos)

In casu, consideradas a repercussão dos fatos e a lesão suportada pela autor, têm-se como excessivo e fora dos parâmetros usuais o montante equivalente a 1.000 salários mínimos, sendo de rigor reduzir a indenização para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

4. No que se refere à responsabilidade solidária da TV Globo, segunda ré, o recurso não merece sequer conhecimento.

Evidente o propósito de reexame do conjunto fático-probatório, ao se pretender a revisão das provas produzidas nos autos. As alegações possuem estreita relação com os elementos de convicção produzidos nos autos, fato que torna inadmissível sua revisão na via do recurso especial.

Colhe-se, por oportuno, das razões de decidir firmadas no acórdão recorrido o seguinte trecho:

Pois bem, ocorre que não há um elemento sequer nos autos que sirva para comprovar: a) que a segunda ré determinou ao autor a prática do exame; b) que a segunda ré escolheu o respectivo laboratório; c) que a segunda ré deixou de dar ao autor a orientação adequada.



Caberia ao autor produzir prova quanto a tais aspectos, insistir na realização de prova oral, com depoimentos pessoais e de testemunhas, e não quedar-se inerte, como se lhe bastasse a simples alegação. Como isto não ocorreu, tem-se que é precária ou nenhuma a prova de que concorreu a segunda ré para o dano, agindo culposamente. (fls. 186).

5. Por último, no que tange aos ônus sucumbenciais, não assiste razão ao recorrente, uma vez ser meramente estimativa a quantia pedida a título de danos morais na petição inicial, sendo de rigor aplicar o enunciado n. 326 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

Na ação de indenização por dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca.

Com idêntica orientação, têm-se ainda os seguintes julgados: REsp n. 714.689-SP, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, DJ de 06.11.2006; REsp n. 792.418-RN, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ de 22.05.2006; REsp n. 826.406-RJ, Rel. Ministro Jorge Scartezzini, DJ de 15.05.2006; REsp n. 773.486-SP, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, DJ de 17.10.2005.

6. Ante o exposto, conheço em parte do recurso especial e, na extensão, dou-lhe provimento, para reduzir o valor fixado a título de reparação por danos morais para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), corrigíveis a partir desta data.

É como voto.

ESCLARECIMENTO

O Sr. Ministro Massami Uyeda: Sr. Presidente, acompanhei detidamente a leitura de seu voto. Eu e o Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior verificamos, nos precedentes em torno dessa matéria, a quantificação da indenização. Há um precedente que foi citado da tribuna, o Recurso Especial n. 258.011-SP, Relator o Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, no qual, na leitura do acórdão, encontramos a referência, nesse caso apontado, de que a indenização havia sido fixada em R\$ 39.000,00 (trinta e nove mil reais). Houve uma discussão e o Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito entendeu que, naquele caso, deveria, pela peculiaridade, ficar mantida a indenização nos R\$ 39.000,00 (trinta e nove mil reais). Entretanto, no julgado Recurso Especial n. 401. 592-DF, Relator o Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, a indenização foi fixada em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Em ambos os recursos que servem de paradigmas - porque também acompanho nessa parte uma redução -, a fundamentação dos acórdãos

paradigmas que cito referem-se a uma certa margem de insegurança desses exames, notadamente o do HIV.

O paradigma mostrado pelo Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito - S. Exa. tem conhecimento mais profundo de medicina legal e da própria medicina - dá exemplo de que, no caso de um exame de constatação de existência de água em pulmão, há a necessidade de uma confirmação pela possibilidade de o resíduo apostado ainda existir dentro dos alvéolos.

ESCLARECIMENTOS

O Sr. Ministro Massami Uyeda: No paradigma, S. Exa. disse que, na verdade, esses exames, quando dão falso-positivo, necessitam de confirmação.

Temos ouvido situações semelhantes de pessoas que são surpreendidas e ficam em estado de depressão quando tomam conhecimento, pelo exame de sangue, o sorológico, de que estão contaminados, de que são portadores do vírus HIV, mas, logo depois, o falso-positivo dá outro resultado.

Sr. Ministro Hélio Quaglia Barbosa, V. Exa. entende que se deva fixar a indenização em um parâmetro, dentro dos critérios de razoabilidade e proporcionalidade, de R\$ 35.000,00 (trinta e cinco mil reais).

Respeitosamente, entendo que, se essa fixação servir como parâmetro jurisprudencial, e o Superior Tribunal de Justiça tem a função de exercer a formação jurisprudencial nacional, temos que ser bem parcimoniosos, sem ferir o princípio de que quem é lesado deve ser indenizado.

Dentro dessa linha de consideração, entenderia que a fixação em R\$ 35.000,00 (trinta e cinco mil reais) ainda comportaria uma redução e ponderaria se não seria o caso de fixarmos em R\$ 10.000,00 (dez mil reais)?

ESCLARECIMENTOS

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Sr. Presidente, naquele outro caso, o Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito entendeu que, em tese, há lastro ao argumento de que não haveria erro técnico do laboratório em si mesmo. O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, o Sr. Ministro Massami Uyeda destacou bem, tem profundo conhecimento de medicina legal. S. Exa. destacou que é efetivamente comum os exames de HIV e hepatite C darem um falso-positivo e dá um exemplo concreto: “se há infiltração de água no pulmão e é feita uma punção, existem células na base pulmonar que são similares às células neoplásicas e, ao se puncionar, pode aparecer um resultado de malignidade. Daí que o exame deve ser repetido até, se possível, em laboratórios diferentes para



confirmar o resultado. Em tese, há lastro ao argumento de que não haveria erro técnico do laboratório em si mesmo”.

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros, que era o Relator naquele caso, fixava em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) também na Terceira Turma.

Nossa Turma tem tradição de ingressar no exame dos valores com maior rigor. No caso, a diferença é que estamos fixando valor. Parece-me que aqui há uma particularidade, ou seja, no caso da indenização fixada naquele precedente, em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), o laboratório havia alertado o cliente para a necessidade de uma repetição. Neste caso, V. Exa. destaca em seu voto que não houve alerta do laboratório em relação a isso.

Assim, fixaria em um valor maior, ou seja, em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), como V. Exa. sugeriu, já que virará parâmetro para casos em que o laboratório não alerta.

Penso que tenderíamos a dar mais do que se deu no outro precedente, porque naquele houve o alerta. Por outro lado, R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) seria uma indenização razoável, até porque hoje é praxe a repetição desses exames, duas ou três vezes, quando ocorre dúvida.

RECURSO ESPECIAL N. 721.564-PE (2005/0017514-7)

Relator: Ministro Hélio Quaglia Barbosa

Recorrente: Ministério Público do Estado de Pernambuco

Recorrido: A C da S (Menor)

Repr. por: M L dos S S

Advogado: Ronaldo Ferreira dos Anjos e outro

EMENTA

Processo Civil. Agravo de instrumento. Regulamentação de visitas. Divergência jurisprudencial. Ausência de cotejo analítico e demonstração da similitude fática. Recurso não conhecido. Intervenção do Ministério Público Federal. Falta de intimação. Inexistência de prejuízo para o menor. Recurso não conhecido.

1. Não pode ser conhecido recurso pela divergência, se o recorrente, trazendo à colação precedentes jurisprudenciais deixou

de fazer o indispensável cotejo analítico, ficando o recurso carente de demonstração da similitude fática entre os casos.

2. Esta Turma tem reiteradamente decidido que não se declara a nulidade, por falta de intimação do Ministério Público, se o interesse do menor se acha preservado, sem demonstração objetiva de qualquer prejuízo, caso em que indispensável a intervenção do *parquet*.

3. Intimado o Ministério Público da homologação do acordo e ciente o *parquet* do processo e das razões que levaram o Juízo *a quo* a homologar vontade entre as partes em ação de regulamentação de guarda, oportunizada a possibilidade de recorrer, o faz tão-somente para argüir a nulidade por inobservância do disposto no art. 82, I, do CPC, perdendo a oportunidade de atacar aquela decisão, naquilo que entendera prejudicial ao menor, não pode pretender anulação do julgando, se não demonstrou qualquer prejuízo aos interesses do menor.

4. Proposta a ação em data distante, não cabe anular o feito para que se possa deduzir, em favor do menor, aquilo que poderia ter sido argüido, já por ocasião da apelação.

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 não conhecer do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Massami Uyeda, Cesar Asfor Rocha e Aldir Passarinho Junior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Hélio Quaglia Barbosa.

Brasília (DF), 06 de março de 2007 (data do julgamento).

Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Relator

DJ 02.04.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hélio Quaglia Barbosa: Cuida-se de recurso especial, interposto contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, que, por maioria de votos, negou provimento ao apelo do Ministério Público.



O acórdão assim foi ementado:

Apelação cível. Regulamentação de visitas. Homologação. Interesse de menor. Não intervenção do Ministério Público. Nulidade afastada.

Não existe nulidade sem prejuízo. Assim, confirma-se a sentença que homologou o acordo formulado pelas partes, mesmo sem a intervenção do Ministério Público. Recurso improvido. Decisão por maioria.

Inconformado, o Ministério Público estadual interpôs o presente recurso, fundado no art. 105, inciso III, alíneas **a** e **c**, da Constituição, pretendendo a desconstituição do julgado, com a anulação do processo, a partir da audiência de conciliação, aduzindo, em síntese, além de divergência jurisprudencial, negativa de vigência aos artigos 82, inciso I, e 84 do Código de Processo Civil.

Nesta instância, a Subprocuradoria Geral da República opinou pelo conhecimento parcial do recurso e, na parte conhecida, pelo seu improvimento.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hélio Quaglia Barbosa (Relator): 1. Inicialmente, cumpre destacar que não pode ser conhecido o presente recurso pela divergência, já que o recorrente, trazendo à colação precedentes jurisprudenciais deixou de fazer o indispensável cotejo analítico, ficando o recurso carente de demonstração da similitude fática.

2. Cuida a ação originária de regulamentação de visitas, proposta por M. L. dos S., contra J. C. do N., na qual, por ocasião da audiência de tentativa de conciliação, o MM. Juiz, constatada a ausência do representando do Ministério Público, homologou acordo entre as partes, concedendo à autora, mãe do menor A.C.S, direito à visita regular, nos termos em que proposto pelo requerido, *verbis*:

Trata-se de pedido de regulamentação de visitas onde as partes chegaram a um acordo, não havendo mais necessidade de dilação probatória, devendo o acordo ser homologado, visto que é em benefício do menor e atende às exigências legais. ante o exposto, homologo o acordo de vontades acima e, em consequência, julgo extinto o processo com julgamento de mérito. (fls. 25).

Como se vê, a questão trazida no recurso se refere a propalada nulidade absoluta decorrente da falta de intervenção do Ministério Público, em processo que envolve interesse de menor.

Sobre o tema, esta Turma tem reiteradamente decidido que não se declara a nulidade, por essa causa, se o interesse do menor foi preservado, sem demonstração objetiva de qualquer prejuízo.

É bem verdade que o art. 82 do Código de Processo Civil contém disposição expressa, em prol da obrigatoriedade da intervenção do Ministério Público nas causas que envolvem interesse de incapazes, assim como que o art. 246 estabelece que nulo será o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir.

Ensinam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, *in* Código de Processo Civil comentado, 9ª edição, p. 269:

2. Intervenção e ação. Só há duas formas de o MP participar do processo civil; a) como parte (CPC 81); b) como fiscal da lei interveniente (*custos legis*) - (CPC 82). Sua atuação se dá sempre no interesse público, de que são manifestações o interesse social e o individual indisponível (CF 127, *caput*).

3. No caso dos autos, verifica-se que foi concedido à autora o direito de visita ao filho, o que, indiscutivelmente, favorece o menor com a possibilidade de convívio não só com a mãe, mas também com o único irmão, de quem também fora separado por mais três anos.

Nesse sentido, não cabe acolher o recurso especial do Ministério Público.

4. Além do mais, quando intimado da homologação do acordo, já ficara ciente o *parquet* do processo e das razões que levaram o MM. Juiz à homologação do referido acordo de vontade entre as partes, oportunizada, naquele momento, a possibilidade de recorrer, o que aconteceu, mas tão-somente para argüir a nulidade por inobservância do disposto no art. 82, I, do CPC, sem indicar presença de prejuízo para o menor.

5. Oportuno destacar o parecer do Ministério Público Federal que, opinando pelo improvimento do recurso, assim se manifestou:

Verifica-se que a alegação de nulidade absoluta está calcada, desde as razões de apelação até as de apelo extremo, no argumento genérico de ausência de intervenção ministerial, não tendo sido apontado prejuízo ou dano que tenha advindo do acordo firmado pelos genitores do menor, em termos de regulação de visitas.

(...)

10. Destarte, em sendo o escopo da intervenção ministerial, nas causas em que haja interesse de incapaz, velar pela observância e preservação destes interesses, na espécie, a anulação da sentença homologatória proferida em audiência na qual o



parquet não interveio como *custos legis*, deve ser afastada. Isto porque os interesses do incapaz foram, visivelmente, não apenas assegurados como implementados, haja vista antes do acordo o menor não ter sequer acesso à convivência e assistência materna, quanto mais a presença do irmão (fls. 110/111).

Seguem precedentes desta Turma:

Ministério Público. Guarda. Indeferimento liminar. Intimação posterior.

Para o indeferimento liminar da petição de guarda, não é obrigatória a prévia audiência do Ministério Público, bastando que seja intimado da sentença para assegurar a sua intervenção no feito em que há interesse de menores.

Recurso não conhecido. (REsp n. 191.072-SE, Quarta Turma, Rel. Min. Rui Rosado de Aguiar, DJ de 09.12.2002).

Processo Civil. Agravo de instrumento. Negativa de provimento. Agravo regimental. Responsabilidade civil. Indenização. Danos morais e materiais. Divergência jurisprudencial. Não comprovação. Intervenção do Ministério Público Federal. Inexistência de prejuízo para o menor. Responsabilidade do estabelecimento de ensino. Súmula n. 182-STJ. Reexame de prova. Súmula n. 7-STJ. Valor indenizatório. Fixação nos padrões da razoabilidade.

1 - Esta Turma tem entendido, reiteradamente, que, a teor do art. 255 e parágrafos, do RISTJ, para comprovação e apreciação do dissídio jurisprudencial, devem ser mencionadas e expostas as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, bem como juntadas cópias integrais de tais julgados ou, ainda, citado repositório oficial de jurisprudência. No presente caso, além do agravante tão-somente ter procedido à transcrição de ementas, não houve demonstração analítica do dissenso. Destarte, impossível, sob este prisma, conhecer da divergência aventada.

2 - Com relação à preliminar de nulidade do feito por ausência da intervenção do Ministério Público, considero irretocável a r. decisão agravada, porquanto além dos pais do menor integrarem o pólo ativo da lide, esta Corte firmou o entendimento segundo o qual não há nulidade na ausência de intervenção do Ministério Público quando inoocorrem prejuízos ao menor incapaz. (cf.: AGA n. 423.153-RS, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, DJU de 16.09.2002).

3 - Havendo o Tribunal *a quo* reconhecido, com base nas provas dos autos, que o estabelecimento de ensino negligenciou no dever de vigilância que devia adotar entre os alunos, é vedado a esta Corte Superior, reexaminar a questão, a teor da Súmula n. 7-STJ.

4 - No que pertine ao valor arbitrado a título de indenização por dano moral, a quantia estipulada pela Corte de origem há de ser mantida, já que se encontra nos padrões da razoabilidade, não sendo ínfima e nem excessiva. Precedente: REsp n. 257.075-PE, DJU de 22.04.2002.

5 - Agravo Regimental conhecido, porém, desprovido. (AgRg no Ag n. 498.192-RJ, Quarta Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ de 22.11.2004).

6. Ante o exposto, não conheço do recurso especial.

Jurisprudência da Terceira Seção

CONFLITO DE COMPETÊNCIA N. 33.939-RJ (2001/0191396-0)

Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura

Autor: Justiça Pública

Réu: Nilo Gaze

Réu: Andrea Lessa Cereja

Réu: Cláudia Lessa Cereja

Suscitante: Juízo Federal da 1ª Vara de Nova Friburgo - SJ-RJ

Suscitado: Juízo de Direito da Vara Criminal de Nova Friburgo-RJ

EMENTA

Processo Penal. Conflito negativo de competência. Uso indevido de marca. Atos praticado no intuito de levar vantagem comercial. Interesse único do titular do direito de marca. Ausência de interesse do INPI, Autarquia Federal. Competência da Justiça Estadual.

Compete à Justiça Comum julgar os casos de utilização indevida de marca quando as infrações incidirem, não sobre a higidez e a legalidade do seu registro junto ao Instituto Nacional da Propriedade Industrial - INPI, autarquia federal, mas em detrimento do direito exclusivo aos dividendos comerciais, frutos da relação de propriedade surgido depois do registro.

Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da Comarca de Nova Friburgo, RJ.

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: A Seção, por unanimidade, conheceu do conflito e declarou competente o Suscitado, Juízo de Direito da Vara Criminal de Nova Friburgo - RJ, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Votaram com a Sra. Ministra Relatora os Srs. Ministros Nilson Naves, Felix Fischer, Paulo Gallotti, Laurita Vaz e Arnaldo Esteves Lima .

Ausentes, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp e, ocasionalmente, o Sr. Ministro Paulo Medina.

Brasília (DF), 14 de março de 2007 (data do julgamento).

Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Relatora

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura: O il. e saudoso Suprocurador-Geral da República, Dr. Arx Tourinho, assim sumariou o conflito no seu parecer à fl. 2:

Cuida-se de conflito negativo de competência, levantado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Nova Friburgo, sendo suscitado Juízo de Direito da Vara Criminal de Nova Friburgo, no bojo do inquérito policial 66/01, instaurado pela Delegacia de Polícia da comarca referida.

Entendeu o Juízo Estadual ser incompetente para apreciar pedido de busca e apreensão, preparatório de ação penal, a ser promovida pela empresa Tassel Company S.A. contra possíveis infratores que estariam usando, indevidamente, a marca “Cyclone”, ao fundamento de que, havendo registro da marca no INPI, essa autarquia federal fora atingida pela conduta delituosa. Declinou, então, de sua competência em favor do Juízo Federal (fl. 41).

O Juízo suscitante do conflito negativo afirma inexistir ofensa a bens, serviços ou interesses da autarquia federal, não se justificando incidência jurisdicional federal (fls. 43/45).

A manifestação ministerial foi no sentido de conhecer do conflito e declarar a competência do Juízo Estadual.

Anote-se, por fim, que os autos vieram a mim em segunda atribuição.

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura (Relatora): O assunto em discussão versa sobre dissidência entre Juiz Federal e Juiz Estadual, reclamando a atuação jurisdicional desta Corte, nos termos do art. 105, I, **d**, da Constituição Federal.

Bem se vê, pelo documentário dos autos, que a questão reside na suposta afetação criminosa da propriedade imaterial, relativamente ao direito de marca regularmente registrado no Instituto Nacional da Propriedade Industrial em nome da empresa Uruguaia “Tassel Company S.A”, a qual, no Brasil, tem por distribuidora a sociedade limitada “Sports Gear Indústria e Comércio”.

No que tange à controvérsia, denota-se que a segunda empresa, única distribuidora no Brasil da marca denominada “Cyclone”, ingressou no Juízo da



Vara Criminal de Nova Friburgo com medida cautelar de busca e apreensão, com a qual objetivava fossem tirados de circulação todo o material e todas as embalagens que contivessem a referida marca, de modo a impedir desde logo indevida utilização por terceiro não legitimado. Ao receber a exordial, o Juiz de Direito daquela Comarca declinou da competência para uma das varas da Seção Judiciária do Estado, sob o singelo argumento de que o registro da marca é da alçada do INPI, autarquia federal.

In casu, não obstante subsistir a circunstância do debate em torno do direito de marca, sujeito ao registro em autarquia federal, o fato é que em nada se pode cogitar da existência de “infrações penais praticadas em detrimento de bens, serviços ou interesse da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas”, consoante dispõe o art. 109, IV, da CF, já que a violação reside especificamente no patrimônio das sociedades comerciais legalmente detentoras do direito de usufruir o logotipo em discussão.

Por sinal, nem por hipótese deduz-se interesse do Instituto Nacional da Propriedade Industrial, na medida em que todas as violações possíveis incidirão sobre a utilização indevida da marca Cyclone e não sobre a higidez e a legalidade do seu registro junto à autarquia federal. Quer dizer, a pretensa infração penal, à toda evidência, decorre de conduta contrária ao direito exclusivo aos dividendos comerciais, frutos da relação de propriedade surgido depois do registro da marca.

Daí porque no precedente a seguir, dentre outros temas, esta Corte consagrou:

Penal. Conflito de competência. Crime contra a marca. Contrabando. Exposição à venda de produtos falsificados. Importação. Princípio da especialidade. Competência da Justiça Estadual.

1. A conduta versada nestes autos refere-se à prática de expor à venda produtos com marcas ilicitamente reproduzidas, tipificada na Lei de Propriedade Industrial, ensejando a competência da Justiça estadual, pois constitui, em tese, mera ofensa a interesses particulares.

(...)

4. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito do Quarto Juizado Especial Criminal de Goiânia-GO, suscitado. (CC n. 36.398-GO, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Terceira Seção, julgado em 09.03.2005, DJ 04.04.2005).

Tal entendimento também pode ser colhido a partir de antigo precedente da Suprema Corte que assentou, no âmbito da discussão de natureza cível, o seguinte:

Conflito negativo de competência.

1) Não cabe confundir a ação de nulidade de privilégio de invenção ou marca de indústria e comércio com a ação cominatória tendente a coibir o uso de nome fantasioso, não registrado, passível de induzir a equívoco. Se, na primeira hipótese, se admite, ainda que em meio a certa controvérsia, a competência da Justiça Federal, na segunda não paira dúvida quanto à competência da Justiça dos estados.

2) Conflito conhecido e declarada a competência do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco. (STF - CJ n. 6.066-PE - Relator Ministro Leitão de Abreu - DJ de 29.04.1977).

De igual modo, já professou este Superior Tribunal de Justiça:

Processual Civil. Competência. Domínio da *internet*. Utilização por quem não tem o registro da marca no INPI.

A Justiça Estadual é competente para processar e julgar ação em que o titular, junto ao INPI, do registro da marca tantofaz.com, sob a especificação de portal da *internet*, pretende impedir o seu uso por outrem.

Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ – REsp n. 341.583-SP - Relator Ministro Cesar Asfor Rocha - DJ de 09.09.2002).

Portanto, cabendo a simetria com o debate de natureza cível, conheço do conflito para declarar competente o Juízo de Direito da Comarca de Nova Friburgo, RJ, ora suscitado.

É o voto.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA N. 50.638-MG (2005/0092675-7)

Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura

Autor: Justiça Pública

Réu: Edma Gomes da Silva

Réu: Alvedi Ferreira Neves

Réu: Aniomar Vasconcelos

Réu: Andreia Rodrigues Pinto

Suscitante: Juízo Federal da 4ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais

Suscitado: Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal de Contagem-MG



EMENTA

Processual Penal. Conflito negativo de competência. Desenvolvimento clandestino de atividades de telecomunicações. Ausência. Utilização de linhas telefônicas clonadas. Competência da Justiça Comum.

1. A simples utilização de linhas telefônicas clonadas não configura o delito previsto no artigo 183 da Lei n. 9.472/1997, que tipifica o crime de desenvolvimento clandestino de atividades de telecomunicações, serviço cuja exploração é atribuída à União nos termos do artigo 21, XI da CR/1988.

2. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal de Contagem-MG, 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: A Seção, por unanimidade, conheceu do conflito e declarou competente o Suscitado, Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal de Contagem - MG, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Votaram com a Sra. Ministra Relatora os Srs. Ministros Nilson Naves, Felix Fischer, Paulo Gallotti, Laurita Vaz e Arnaldo Esteves Lima .

Ausentes, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp e, ocasionalmente, o Sr. Ministro Paulo Medina.

Brasília (DF), 14 de março de 2007 (data do julgamento).

Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Relatora

DJ 30.04.2007

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura: Trata-se de conflito negativo de competência, suscitado pelo Juízo da 4ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Belo Horizonte-MG, nos autos do Inquérito Policial instaurado para apurar a ocorrência de ligações clandestinas a mando de presidiários da Penitenciária Nelson Hungria, realizadas através das linhas telefônicas 3911-5144 e 3911-5159, apreendidas nas residências de Edma Gomes da Silva, Alvedi Ferreira, Aniomar Vasconcelos e Andréia Rodrigues Pinto, em face do Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Contagem-MG.

O Juízo suscitado, acolhendo a promoção Ministerial de fls. 67, declinou da competência para a instrução e julgamento do feito, aduzindo que cabe à Justiça Federal a análise do ilícito previsto no art. 183 da Lei n. 9.472/1997.

Remetidos os autos ao Juízo da 4ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Belo Horizonte-MG, este, suscitando o presente conflito negativo de competência, julgou-se incompetente para instruir e julgar o feito, tendo em vista que os autos noticiam a ocorrência de clonagem dos referidos números de telefones, o que não caracteriza o ilícito previsto no art. 183 da Lei n. 9.472/1997, mas o de estelionato, cuja competência é da Justiça Estadual, tendo em vista a inexistência de prejuízo em detrimento de bens, serviços ou qualquer interesse da União.

Em parecer juntado às fls. 83/86, o Ministério Público Federal manifestou-se pela fixação da competência do Juízo suscitado.

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura (Relatora): Da análise dos autos, verifica-se que razão assiste ao Juízo suscitante, quando aduz que não está caracterizado nos autos a prática do ilícito previsto no art. 183 da Lei n. 9.472/1997, fato que ensejaria a fixação da competência da Justiça Federal para apreciar o feito.

O que se verifica é que houve a clonagem das referidas linhas telefônicas, fato que não caracteriza o desenvolvimento clandestino de atividades de telecomunicação, cuja competência para exploração pertence à União nos termos do artigo 21, XI da Constituição da República de 1988.

Neste sentido verte o entendimento desta Corte:

Conflito negativo de competência. Tráfico internacional. Não configurado. Utilização de telefone celular clonado. Tipicidade. Inocorrência de lesão a bem jurídico da União.

Quando inexistem indícios do delito de tráfico internacional de entorpecentes ou de substâncias análogas a competência para processar o feito é da Justiça Estadual.

A conduta de utilizar telefone celular clonado não se amolda ao tipo penal do art. 183 da Lei n. 9.472/1997 (Lei das Telecomunicações).

Portanto, não se vislumbra a ocorrência de efetiva lesão a bens, serviços ou interesses da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas.



Conflito conhecido, determinando-se competente o Juízo Estadual, ora suscitante. (STJ, CC n. 41.114-SP, Rel. Min. Paulo Medina, DJ 1º.07.2004)

Assim, não restando demonstrado qualquer prejuízo em detrimento de bens, serviços ou interesses da União e das demais entidades elencadas no art. 109, IV, da Constituição Federal, não há que se falar em competência da Justiça Federal.

Ante o exposto, voto pelo conhecimento para declarar competente o Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Contagem-MG, suscitado, para a instrução e julgamento do feito.

É como voto.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA N. 51.240-SE (2005/0099824-8)

Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima

Autor: Justiça Pública

Réu: Givaneide Santos Soares

Advogado: Fábio Sobrinho Mello - Defensor Dativo

Terc. inter.: Estado de Sergipe

Procurador: Marcos Alexandre Costa de S. Póvoas e outros

Suscitante: Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe

Suscitado: Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais de Aracaju-SE

EMENTA

Processo Penal. Conflito de competência. Crime de menor potencial ofensivo. Composição civil. Sentença homologatória. Condenação do Estado ao pagamento de honorários a defensor dativo. Recurso interposto pela Fazenda Pública. Competência recursal da Justiça Especial.

1. O óbice constante do art. 3º, § 2º, da Lei n. 9.099/1995, pelo qual ficam excluídas da competência do Juizado Especial, dentre outras, as causas em que a Fazenda Pública figure como autora ou ré, se restringe ao âmbito civil, conforme interpretação sistemática da lei especial.

2. Ainda que se trate de decisão que extrapole a competência dos Juizados Especiais, ao seu órgão recursal incumbe a respectiva declaração de nulidade, observada a norma constante do art. 82, *caput*, da Lei n. 9.099/1995.

3. O mero arbitramento de honorários advocatícios em prejuízo da Fazenda Pública, cuja viabilidade será objeto de apreciação pelo Juízo competente, não tem o condão de afastar a competência recursal do âmbito do Juizado.

4. Conflito conhecido para declarar a competência da Turma Julgadora dos Recursos Especiais Criminais da Capital e Cíveis e Criminais do Interior do Estado de Sergipe, 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, Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais de Aracaju - SE, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Votaram com o Relator a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura e os Srs. Ministros Nilson Naves, Felix Fischer, Paulo Gallotti e Laurita Vaz.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Gilson Dipp e Paulo Medina.

Brasília (DF), 13 de dezembro de 2006 (data do julgamento).

Ministro Arnaldo Esteves Lima, Relator

DJ 05.02.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima: Trata-se de conflito negativo de competência instaurado entre a Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe, ora suscitante, e a Turma Julgadora dos Recursos Especiais Criminais da Capital e Cíveis e Criminais do Interior do Estado de Sergipe, ora suscitado, com fulcro no art. 105, inciso I, alínea **d**, da Constituição Federal.

O presente conflito versa sobre a competência para o processamento e o julgamento de recurso interposto pelo Estado de Sergipe, contra sentença homologatória de composição civil em Juizado Especial, que condenou o Estado ao pagamento de honorários no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais) em favor de defensor dativo que participou de audiência preliminar.



As razões do suscitante encontram-se às fls. 75/78, em que alega não competir ao Tribunal de Justiça apreciar recurso interposto contra decisão de Juizado Especial, sob pena de ofensa ao texto constitucional.

As razões do suscitado constam das fls. 59/61, em que sustenta não competir à Turma Recursal julgar o recurso interposto pela Fazenda estadual, tendo em vista a vedação contida no art. 3º, § 2º, da Lei n. 9.099/1995.

O Ministério Público Federal, por meio do parecer exarado pelo Subprocurador-Geral da República *Samir Haddad*, entendendo que vedação contida no art. 3º, § 2º, da Lei n. 9.099/1995 refere-se à participação da Fazenda Pública como parte, autora ou ré nos Juizados Especiais, opinou pelo conhecimento do conflito para que seja declarada a competência do Juízo suscitado (fls. 97/100).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima (Relator): Sob o capítulo “Dos Juizados Especiais Cíveis”, prescreve o art. 3º, § 2º, da Lei n. 9.099/1995, *in verbis*:

Ficam excluídas da competência do Juizado Especial as causas de natureza alimentar, falimentar, fiscal e de interesse da Fazenda Pública, e também as relativas a acidentes de trabalho, a resíduos e ao estado e capacidade das pessoas, ainda que de cunho patrimonial.

Dessa forma, ficam excluídas da competência do Juizado Especial, dentre outras, as causas em que a Fazenda Pública figure como autora ou ré, vedada que é intervenção de terceiros no procedimento sumaríssimo, ou seja, a vedação constante da regra supratranscrita apenas abrange o processamento e o julgamento de causas em que a Fazenda Pública seja parte.

Além disso, resulta da interpretação sistemática da norma retro que o óbice orienta apenas a competência cível dos Juizados Especiais.

Com efeito, nada obsta que em procedimento criminal o Estado figure como sujeito passivo imediato de crime de menor potencial ofensivo, evidenciando a diretriz eminentemente civil que a norma excepcional estabelece.

De qualquer forma, ainda que se trate de decisão que extrapole a competência dos Juizados Especiais, ao seu órgão recursal incumbe a respectiva declaração de nulidade, observada a norma constante do art. 82, *caput*, da Lei n. 9.099/1995, conforme segue:

Da decisão de rejeição da denúncia ou queixa e da sentença caberá apelação, que poderá ser julgada por turma composta de 3 (três) juízes em exercício no primeiro grau de jurisdição, reunidos na sede do Juizado.

Portanto, o mero arbitramento de honorários advocatícios em prejuízo da Fazenda Pública, cuja viabilidade será objeto de apreciação pelo Juízo competente, não tem o condão de afastar a competência recursal do âmbito do Juizado Especial.

Diante do exposto, *conheço do conflito* para declarar competente a Turma Julgadora dos Recursos Especiais Criminais da Capital e Cíveis e Criminais do Interior do Estado de Sergipe, ora suscitado.

É como voto.

RECLAMAÇÃO N. 2.201-MG (2006/0126162-3)

Relator: Ministro Felix Fischer

Reclamante: Edson Sousa Nogueira de Paula (Preso)

Reclamado: Juíza de Direito da Vara de Execuções Criminais de
Ribeirão das Neves-MG

EMENTA

Reclamação. Julgamento do HC n. 53.367-MG. Pedido de progressão de regime. Demora na apreciação pelo juízo da execução. Improcedência.

I - A reclamação, nos termos do art. 105, inciso I, alínea f, da *Lex Maxima* e do art. 187 do RISTJ, somente tem cabimento para preservar a competência do Tribunal ou garantir a autoridade das suas decisões.

II - O acórdão proferido no HC n. 53.367-MG se limitou a determinar o afastamento do óbice previsto no art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990, de forma que o Juízo da Execução analisasse os demais requisitos para a concessão da progressão de regime, como entendesse de direito.

III - Não viola a autoridade desta Corte a alegada demora na apreciação do pedido de progressão de regime pelo Juízo da Execução.

Reclamação julgada improcedente.



ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, julgar improcedente a reclamação, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Paulo Gallotti, Laurita Vaz, Arnaldo Esteves Lima, Maria Thereza de Assis Moura e Nilson Naves.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Gilson Dipp e Paulo Medina.

Brasília (DF), 13 de dezembro de 2006 (data do julgamento).

Ministro Felix Fischer, Relator

DJ 26.02.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Felix Fischer: Trata-se de reclamação proposta por *Edson Sousa Nogueira de Paula* contra a MM^a. Juíza de Direito da Vara de Execuções Criminais da Comarca de Ribeirão das Neves-MG.

Consta dos autos que o reclamante foi condenado, como incurso nas sanções do art. 121, § 2º, incisos I, III, IV e V, do Código Penal, à pena de 19 (dezenove) anos de reclusão, no regime integralmente fechado.

Impetrou-se então perante esta Corte, o *HC n. 53.367-MG*, pugnando pela concessão da ordem para que fosse estabelecido o regime inicial fechado para o cumprimento da reprimenda.

Em julgamento realizado em 09.03.2006, o *writ* mencionado teve a ordem concedida “tão-somente para afastar o óbice previsto no art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990, devendo o Juízo das Execuções analisar os demais requisitos para a concessão da progressão de regime, como entender de direito”. Esta a ementa do julgado:

Penal. *Habeas corpus*. Art. 121, § 2º, incisos I, III, IV e V, do Código Penal. Crime hediondo. Progressão de regime. Possibilidade. Inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei n. 8.072/1990 declarada pelo *STF*.

I - O *Pretório Excelso*, nos termos da decisão Plenária proferida por ocasião do julgamento do *HC n. 82.959-SP*, concluiu que o § 1º do art. 2º da Lei n. 8.072/1990, é inconstitucional.

II - Assim, o condenado por crime hediondo ou a ele equiparado, pode obter o direito à progressão de regime prisional, desde que preenchidos os demais requisitos.

Ordem concedida.

(HC n. 53.367-MG, 5ª Turma, de minha relatoria, DJU de 02.05.2006).

Requeru então o reclamante, perante o Juízo de Direito da Vara de Execuções Criminais da Comarca de Ribeirão das Neves-MG, a progressão de regime, saída temporária e remissão de pena. Os pleitos ainda não foram apreciados.

Daí a presente reclamação, na qual se alega que a autoridade reclamada desrespeitou a decisão proferida por esta Corte, tendo em vista a alegada demora na apreciação dos pedidos. Requer, assim, que seja determinado àquele Juízo que proceda ao julgamento do pedido de progressão de regime.

Informações prestadas às fls. 23/25.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 27/29, se manifestou pela improcedência da reclamação.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Felix Fischer (Relator): O reclamante alega que a autoridade reclamada desrespeitou a decisão proferida por esta Corte no HC n. 53.367-MG, tendo em vista a alegada demora na apreciação do pedido de progressão de regime.

A presente reclamação é improcedente.

A reclamação, nos termos do art. 105, inciso I, alínea f, da *Lex Maxima* e do art. 187 do RISTJ, somente tem cabimento para preservar a competência do Tribunal ou garantir a autoridade das suas decisões.

O acórdão proferido no HC n. 53.367-MG se limitou a determinar o afastamento do óbice previsto no art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990, de forma que o Juízo da Execução analisasse os demais requisitos para a concessão da progressão de regime, como entendesse de direito.

Com efeito, resta claro que não viola a autoridade desta Corte a alegada demora pura e simples na apreciação do pedido de progressão de regime já formulado ao Juízo da Execução.

Outrossim, consta das informações juntadas às fls. 23/24 que o pedido de progressão de regime foi remetido ao juízo competente para a apreciação da matéria, qual seja, o Juízo da Vara de Execuções Criminais da Comarca de Contagem-MG, podendo-se inferir que de tal necessidade, oriunda do errôneo



endereçamento realizado pelo ora reclamante, tem origem eventual demora no julgamento do pleito.

Afigura-se, ainda, que a autoridade ora reclamada (Juízo da Vara de Execuções Criminais da Comarca de Ribeirão das Neves-MG) sequer competente é para a análise da pretensão do reclamante.

Sendo assim, não há fundamento que sustente a pretensão do reclamante, razão pela qual voto pela improcedência da presente reclamação.



Jurisprudência da Quinta Turma

HABEAS CORPUS N. 50.176-PR (2005/0193719-0)

Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho

Impetrante: Antônio Carlos Neto

Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado do Paraná

Paciente: Arlindo Martins da Rocha (Preso)

EMENTA

Habeas corpus. Processual Penal. Apelação. Art. 600, § 4º do CPP. Razões não apresentadas. Regular intimação do advogado constituído pela imprensa oficial. Inércia do defensor. Julgamento da apelação. Nulidade. Cerceamento de defesa. Inexistência. Questões amplamente analisadas pelo Tribunal. Ausência de alegação ou demonstração de prejuízo. Interpretação do art. 563 e 601 do CPP. Princípio *pas de nullité sans grief*. Precedentes do STJ e STF. Ordem denegada.

1. Inexiste nulidade, se o Advogado constituído do réu omitir-se na apresentação das razões de Apelação, interposta na forma do art. 600, § 4º do CPP, quando regularmente intimado pela imprensa oficial.

2. Em homenagem ao princípio da ampla defesa, o Tribunal *a quo* apreciou com largueza a controvérsia, concluindo pela necessidade de manutenção do decreto condenatório, em vista da confissão do réu em juízo e demais testemunhos e provas carreadas.

3. No âmbito do processo penal, em homenagem ao princípio *pas de nullité sans grief*, consagrado pelo legislador no art. 563 do CPP, não deve ser declarada a nulidade quando não resultar prejuízo comprovado para a parte que a alega, principalmente se esta contribuiu para a nulidade do ato, respeitados os casos de nulidade absoluta.

4. O MPF opina pela concessão da ordem

5. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Laurita Vaz e Arnaldo Esteves Lima votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.
Brasília (DF), 14 de junho de 2007 (data do julgamento).
Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Relator

DJ 06.08.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho: 1. Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de tutela mandamental liminar, impetrado pelo ilustre Advogado Antônio Carlos Neto em favor do paciente Arlindo Martins da Rocha, objetivando declarar a nulidade do acórdão n. 479, proferido pela Quarta Câmara Criminal do Tribunal de Alçada do Estado do Paraná, ora autoridade coatora, bem como o trancamento da execução da sentença, ao argumento de nulidade absoluta por falta de intimação pessoal do réu para constituir novo advogado para apresentar as razões de apelação, que fora interposta na forma do art. 600, § 4º, do CPP, em razão da omissão do causídico constituído, ou de nomeação de defensor dativo.

2. Depreende-se dos autos que o paciente foi denunciado e condenado a um ano de detenção, em regime semi-aberto, mais 15 (quinze) dias multa, pelo crime tipificado no art. 10, *caput*, da Lei n. 9.437/1997. Após o trânsito em julgado do acórdão que confirmou a douta sentença, foi expedido o mandado de prisão, cumprido em 05.11.2005.

3. Aduz o impetrante que o paciente está sendo submetido a constrangimento ilegal, por cerceamento do seu direito de ampla defesa, uma vez que, omisso o advogado regularmente constituído na apresentação das razões de apelação, o Tribunal *a quo* deveria ter determinado a intimação pessoal do réu para contratar novo patrono ou nomear defensor dativo, se persistisse a omissão.

4. Negada a tutela liminar (fls. 196/198), foram prestadas as informações pelo eminente Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, Desembargador Marino Loyola Costa; nestas, consigna que, nos termos do art. 565 do Código de Processo Penal, é vedada a decretação de nulidade nas hipóteses em que a própria parte concorrer para a ação ou omissão, como no caso dos autos, em que o defensor regularmente constituído, “deixou de comparecer ao julgamento do recurso” (fl. 201).

5. Em parecer, da lavra do ilustre Subprocurador Geral da República Eugênio José Guilherme de Aragão, o MPF opina pela concessão da ordem, ao fundamento de que, havendo omissão da defesa na apresentação das razões do recurso de apelação, ainda que regularmente intimada para tal, deve ser



oportunizado ao réu a constituição de novo procurador ou nomeado defensor dativo.

6. É o que havia de relevante para relatar.

VOTO

O Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho (Relator): 1. A finalidade precípua do *Habeas Corpus* consiste em fazer cessar o constrangimento ilegal ou a ameaça de ilegal constrangimento à liberdade de ir e vir. Diz-se que a coação é ilegal quando não houver justa causa; quando alguém estiver preso por mais tempo do que determina a lei; quando quem ordenar a coação não tiver competência para fazê-lo; quando houver cessado o motivo que autorizou a coação; quando não for alguém admitido a prestar fiança, nos casos em que a lei a autoriza; quando o processo for manifestamente nulo ou quando extinta a punibilidade (art. 648 do CPB).

2. No caso dos autos, afirma-se que o constrangimento ilegal deriva da nulidade do julgamento da apelação pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, sem que o paciente tivesse sido intimado pessoalmente para constituir novo procurador para apresentar as razões de recurso, em vista da omissão do advogado legalmente constituído, que, não obstante tenha sido intimado pela imprensa oficial, quedou-se inerte.

3. Verifica-se dos autos que o ora paciente, à fl. 142, interpôs recurso de apelação, consignando que apresentaria as razões na Instância Superior, na forma do art. 600, § 4º, do CPP. A apelação foi recebida e os autos foram encaminhados ao Tribunal de Justiça, que intimou o advogado do réu, para dar cumprimento ao disposto no referido artigo, conforme certificado à fls. 158.

4. Escoado o prazo legal sem manifestação do apelante, o Ministério Público foi intimado e ofertou contra-razões às fls. 162/166. Foi aberta vista à Procuradoria Geral de Justiça, que emitiu parecer pelo conhecimento e não provimento do recurso (fls. 170/174); após, a colenda Quarta Câmara Criminal, julgando a apelação, manteve o decreto condenatório, nos termos da ementa abaixo transcrita, *in verbis*:

Apelação criminal. Porte ilegal de arma de fogo. Art. 10, *caput*, da Lei n. 9.437/1997. Sentença condenatória. Recurso. Autoria e materialidade demonstradas. Conjunto probatório apto a ensejar decreto condenatório. Pena escorreita. Decisão condenatória mantida. Recurso improvido.

O art. 10, *caput* da Lei n. 9.437/1997, visa coibir a posse, a detenção e o porte de arma de fogo sem autorização e em desacordo com determinação legal

ou regulamentar, e sendo o artigo supracitado tipo misto-alternativo, a realização de qualquer uma das condutas descritas é suficiente para a concretização da ação ilícita (fl. 170).

5. Sem recurso de ambas as partes, a decisão transitou em julgado, conforme certidão à fls. 187. Os autos retornaram ao Juízo de Direito da comarca de Santo Antônio da Platina, que expediu o respectivo mandado de prisão em 26.10.2005 (fl. 190), devidamente cumprido em 05.11.2005 (fl. 190v), ensejando a impetração do presente *writ*.

6. Na hipótese dos autos, *data venia* da interpretação do representante do *Parquet* federal, não há que se falar em nulidade do julgamento por descumprimento do art. 600, § 4º, do CPC, e, conseqüentemente, em violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa, pois o defensor constituído pelo réu, ora paciente, foi devidamente intimado, por meio da imprensa oficial, para oferecer as razões do recurso de apelação, deixando escoar o prazo, sem apresentar qualquer justificativa.

7. Anote-se que a jurisprudência desta Corte e do Pretório Excelso consolidou entendimento no sentido da inexistência de nulidade pela ausência das razões ou das contra-razões ao recurso de apelação, se o defensor constituído foi regularmente intimado para tal fim, mormente em razão da interpretação do art. 601, *caput*, do CPP que determina: “Findos os prazos para razões, os autos serão remetidos à instância superior, com as razões ou sem elas, no prazo de 5 (cinco) dias...”.

8. Constata-se que, *in casu*, apesar da ausência das razões recursais, o Tribunal *a quo* apreciou de forma fundamentada e detalhada a controvérsia, com ampla análise da prova carreada, apontando os motivos pelas quais a condenação deveria ser mantida, notadamente em vista da própria confissão do réu. Confirma-se o teor do voto condutor do referido acórdão:

Analisando o conteúdo dos autos e o teor da r. decisão monocrática, não há como se dar outra interpretação ao caso em apreciação, ao efeito de se modificar a sentença.

A materialidade da infração imputada ao Apelante restou demonstrada pelo Auto de Prisão em Flagrante Delito (fls. 06/08), Auto de Exibição e Apreensão (fls. 22 e 28) e pelo Auto de Exame de Arma de Fogo e Munição (fls. 24/25).

A autoria recai sob a pessoa do acusado, estando consubstanciada pelo Auto de Prisão em Flagrante Delito (fls. 06/08), pelos depoimentos testemunhais e pela confissão tanto na fase policial como em Juízo.



Em Juízo (fls. 43) o Apelante confessou que: ‘(...) realmente a carabina apreendida na residência de Antônio Cardozo lhe pertencia; que esclarece que adquiriu a referida arma da pessoa conhecida por Miguel (...); que diante da insistência de Antônio concordou em deixar a arma com ele; (...) que entregou a arma para Antônio e não sabe dizer se ele chegou a mexer na arma para arrumá-la; e quando da apreensão a arma estava com Antônio por cerca de dois meses; que esclarece que realmente não possuía porte para aquela arma e nem tão pouco o respectivo registro (...)’.

Os policiais militares João Alves dos Santos e Roberto Martins, que participaram da prisão em flagrante dos denunciados, declararam em seus testemunhos, respectivamente às fls. 73 e 74, que o co-réu Antônio disse que a arma de fogo encontrada em sua casa pertencia ao apelante Arlindo.

Deste modo, restando evidenciado o dolo do agente ao praticar a conduta, ou seja, a vontade livre e consciente de possuir arma de fogo sem a devida autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, há que se manter a condenação pelo crime disposto no art. 10, *caput*, da Lei n. 9.437/1997.

Vale ressaltar que, improcede a declaração prestada pelo Apelante de que ao ‘dar uns tiros’ com a arma esta não funcionou, pois conforme atesta o Auto de Exame de Arma de Fogo e Munição (fls. 24/25), a mesma pode ser utilizada eficientemente para a realização de disparos.

Deve-se destacar ainda, que a finalidade da referida Lei, através da instituição do Sistema Nacional de Armas (Sinarm), é de proteger a incolumidade pública.

O objetivo de punir estes crimes de forma autônoma, visa a proteção da sociedade, reprimindo de forma severa este tipo de delito tão comum atualmente. Como é sabido, o simples fato de um indivíduo possuir uma arma sem preparação ou treinamento para se utilizar de um revólver, como no caso dos autos, já é uma ameaça e não deve ser encarado como um crime menos grave. Esta proibição está expressa em Lei e deve ser respeitada.

A Lei reprime o fato de possuir e manter a arma sem autorização. Assim, a simples posse da arma, sem o seu registro, já consolida a ilegalidade, configurando o crime previsto no art. 10, *caput*, da citada Lei n 9.497/1997.

Por fim, no tocante ao apenamento aplicado ao Apelante, não merece reforma a sentença recorrida, eis que a fundamentação expendida pela douta Juíza *a quo* foi suficientemente justificada, observando o critério trifásico, previsto no art. 68 do Código Penal.

A pena-base foi devidamente aplicada, visto que as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, analisadas pela douta juíza *a quo*, autorizam um aumento acima do mínimo legal.

Assim, os antecedentes (certidão de fls. 13/14, 35-verso/36, 51/56, 60, 90/91), a conduta social e a personalidade do acusado, requisitos de natureza subjetiva, podem ser considerados para fins de dosimetria da pena.

Igualmente, agiu com acerto a ilustre magistrada de 1º grau, ao reduzir a pena em 06 (seis) meses, diante da incidência da atenuante da confissão espontânea, de modo a totalizá-la em definitivo em 01 (um) ano de detenção.

Não há como substituir a pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos ou por multa, em virtude do réu não preencher o requisito previsto no inciso III do art. 44 do CP, tendo em vista as circunstâncias do art. 59 do aludido Texto Legal, acima já comentadas, que não autorizam a concessão desse benefício.

Quanto à pena de multa que lhe foi fixada, ou seja, em 15 (quinze) dias-multa, no valor unitário correspondente ao mínimo legal, tal foi devidamente dosada, ante as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP já mencionadas, as quais autorizam um aumento acima do mínimo legal.

Mantenho o regime inicial semi-aberto que lhe foi fixado, pois de acordo com a fundamentação expendida na decisão monocrática, os antecedentes do réu são pouco recomendáveis, conforme atestam as certidões de fls. 13/14, 35-verso/36, 51/56, 60, 90/91.

Pelo exposto, mantenho a pena de 01 (um) ano de detenção e 15 (quinze) dias-multa, que lhe foi aplicada em definitivo.

Assim, vale consignar o seguinte julgado:

Tendo a pena sido aplicada com observância ao sistema trifásico e motivada suficientemente para tanto, não há de ser modificada. (TAPR - Ap. Crim. n. 207.130-5, Rel. Juiz Luiz Mateus De Lima, 4ª Câ. Crim., Julg: 03.10.2002 - DJ: 25.10.2002).

Ao exame dos autos, em confronto com o pleito recursal, não se vislumbra a possibilidade de acolher a pretensão recursal, mantendo a decisão recorrida por seus próprios e jurídicos fundamentos (fls. 183/186).

9. Anote-se que em nenhum momento o impetrante apontou qual seria o prejuízo concreto para a defesa do paciente ou eventual existência de vício no julgamento, seja na análise da prova ou na dosimetria da pena. Importante frisar que o próprio advogado impetrante é o defensor do paciente desde o primeiro grau, tendo sido responsável pela inércia que teria gerado a nulidade ora suscitada.

10. As nulidades no processo penal regem-se pelo princípio fundamental da necessidade de que o ato processual acoimado nulo tenha causado efetivo e comprovado prejuízo às partes, nos termos do art. 563 do CPP, *in verbis*:



Art. 563. Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa.

11. Ao comentar o referido dispositivo legal, o consagrado doutrinador Júlio Fabrini Mirabete, assinala que o Código de Processo Penal brasileiro adotou posicionamento intermediário entre os sistemas formalista (para o qual qualquer violação dos preceitos legais gera a nulidade do ato processual) e da instrumentalidade das formas, prestigiando o ato processual já realizado, sempre que dele não resultar prejuízo para as partes, consagrando o princípio *pas de nullité sans grief*, observando-se, por óbvio, o sistema de nulidades absolutas (cfr: Código de Processo Penal interpretado, 10^a ed., São Paulo: Ed. Atlas, 2003, p. 1.380).

12. Como dito acima, esse é o entendimento que tem sido perfilhado por esta Corte e pelo Supremo Tribunal Federal, consubstanciado, inclusive, no enunciado 523 da Suprema Corte, que assim dispõe:

No processo penal, a falta da defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu.

13. A propósito, confirmam-se os seguintes julgados deste Tribunal:

Criminal. HC. Homicídio qualificado. Apelação. Não oferecimento das razões recursais. Intimação da defesa. Inércia. Nulidade. Prescindibilidade. Questões devidamente analisadas pelo Tribunal *a quo*. Ausência de demonstração do prejuízo. Preclusão. Dosimetria pena-base fixada acima do mínimo legal. Fundamentação inidônea. Ordem parcialmente concedida.

I. Hipótese em que, passados mais de 06 anos do julgamento proferido pelo Tribunal, busca o paciente, em sede de *habeas corpus*, a desconstituição do *decisum* que confirmou a condenação imposta pelo Tribunal do Júri, por falta da apresentação das razões de apelação.

II. Constatado que após corretamente intimada para apresentar as alegações do art. 600, § 4º, do CPP deixou a defesa técnica transcorrer *in albis* o prazo ofertado, não pode ela, posteriormente, requerer nulidade processual a qual ensejou a ocorrência.

III. Não se pode declarar nulidade decorrente da ausência das razões de apelação manifestado pelo acusado, principalmente quando se verifica que sua falta não impediu o Tribunal *a quo* de apreciar de forma detalhada e completa a irresignação do paciente.

IV. No processo penal, não se declara nulidade de ato, se dele não resultar prejuízo comprovado para o réu. Incidência do art. 563 do Código de Processo Penal e da Súmula n. 523 da Suprema Corte.

(...)

(HC n. 63.471-SE, Rel. Min. Gilson Dipp, 5T, DJU de 20.10.2006).

Processual Penal. *Habeas corpus*. Artigo 157, § 2º, incisos I e II do Código Penal. Apelação. Intimação para apresentação das razões recursais realizada pela imprensa oficial. Inércia do defensor constituído. Cerceamento de defesa. Não caracterização. Alegação de insuficiência de provas para embasar a condenação. Necessidade de ampla dilação probatória. Impossibilidade na via eleita. Arma não apreendida. Aplicação da majorante.

I - Não há que se falar em nulidade por violação ao disposto no art. 600 do CPP se, ao contrário do que se sustenta na impetração, o defensor constituído foi devidamente intimado, via imprensa oficial, para oferecer as razões do recurso de apelação interposto pelo réu (Precedente).

II - A não apresentação das razões da apelação por parte do defensor constituído, devidamente intimado para tal fim, não enseja, só por si, a nulidade do julgamento do recurso (Precedentes do Pretório Excelso e do STJ).

III - Ademais, o e. Tribunal *a quo*, em homenagem ao princípio da ampla defesa, reexaminou amplamente a matéria posta em juízo, razão pela qual não há se falar, *in casu*, em cerceamento de defesa e, como consequência, em prejuízo ao paciente, até mesmo porque teve seu recurso parcialmente provido.

(...)

Writ denegado.

(HC n. 60.785-SP, Rel. Min. Felix Fischer, 5T, DJU 18.12.2006).

14. Do Supremo Tribunal Federal pode ser citado, dentre outros, o seguinte acórdão:

Habeas corpus. Júri: homicídio duplamente qualificado. Segundo julgamento. Nulidades.

1. Não há como declarar novamente a nulidade do primeiro julgamento, como requerido, porque já declarado nulo por decisão transitada em julgado; além disto, já foi realizado o segundo julgamento.

2. Não ocorre nulidade quando a cópia da Ata da Sessão de Julgamento do Tribunal do Júri juntada aos autos não esta assinada pelo Juiz, se o original, registrado no livro próprio, esta devidamente assinado, e quando não se põe em duvida a autenticidade da copia.

3. Não ocorre violação do princípio da ampla defesa nem há nulidade a ser declarada quando a apelação e interposta por termo nos autos por erro ou injustiça



na aplicação da pena' (CPP, art. 593, III, c) e o defensor, devidamente intimado, não apresenta as razões perante a segunda instância (CPP, art. 600, par. 4.), porque aplica-se ao caso o art. 601 do CPP; além disto, mesmo sem o arrazoado, o Tribunal de Justiça examinou em profundidade a matéria apelada (Súmula n. 523). Precedente.

(...)

(HC n. 71.370-RJ, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU 02.02.1996).

15. Fortes nesses fundamentos, denego a ordem.

HABEAS CORPUS N. 50.270-RS (2005/0194611-4)

Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho

Impetrante: Jorge Cladistone Pozzobom

Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul

Paciente: Éderson Joizel da Silva Albeche (Preso)

EMENTA

Habeas corpus. Processual Penal. Homicídio simples. Tribunal do Júri. Alegação de diversas nulidades. Ausência de advogado no inquérito. Excesso de linguagem na sentença de pronúncia. Ausência de correlação entre a denúncia, a pronúncia e o libelo. Inovação da acusação em plenário. Inocorrência. Ordem denegada.

1. A ausência do advogado durante o inquérito policial, por si só, não tem o condão de trazer nulidade para o processo. Ademais, eventual irregularidade ocorrida no inquérito policial não contagia a ação penal superveniente.

2. As nulidades supostamente ocorridas após a pronúncia - excesso de linguagem na sentença de pronúncia e ausência de correlação entre a denúncia, a sentença de pronúncia e o libelo acusatório - deveriam ser alegadas logo após de anunciado o julgamento em plenário e apregoadas as partes, *ex vi* art. 571, inciso V do CPP, sob pena de preclusão.

3. Ainda que não se considerem preclusas as alegadas nulidades, *in casu*, o magistrado atentou-se aos limites de sobriedade impostos

a fim de legitimar a segunda fase do processo e não há quebra de correlação entre a denúncia, a pronúncia e o libelo.

4. Sustentada desde o princípio a ocorrência de dolo eventual não há que se falar em inovação da tese ministerial em plenário.

5. Ordem denegada, de acordo com o parecer do MPF.

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 Felix Fischer, Laurita Vaz e Arnaldo Esteves Lima votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.

Brasília (DF), 14 de junho de 2007 (data do julgamento).

Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Relator

DJ 06.08.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho: 1. Cuida-se de *Habeas Corpus*, com pedido liminar, impetrado por Jorge Cladistone Pozzobom em favor de Éderson Joizel da Silva Albeche, contra ato do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que negou provimento ao apelo ali interposto, em que se alegava a nulidade do julgamento pelo Tribunal do Júri.

2. Infere-se dos autos que o paciente foi condenado, como incurso nas sanções do art. 121, *caput*, do Código Penal (homicídio simples), à penal de 06 (seis) anos de reclusão, em regime inicial semi-aberto.

3. No presente *writ*, alega o impetrante, em síntese, a nulidade do feito sob os seguintes fundamentos: a) ausência de seu advogado durante o inquérito policial; b) excesso de linguagem na sentença de pronúncia a ponto de exercer influência no ânimo dos jurados; c) distanciamento entre a denúncia, a sentença de pronúncia e o libelo acusatório; e d) inovação da acusação em plenário. Ao final requer que todas as peças ditas nulas sejam extirpadas do processo para que o réu seja julgado novamente pelo Tribunal do Júri.

4. Em sede de liminar pleiteou a soltura do paciente a fim de que ele pudesse aguardar em liberdade o julgamento deste *mandamus*.

5. A liminar foi indeferida às fls. 375/377.



6. Oficiada a autoridade coatora, a mesma prestou as informações de estilo às fls. 379/381.

7. Em parecer, o douto Subprocurador-Geral da República, Moacir Medes Sousa, às fls. 481/490, com fundamento na jurisprudência desta Corte, opina pela denegação do *writ*.

8. É o que havia de relevante para relatar.

VOTO

O Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho (Relator): 1. No presente *writ*, alega o impetrante, em síntese, a nulidade do feito sob os seguintes fundamentos: a) ausência de seu advogado durante o inquérito policial; b) excesso de linguagem na sentença de pronúncia a ponto de exercer influência no ânimo dos jurados; c) distanciamento entre a denúncia, a sentença de pronúncia e o libelo acusatório; e d) inovação da acusação em plenário. Ao final requer que todas as peças ditas nulas sejam extirpadas do processo para que o réu seja julgado novamente pelo Tribunal do Júri.

2. Inicialmente cumpre esclarecer que a ausência do advogado durante o inquérito policial, por si só, não tem o condão de trazer nulidade para o processo. Isto porque o interrogatório policial é mera peça administrativa que se presta a fundamentar a denúncia.

3. Ademais, eventual irregularidade ocorrida no inquérito policial não contagia a ação penal superveniente. Neste sentido:

Processual Penal. Interrogatório. Inquérito policial. Ausência de curador. Nulidade. Inexistência. Ausente o Ministério Público no interrogatório judicial do paciente. Nulidade. Inexistência. Ausência das testemunhas de leitura ao interrogatório judicial. Réu analfabeto. Inexistência de nulidade. Presença do advogado constituído. Ordem denegada.

1. Eventual irregularidade ocorrida na fase inquisitorial não contamina a ação penal subsequente, que se processa regular e independentemente.

(...).

4. Recurso não provido. (RHC n. 16.644-RS, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJU 22.08.2005)

4. Com relação às nulidades supostamente ocorridas após a pronúncia - excesso de linguagem na sentença de pronúncia e ausência de correlação entre a denúncia, a sentença de pronúncia e o libelo acusatório - estas deveriam ser

alegadas logo após de anunciado o julgamento em plenário e apregoadas as partes, *ex vi* art. 571, inciso V, do CPP. Neste sentido é a jurisprudência desta Corte:

Criminal. REsp. Homicídio qualificado. Júri. Ausência de correlação entre a denúncia e a pronúncia. Excesso de linguagem da sentença de pronúncia. Questões não impugnadas por intermédio de recurso em sentido estrito. Discrepância entre pronúncia e libelo. Não refutação. Nulidade na quesitação. Falta de questionamento no momento oportuno. Preclusão. Julgamento contrário à prova dos autos. Inocorrência. Existência de duas versões a respeito do crime. Recurso desprovido.

I. Alegações de ausência de correlação entre a denúncia e a pronúncia, bem como de excesso de linguagem da sentença de pronúncia a influenciar na decisão dos jurados que não foram refutadas mediante a interposição de recurso em sentido estrito.

II. Intempestiva é a alegação de nulidade decorrente de eventual discrepância entre o libelo e a pronúncia, pois, nos termos do inc. V, do art. 571, do Código de Processo Penal, as nulidades posteriores à pronúncia devem ser argüidas imediatamente após anunciado o julgamento e apregoadas as partes. No caso concreto, a ata de julgamento não registra qualquer inconformismo por parte da defesa do recorrente.

(...).

VI. Recurso desprovido. (REsp n. 811.154-RJ, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 09.10.2006)

5. *In casu*, apesar de a defesa, no momento apropriado, alegar a nulidade da pronúncia e do libelo o fez de forma genérica, sem especificar em que consistia tais nulidades. Na ata da sessão de julgamento consta inclusive que, instado a esclarecer as razões da aduzida mácula o advogado do réu permaneceu silente (fls. 206), consideram-se então eventuais vícios sanados pela preclusão.

6. Outrossim, ainda que assim não se considerasse, não assiste razão ao impetrante. É certo que na sentença de pronúncia o magistrado não pode proferir colocações incisivas e considerações pessoais em relação ao réu nem se manifestar de forma conclusiva ao acolher o libelo ou rechaçar tese da defesa a ponto de influenciar na valoração do Jurados, sob pena de subtrair do Júri o julgamento do litígio. Entretanto, o comedimento desejado não pode ser tamanho a ponto de impedir que o juiz não possa explicar seu convencimento quanto à existência de prova da materialidade e indícios suficientes da autoria, sob pena inclusive de nulidade da pronúncia por ausência de fundamentação. É o que ocorre nos autos.



7. No caso *sub judice*, ao pronunciar o ora paciente, o douto magistrado de primeiro grau esclareceu, *in verbis*:

Analisando-se as provas carreadas aos autos, vislumbra-se a presença da materialidade; bem como, a existência de indícios de autoria que apontam para o acusado com sendo o autor dos delitos que lhe foram imputados pela peça portal.

Tal hipótese pode ser avença devido ao fato de o próprio réu Ter confessado que estava “brincando” com a sua namorada na beira de um precipício. Fato que nos leva a crer que há fortes indícios de que não se trata de um mero acidente, e sim de um homicídio com dolo eventual, vez que o acusado tinha plena consciência do perigo que existia em brincar naquele local, enfim havia a previsão do resultado morte como provável.

Destarte, após uma minuciosa análise das provas colhidas, nega-se o pedido de absolvição sumária do acusado por parte da Defesa Técnica, vez que embora existente a possibilidade da veracidade da versão do réu, mister esclarecer que a mesma não se mostra livre de dúvidas, o que impede que se absolva sumariamente o acusado como requer a defesa.

Por conseguinte, torna-se admissível o *jus accusationis* e deve o fato ser levado ao Tribunal do Júri, órgão constitucionalmente competente para julgar crimes dolosos contra a vida, para que a sociedade santamariense julgue os fatos narrados pela peça exordial. Protegendo-se consequentemente, os interesses do meio social, vigindo - neste momento - o Princípio do *in dubio pro societate*. (fl. 113)

8. A partir da leitura do trecho acima transcrito, é possível observar que o magistrado atentou-se aos limites de sobriedade impostos a fim de legitimar a segunda fase do processo, admitindo inclusive a possibilidade da veracidade da versão do réu.

9. De outro vértice, também não há que se reconhecer a nulidade do feito por ausência de correlação entre a denúncia, a pronúncia e o libelo. Primeiro que pela simples leitura dos autos vê-se que a pronúncia está pautada no conteúdo da denúncia, sendo que ambas imputaram ao réu a conduta por dolo eventual, em nada destoando.

10. Com relação ao libelo, ainda que em um primeiro momento, o Ministério Público não tenha se referido ao dolo eventual, a qualificação do delito, qual seja homicídio doloso (art. 121, *caput* do CP), não foi alterada. Assim, não há quebra de correlação.

11. Cabe lembrar que *não fica o libelo adstrito à pronúncia em pontos secundários, que não alteram a qualificação do crime in Código de Processo Penal*

Interpretados, Júlio Fabbrini Mirabete, 8ª ed., São Paulo, Atlas, 2001, p. 953. Neste ponto, merece destaque o trecho do voto condutor do v. acórdão ora atacado:

O réu foi denunciado pela prática do crime descrito no art. 121, *caput* do Código Penal, fls. 2 e 3, e pronunciado como incurso nas sanções no art. 121, *caput*, fls. 76 e 77.

Da mesma forma, foi oferecido libelo, dando o réu como incurso nas sanções do art. 121, *caput* do Código Penal, em perfeita adequação com a pronúncia.

Qual a contradição existente?

Nesse sentido, manifesta-se o nobre Des. Saulo Brum Leal, na obra Júri Popular, 4ª edição, Editora Livraria do Advogado, p. 103: O libelo, pena de nulidade, não deve afastar-se da classificação do delito feita na sentença de pronúncia, da qual lhe vem todo o vigor. Salienta-se que no libelo não é obrigatório que conste a espécie de dolo praticado pelo acusado, pois tanto dolo direto quanto dolo eventual estão abarcados pelo tipo penal do art. 121, *caput* do Código Penal.

12. Por fim, desde o princípio a tese levantada pela acusação na exordial e acolhida na sentença de pronúncia é a do dolo eventual sendo despropositada a alegação de inovação da acusação em plenário.

13. Por tais fundamentos, voto pela denegação da ordem.

14. É como voto.

HABEAS CORPUS N. 50.367-MG (2005/0196149-5)

Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho

Impetrante: Sônia Mabel Alvarado Santana e outro

Impetrado: Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do
Estado de Minas Gerais

Paciente: Fátima Prado Ferreira

Paciente: Marcelo Pires Ferreira

EMENTA

Habeas corpus. Crime contra a ordem tributária. art. 1º da Lei n. 8.137/1990. Delito material. Exigibilidade do tributo. Condição de punibilidade. Ausência de comprovação. Ordem denegada.



1. O exame da competência territorial do Tribunal de Justiça Estadual, com base na alegação de atipicidade da conduta perpetrada, demanda o exame aprofundado da matéria fático-probatória, providência inviável na via estreita do *Habeas Corpus*.

2. Antes de constituído definitivamente o crédito tributário, não há justa causa para a instauração da ação penal com base no art. 1º da Lei n. 8.137/1990, tendo em vista que os delitos ali tipificados são materiais ou de resultado, isto é, somente se consumam com a ocorrência concreta do resultado previsto abstratamente (redução ou elisão do tributo).

3. A ausência de documento comprobatório da inexistência de procedimento administrativo tributário findo ou de auto de infração, torna inadequada a via estreita do *Habeas Corpus* para análise do constrangimento ilegal invocado, uma vez que este reclama a existência de uma ofensa ou ameaça ao direito de locomoção decorrente de ilegalidade ou abuso de poder, não admitindo, como regra, qualquer dilação probatória.

4. O MPF opinou pelo não conhecimento do *writ*.

5. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Laurita Vaz e Arnaldo Esteves Lima votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.

Brasília (DF), 14 de junho de 2007 (data do julgamento).

Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Relator

DJ 06.08.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho: 1. Trata-se de *Habeas Corpus*, substitutivo de recurso ordinário, com pedido de liminar, impetrado por Sônia Mabel Alvarado Santana e outro, em favor de Fátima Prado Ferreira e Marcelo Pires Ferreira, contra o acórdão proferido pela Primeira Câmara Criminal do

Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais que, por unanimidade, denegou a ordem ali impetrada, em que se pleiteava o trancamento da ação penal em tramitação na Vara Criminal da Comarca de Patos de Minas, na qual o Ministério Público denunciou 30 pessoas pela prática dos delitos previstos nos arts. 1º, II e III da Lei n. 8.137/1990, 171 e 299 do CP (reduzir ou suprimir tributo mediante fraude e alteração de documento, estelionato e falsidade ideológica), em concurso material.

2. Afirmam os impetrantes que os pacientes sofrem constrangimento ilegal ante a ausência de justa causa para o prosseguimento da persecução criminal, sob a alegação de: (1) ilegitimidade do Ministério Público de Minas Gerais para propor a ação penal, porquanto o Estado de Minas Gerais não está envolvido nas operações que deram origem as obrigações tributárias; (2) a incompetência do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, pelos mesmos motivos e (3) ausência de tipicidade da conduta, uma vez que não há processo tributário administrativo constitutivo do crédito tributário reclamado, condição de procedibilidade exigida por lei.

3. Requerem, como medida urgente, a suspensão do andamento do feito e, no mérito, o trancamento da ação penal, tornando nulos seus efeitos desde o recebimento da denúncia.

4. O pedido liminar foi indeferido pelo anterior Relator do feito às fls. 173/175.

5. Oficiada, a autoridade apontada prestou informações de estilo às fl. 179, oportunidade na qual juntou cópia do v. acórdão recorrido.

6. O douto Ministério Público Federal, em parecer da lavra do ilustre Subprocurador-Geral da República Aurélio Virgílio Veiga Rios, opinou pelo não conhecimento do *writ* haja vista que a análise das questões suscitadas demandaria a análise do conjunto-probatório dos autos, providência incabível na estreita via do *habeas corpus*.

7. É o que havia de relevante para relatar.

VOTO

O Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho (Relator): 1. Os impetrantes pretendem o trancamento da ação penal, sob o argumento de que os pacientes estão sendo vítimas de constrangimento ilegal, em razão da inexistência de justa causa para a persecução penal. Fundamentam sua irrisignação, em suma, na ausência de legitimidade do Ministério Público de Minas Gerais para conduzir a persecução penal, uma vez que o crédito tributário perseguido seria da



competência do Estado de Minas Gerais, o que acarretaria, conseqüentemente, a incompetência do Tribunal de Justiça de Minas Gerais para conhecer do feito. Sustentam, ainda, a atipicidade do fato tendo em vista a inexistência de processo administrativo tributário ou lançamento apto a constituir o crédito tributário.

2. Preliminarmente, cumpre esclarecer que o Ministério Público Estadual, embora com diversidades de atribuições definidas pela multiplicidade de foros em que são lotados seus representantes, é uma instituição constitucionalmente una e indivisível, de modo que a discussão aqui posta diz respeito à observância das regras de competência territorial e não acerca da legitimidade do Ministério Público de Minas Gerais para propor ação penal.

3. Partindo dessa premissa, extrai-se da denúncia, que os ora pacientes e os demais denunciados: reduziram o pagamento do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços, ICMS, devido pelas pessoas jurídicas: Divinópolis Diesel Ltda., Patos Diesel Ltda., Araguari Diesel Ltda., mediante a confecção de contratos de arrendamento rural falsos, para a configuração de também falsos produtores rurais, de modo a conseguir benefício fiscal indevido. No mesmo período e local, os Investigados Fátima Prado Ferreira e Marcelo Pires Ferreira obtiveram para si vantagem indevida, mantendo terceiro em erro, porque, como concessionários de veículos, alienaram automotores fora de sua base territorial (fl. 88).

4. Mais adiante, continua: nas notas fiscais, o imposto era calculado com a utilização da alíquota de 7% (sete por cento) e não de 12% (doze por cento), normalmente incidente. O benefício é cabível nas operações interestaduais. Portanto, as notas fiscais eram emitidas pela própria montadora, no Estado de São Paulo, ou pelas concessionárias pertencentes ao grupo, estabelecidas em Minas Gerais, mas tendo como destinatário o Estado de Goiás, o que permitia essa diferença de alíquota, lastreada na legislação tributária de Goiás. Observe-se que, como na realidade o destinatário em Goiás era fraudulento (falso produtor rural), o veículo adquirido sequer ultrapassava as fronteiras daquele Estado. Essa operação, então, lesou o Fisco mineiro, na medida em que haveria de ser tributada essa operação pelo Estado de Minas Gerais, incidindo a alíquota cheia, ou seja, 12% (fl. 93).

5. Assim, tendo em vista que as informações trazidas no processo demonstram, a princípio, que o Estado de Minas Gerais sofreu prejuízo imediato resultante da conduta dos acusados, qualquer alegação em sentido contrário demandaria o exame aprofundado da matéria fático-probatória, providência inviável na via estreita do *habeas corpus*.

6. Outrossim, o Tribunal *a quo*, quando do julgamento do recurso de apelação interposto pela defesa, bem esclareceu a questão no acórdão ora hostilizado, conforme se vê do excerto a seguir transcrito:

A argüição inicial de que o Ministério Público de Minas Gerais não seria parte legítima para propor a ação penal não merece acolhida. Primeiro, porque os pacientes estão sendo acusados da prática de crimes processados por meio de ação penal pública incondicionada, na qual o MP é o órgão acusador. Segundo, porque a conduta ilícita dos acusados não se limita à esfera tributária, mas se estende, também, à falsidade documental e à obtenção de vantagem ilícita por meio fraudulento. Terceiro, porque os delitos foram praticados na cidade de Patos de Minas, uma das três localidades onde se situam as concessionárias de veículos.

7. Por outro lado, merece respaldo a alegação dos impetrantes de que a não conclusão do procedimento administrativo fiscal e, portanto, a inexistência de crédito tributário, é razão suficiente a impedir que o Ministério Público ofereça denúncia com base nos crimes tipificados no art. 1º da Lei n. 8.137/1990.

8. Sobre o tema, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC n. 81.611-DF, realizado no dia 10.12.2003, pacificou a orientação de que, antes de constituído definitivamente o crédito tributário, não há justa causa para o oferecimento da ação penal, eis que os delitos previstos no art. 1º da Lei n. 8.137/1990 são materiais ou de resultado, isto é, somente se consumam com a ocorrência concreta do resultado previsto abstratamente. A ementa do referido julgado restou assim redigida:

I. Crime material contra a ordem tributária (L. n. 8.137/1990, art. 1º): lançamento do tributo pendente de decisão definitiva do processo administrativo: falta de justa causa para a ação penal, suspenso, porém, o curso da prescrição enquanto obstada a sua propositura pela falta do lançamento definitivo.

1. Embora não condicionada a denúncia à representação da autoridade fiscal (ADInMC n. 1.571), falta justa causa para a ação penal pela prática do crime tipificado no art. 1º da L. n. 8.137/1990 - que é material ou de resultado -, enquanto não haja decisão definitiva do processo administrativo de lançamento, quer se considere o lançamento definitivo uma condição objetiva de punibilidade ou um elemento normativo de tipo.

2. Por outro lado, admitida por lei a extinção da punibilidade do crime pela satisfação do tributo devido, antes do recebimento da denúncia (L. n. 9.249/1995, art. 34), princípios e garantias constitucionais eminentes não permitem que, pela antecipada propositura da ação penal, se subtraia do cidadão os meios que a lei mesma lhe propicia para questionar, perante o Fisco, a exatidão do lançamento



provisório, ao qual se devesse submeter para fugir ao estigma e às agruras de toda sorte do processo criminal.

3. No entanto, enquanto dure, por iniciativa do contribuinte, o processo administrativo suspende o curso da prescrição da ação penal por crime contra a ordem tributária que dependa do lançamento definitivo.

9. Tem-se, pois, que, ao contrário das condutas tipificadas no art. 2º da Lei n. 8.137/1990, que demandam o específico dolo do agente em reduzir, diminuir ou subtrair o tributo devido, sem que seja necessária a ocorrência do resultado, para configuração dos delitos previstos no art. 1º é imprescindível a efetiva supressão ou redução do tributo, de modo que a declaração de exigibilidade do tributo, por decisão final administrativa, constitui verdadeira condição objetiva de punibilidade. Com efeito, a constituição definitiva do crédito tributário é o fator que demonstra ter, realmente, havido supressão ou redução do tributo, elementos previstos no *caput* do art. 1º da Lei n. 8.137/1990.

10. Este Superior Tribunal de Justiça já se posicionou acorde com essa orientação como se vê no HC n. 60.324, da relatoria do eminente Ministro Nilson Naves, cuja ementa restou assim redigida:

Crimes contra a ordem tributária (Lei n. 8.137/1990). Lançamento definitivo do crédito (condição objetiva de punibilidade). Esfera administrativa (Lei n. 9.430/1996). Falsidade ideológica (competência da Justiça Estadual). Princípio da consunção/absorção (não-aplicação).

1. A propósito da natureza e do conteúdo da norma inscrita no art. 83 da Lei n. 9.430/1996, o prevalente entendimento é o de que a condição ali existente é condição objetiva de punibilidade.

2. Conseqüentemente, a propositura da ação penal pressupõe haja decisão final sobre o crédito tributário, o qual se torna exigível somente após o lançamento definitivo do crédito.

3. Notícia não há, no caso, de decisão final, na esfera administrativa, sobre a exigência fiscal do crédito tributário.

4. É necessário, antes, que o procedimento seja unicamente administrativo-fiscal, evitando-se, com isso, que expedientes próprios da investigação criminal sejam indevidamente usados para a definição de créditos tributários. Em boa verdade, esse não é o propósito de tais expedientes, porquanto dispõe a administração de expedientes seus para a constituição desses créditos. Depois é que virá a ação penal, contanto que se apresentem condutas ilícitas em tese, por exemplo, a omissão, a fraude, a falsificação.

5. A aplicação do princípio da consunção/absorção pressupõe a existência de uma relação de subordinação entre o crime meio (caminho) e o crime fim (finalidade).

6. No caso, a potencialidade lesiva do crime de falsidade ideológica não se esgota na suposta sonegação. Tal a circunstância, com a inexistência do crime tributário, a competência para julgar o falso é da Justiça estadual.

7. *Habeas corpus* concedido em parte, com extensão da ordem ao co-réu. Remessa dos autos da ação penal à Justiça estadual.

11. Ocorre que, compulsando-se os autos, verifica-se a ausência de qualquer documento comprobatório da inexistência de procedimento administrativo tributário findo ou auto de infração a ensejar a ausência de justa causa para instauração da ação penal em comento. É bem verdade que a produção de prova negativa é tarefa árdua e espinhosa, porém, no caso em tela, deveria o impetrante ter trazido aos autos certidão de inexistência de PAF ou, pelo menos, documento comprovando que, apesar de ter diligenciado neste sentido junto à Receita Federal Estadual, foi-lhe negado o acesso à referida certidão. Desse modo, não restou evidenciado de modo seguro a ausência de justa causa a ensejar a inviabilidade do processamento da ação penal.

12. Dest'arte, ante a inexistência de prova concludente do direito dos ora pacientes, inadequada a via estreita do *habeas corpus* para análise do constrangimento ilegal invocado, uma vez que este reclama a existência de ofensa ou ameaça ao direito de locomoção decorrente de uma ilegalidade ou abuso de poder, não admitindo, como regra, qualquer dilação probatória.

13. Nessa seara, outra não é a posição da doutrina especializada, como bem se vê na lição dos juristas Ada Pellegrini Grinover, Antônio Magalhães Gomes Filho e Antônio Scarance Fernandes, para quem o "*habeas corpus* constitui remédio mais ágil para a tutela do indivíduo e, assim, sobrepõe-se a qualquer outra medida, desde que a ilegalidade possa ser evidenciada de plano, sem necessidade de um reexame mais aprofundado da justiça ou injustiça da decisão impugnada" (Recursos no Processo Penal, São Paulo: Editora RT, 2001, p. 353).

14. Ademais, não se vislumbra, no caso, iminente prejuízo aos ora pacientes, vez que estão sendo também sendo denunciados pela prática de estelionato, falsificação de documentos e falsidade ideológica, de sorte que, ainda que houvesse prova cabal da exigibilidade do tributo, seria de rigor o prosseguimento da ação penal em relação aos demais delitos.

15. Forte nesses fundamentos, denego a ordem.

16. É como voto.



HABEAS CORPUS N. 54.739-SP (2006/0033466-4)

Relatora: Ministra Laurita Vaz

Impetrante: Willians de Melo Cunha

Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Paciente: Willians de Melo Cunha (Preso)

EMENTA

Habeas corpus. Constrangimento ilegal. Morosidade no processamento de revisão criminal pelo Tribunal *a quo*. Injustificável demora por quase quatro anos.

1. O julgamento do recurso de revisão criminal não tem prazo fixado na lei processual, todavia, é inconcebível e lastimável que o seu processamento e julgamento demore por quase quatro anos, como ocorre na espécie, o que configura incontestável constrangimento ilegal sofrido pelo paciente.

2. Ordem concedida para determinar que o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, proceda com celeridade no processamento e julgamento da revisão criminal n. 417.453.3/3-00-SP

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conceder a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima, Felix Fischer e Gilson Dipp votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 07 de dezembro de 2006 (data do julgamento).

Ministra Laurita Vaz, Relatora

DJ 05.02.2007

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Laurita Vaz: Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado por Willians de Melo Cunha, em benefício próprio, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Alega o Impetrante-Paciente, atualmente preso e recolhido junto ao Centro de Ressocialização “Prefeito João Missaglia”, de Mogi Mirim-SP, constrangimento ilegal ante a morosidade na apreciação da revisão criminal n. 417.453.3/3-00-SP, por ele interposto junto ao Tribunal paulista.

As informações foram prestadas pela Autoridade Impetrada às fls. 17/18.

A Douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pela denegação da ordem (fls. 23/27).

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Laurita Vaz (Relatora): A ordem merece ser concedida.

Com efeito, o julgamento do recurso de revisão criminal, como é sabido, não tem prazo fixado na lei processual, todavia, é inconcebível e lastimável, em que pese a ciência do acúmulo de serviço no Poder Judiciário, que o seu processamento demore de forma acentuada e injustificável.

Na presente hipótese, a revisão criminal foi protocolizada em 27.02.2003, não tendo sido julgada até a presente data, consoante as informações obtidas na página eletrônica do Tribunal paulista (que faço juntar aos autos).

Nesse contexto, a morosidade é excessiva e incompreensível, razão pela qual deve ser dada a maior celeridade e atenção possível ao processamento e julgamento do recurso de revisão criminal interposto pelo ora paciente.

Sobre o assunto, confira-se os seguintes precedentes desta Corte:

Habeas corpus. Constrangimento ilegal. Morosidade no processamento de revisão criminal pelo Tribunal *a quo*. Recurso sequer distribuído na origem. Injustificável demora por mais de dois anos.

1. O julgamento do recurso de revisão criminal não tem prazo fixado na lei processual, todavia, é inconcebível e lastimável que o seu processamento, precisamente o ato de ser distribuído, demore por mais de dois anos, como se deu na espécie, o que configura incontestável constrangimento ilegal sofrido pelo paciente.

2. Ordem concedida para recomendar que o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, com especial preferência, proceda com celeridade no processamento e julgamento da revisão criminal n. 368.059.3/4-00-SP (HC n. 35.360-SP, de minha relatoria, DJ de 13.09.2004.)



Processual Penal. *Habeas corpus*. Demora no julgamento da revisão criminal que sequer foi distribuída. Demora injustificada de quase dois anos. Constrangimento ilegal.

I- O excesso de prazo no julgamento de revisão criminal, quando injustificado, consubstancia-se em constrangimento ilegal sanável via *habeas corpus* (Precedentes).

II- Na espécie, o ora impetrante interpôs revisão criminal em 19.02.2002 e, desde 25.06.2002, aguarda distribuição. Flagrante, portanto, o constrangimento ilegal.

Ordem concedida para que o e. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo julgue a revisão criminal n. 379.725.3/0-00. (HC n. 33.884-SP, Relator Min. Felix Fischer, DJ de 07.06.2004)

Ante o todo exposto, *concedo* a ordem para recomendar que o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, com especial preferência, proceda com celeridade no processamento e julgamento da revisão criminal n. 417.453.3/3-00-SP

É como voto.

HABEAS CORPUS N. 57.136-RJ (2006/0073204-4)

Relatora: Ministra Laurita Vaz

Impetrante: Claudio de Albuquerque Mansur e outros

Impetrado: Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

Paciente: Clemílson Machado (Preso)

Paciente: Clodoaldo Machado (Preso)

EMENTA

Habeas corpus. Processual Penal. Crimes de receptação, formação de quadrilha e uso de documento falso. Liberdade provisória indeferida. Fundamentação concreta e individualizada. Necessidade da garantia da ordem pública fundada na intensa participação dos pacientes que exerciam a atividade gerencial da organização criminosa. Excesso de prazo. Inocorrência. Ação penal conclusa para prolação de sentença.

1. A necessidade da manutenção da custódia cautelar dos pacientes restou demonstrada pelo magistrado, como garantia da ordem pública, dada as circunstâncias do caso concreto que apontam a intensa participação gerencial dos pacientes na organização criminosa especializada em comercializar veículos provenientes de ilícitos penais.
2. Concluída a ação penal para prolação de sentença, inexistente, a teor do enunciado da Súmula n. 52, do Superior Tribunal de Justiça, o constrangimento ilegal consubstanciado no excesso de prazo.
3. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima, Felix Fischer e Gilson Dipp votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 07 de dezembro de 2006 (data do julgamento).

Ministra Laurita Vaz, Relatora

DJ 05.02.2007

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Laurita Vaz: Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado por Cláudio de Albuquerque Mansur, em favor de Clemilson Machado e Clodoaldo Machado, presos e denunciados pela prática, em tese, do crime de receptação e formação de quadrilha, contra acórdão proferido, em sede de *writ* originário, pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

O Impetrante alega, em suma, excesso de prazo no julgamento da ação penal instaurada em desfavor dos pacientes e, também, que não estão presentes na hipótese os requisitos autorizativos da prisão provisória, previstos no art. 312, do Código de Processo Penal. Requer, assim, liminarmente, a expedição de alvará de soltura e, no mérito, a revogação da custódia cautelar.

O pedido liminar foi indeferido.

As informações foram prestadas pela Autoridade Impetrada.



A Douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pela denegação da ordem (fls. 263/271).

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Laurita Vaz (Relatora): Infere-se dos autos, a partir dos elementos contidos na denúncia e no inquérito policial, que os pacientes adquiriam veículos encomendados pelo co-réu Emerson, o qual tinha a função específica de adulterar os documentos dos carros provenientes de ilícitos penais. Com fundamento neste substrato fático, o Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Maricá, no Estado do Rio de Janeiro, indeferiu, reiteradamente, os pedidos de liberdade provisória formulados pelos ora pacientes.

Primeiramente, asseverou que os denunciados Clodoaldo e Clemilson exerciam efetivamente a gerência da organização criminosa:

Com relação aos envolvidos Clodoaldo e Clemilson, as afirmações por eles prestadas, de mera compra de veículos, foram corroboradas por Kátia (mulher de Eduardo), contudo, na data de hoje fui informado sobre a apreensão de vários outros veículos e de documentos (nesses veículos encontrados) vinculando-os a um contexto fático distinto, de efetiva gerência na organização ilegal. (fl. 49)

Posteriormente, renovado o pedido, o magistrado novamente o indeferiu, motivando a sua decisão na garantia da ordem pública, com fundamentos individualizados e concretos que demonstram a existência de uma organização criminosa, voltada para a comercialização de veículos roubados e furtados, cuja liderança seria exercidas pelos dois irmãos Machado.

É, aliás, o que se extrai do seguinte excerto:

(...)

As provas até então colhidas, obviamente em um juízo superficial de cognição, apontam para a existência de uma organização criminosa audaz e perigosa, com desdobramentos em pelo menos outro município do Estado, o Rio de Janeiro.

A organização possui ao menos cinco elementos, e visa somente veículos novos e caros, bem como utiliza documentos públicos falsificados de outros Estado da Federação para 'legalizar' esses carros roubados no Município do Rio de Janeiro, posto que, após o roubo praticado pelos integrantes do Rio de Janeiro, alteram chassi e placa (colocando como pertencentes a outro Estado), clonando os veículos de forma a praticamente inviabilizar a descoberta.

(...)

Clodoaldo e Clemilson se apresentaram como proprietários dos automóveis VW Pólo e Renault Clio, estacionados perto da casa de Eduardo e aparentavam serem apenas compradores dos veículos, pois afirmaram que, cada qual, verbalmente, teria comprado um veículo, de boa-fé de Dudu, o que, teoricamente, os afastaria de imputações mais gravosas, gerando talvez imputação por crime de receptação.

Contudo, as afirmações ficam isoladas.

Em relato prestado por Marcelo, que acompanham o informe prestado pela Autoridade Policial, consoante despacho de fls. 39/41, afirma-se que em conversa com Clodoaldo e Clemilson, este teria pedido a opinião de Marcelo sobre o que poderia ser feito com o veículo Peugeot que estava com sua família. Um veículo Peugeot foi apreendido por policiais na noite de 25 de outubro, após nova denúncia, o que por certo o vincula a família Machado.

Além deste, na mesma operação, foram apreendidos um veículo Audi blindado (roubado na área da 16.^a DP); Ford Focus (roubado na área da 9.^a DP); Ford Ecosport (roubado na área da 10.^a DP); e outro na área da 7.^a DP

Dentro do Audi, sendo certo que *todos foram encontrados no mesmo local*, na porta da residência da rua 90 e os outros dentro da casa, *foram encontrados vários documentos da família Machado*, dois documentos em nome de Ângela Machado e Magnília Machado, documentos de identidade, conta de telefone, e documentos de Alcebiades Machado, pai dos presos Clodoaldo e Clemilson.

Ambos estão indiciariamente vinculados a organização e a pelo menos 04 dos veículos apreendidos, os dois que dirigiam, VW Pólo e Renault Clio, o Peugeot e o Audi, e a documentação apreendida estabelece o liame entre a posse dos carros e o intuito fraudulento (próprio da organização), pois e a alegada compra dos dois primeiros carros apreendidos foi verbal, não há justificativa para os documentos estarem no outro.

O fato de os carros terem sido encontrados juntos, no mesmo local, indicia que estavam guardados no mesmo local por algum membro da organização, pois não me parece crível que - coincidentemente - vários outros compradores de boa fé tenham deixado os veículos no mesmo local, dentro de uma casa.

No mais, *Marcelo afirma que alguns veículos trazidos por ele e Alex, teriam sido entregues para o vereador Bidi Machado, tendo inclusive recebido cheque pessoal dele, cuja cópia está anexada.*

Concluo que as provas colhidas até esse momento no Inquérito Policial, ainda que indiciárias, são absolutamente claras a indicar a extrema periculosidade da organização, a abrangência de sua atuação intermunicipal e interestadual, o poder de fogo e possíveis raízes do poder econômico e político que podem estar acobertando seu estabelecimento nessa Comarca.



(...)

Por todos esses motivos, no que refere as prisões cautelares objeto destes pedidos, em juízo de cognição limitado e decorrente da apreciação da prova indiciária produzida no Inquérito e fornecida pela Autoridade de Polícia, *indefiro todos os pedidos*. (fls. 87/88)

Tem-se, portanto, que a manutenção no cárcere dos pacientes está suficientemente fundamentada na garantia da ordem pública, como relevam ambas as decisões guerreadas. O magistrado, com amparo no substrato fático apresentado pelas investigações, justificou a necessidade da custódia com elementos *sérios, concretos e individualizados* que revelam a intensa participação dos pacientes na gerência dos interesses da quadrilha.

Tem-se, portanto, que, ao contrário do que se alega, a decisão judicial ora atacada não é carente de fundamentação legal, pois, ao indeferir o pedido de liberdade provisória formulado pelo paciente, demonstrou cabalmente a presença dos requisitos autorizativos da custódia cautelar, a teor do disposto no art. 310, parágrafo único, do Código de Processo Penal.

Nesse sentido, confira-se:

Ementa: *Habeas corpus*. Processual Penal. Crimes de receptação qualificada de veículos automotores e formação de quadrilha. Prisão preventiva. Necessidade. Garantia da ordem pública. Decisão fundamentada.

1. Não há falar em constrangimento ilegal pela falta de fundamentação do decreto prisional, se restou demonstrada, ainda que de maneira sucinta, a necessidade da medida constritiva, como garantia da ordem pública, dada as circunstâncias do caso concreto, em que há robustos indícios de autoria e materialidade dos delitos de tamanha gravidade, além de indicações de reiteração dos crimes.

2. Pelo que se depreende dos autos, exsurge evidente o risco e o desassossego que a atividade delituosa em questão traz à sociedade, porquanto desenvolvida com a participação de vários co-autores, agregando e organizando vários crimes e criminosos.

3. Ordem denegada. (HC n. 31.916-SP, de minha relatoria, DJ de 14.03.2005).

Por fim, quanto ao alegado excesso de prazo, verifica-se, da acurada leitura do andamento processual da ação a que respondem os pacientes obtido no endereço eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que o feito se encontra encerrado e concluso para prolação de sentença.

Inexiste, portanto, o alegado constrangimento ilegal, incidindo, na hipótese, o enunciado da Súmula n. 52, do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, *denego* a ordem ora postulada.

É como voto.

HABEAS CORPUS N. 57.909-RS (2006/0085283-0)

Relatora: Ministra Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG)

Impetrante: Luiz Alfredo Schütz - Defensor Público

Impetrado: Quarta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul

Paciente: Márcio José Victor

EMENTA

Pena substitutiva. Prestação pecuniária. Valor fixado sem qualquer fundamentação. Réu pobre no sentido legal. Ordem concedida.

1- Exige-se fundamentação na escolha da pena pecuniária e também na imposição de sua quantidade em atendimento ao princípio constitucional de individualização da pena e na determinação de que todas as decisões judiciais devem ser cuidadosamente fundamentadas.

2- A quantidade da prestação pecuniária deve ser estabelecida de tal modo que possibilite ao apenado satisfazê-la.

Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatos e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder a ordem, nos termos do voto da Sr^a Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Laurita Vaz, Arnaldo Esteves Lima e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 07 de agosto de 2007 (data do julgamento).

Ministra Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG), Relatora



RELATÓRIO

A Sra. Ministra Jane Silva (Desembargadora convocada TJ-MG): Trata-se de *habeas corpus* impetrado pelo defensor público Luiz Alfredo Schutz, devidamente qualificado nestes autos, em favor de *Márcio José Victor*, incurso nas sanções do artigo 339 do Código Penal, porque teria registrado uma ocorrência policial em que narrou ter sido vítima de tentativa de homicídio por disparos de arma de fogo, o que não era verdade, posto que somente tinha ocorrido uma briga com pessoa de sua família, que lhe deu “umas mangueiradas”.

O paciente foi condenado a pena mínima de 02 anos de reclusão, em regime aberto, substituindo-se a pena privativa de liberdade pelo *sursis*, com o qual não se conformou o Ministério Público, recorrendo, ao argumento de que a suspensão condicional da pena só pode ocorrer se não for cabível a sua substituição por penas restritivas de direitos.

No julgamento do recurso, a que foi dado provimento, a pena foi substituída por prestação de serviços e prestação pecuniária, estabelecida esta em vinte salários mínimos.

Sustenta o impetrante que o acórdão está nulo, porquanto fixou o valor da prestação pecuniária bem acima do mínimo legal, sem que houvesse fundamentado o seu *quantum*, requisito que deveria ser cumprido, vez que tal pena tem um mínimo e um máximo.

Diz, ainda, que o paciente é pessoa pobre, não tendo condições de arcar com o pagamento do valor fixado, tanto é verdade que o Juiz de primeiro grau concedeu-lhe a justiça gratuita e ele foi defendido por defensor público.

Pretende seja anulado o acórdão e diante da existência de *fumus boni juris* e do *periculum in mora*, existindo iminência de expedição de mandado de execução da pena imposta, pretendeu a concessão liminar de medida para sustá-la, até apreciação definitiva do *writ*, mas o então Relator a indeferiu, ao entendimento de que não havia coação à liberdade de ir e vir do paciente, posto que a sua condenação foi de penas restritivas de direitos.

Foram solicitadas e prestadas informações pelo Tribunal apontado como coator.

A Subprocuradora-Geral da República, Dulcinéia Moreira de Barros, em lúcido parecer opina pela concessão da ordem, anulando-se a fixação da substituição, efetuada, por ausência de fundamentação.

Relatados, coloco-o em mesa para julgamento.

VOTO

A Sra. Ministra Jane Silva (Desembargadora convocada TJ-MG) (Relatora): Examinei com cuidado as razões da impetração, comparando-a com as informações prestadas e vejo que assiste razão ao impetrante e à culta Subprocuradora, pois o Tribunal apontado como coator limitou-se a fixar o valor da prestação pecuniária, sem individualizá-lo, não obstante o legislador ter fixado um mínimo e um máximo para a prestação pecuniária.

O princípio constitucional de individualização da pena alcança toda reprimenda imposta, não só no que se refere à sua escolha, quando se tem mais de uma pena para o mesmo crime, como em relação à sua quantidade.

Não fixou o legislador um critério para fixação da pena pecuniária, dizendo tão-só que ela consiste no pagamento em dinheiro à vítima, a seus dependentes, ou a entidade pública ou privada com destinação social, de importância não inferior a um salário mínimo, nem superior a trezentos e sessenta salários mínimos, mas está evidente que a punição imposta deve ser passível de execução, não se podendo impor valores que não podem ser pagos pelo apenado e é imprescindível que se demonstre os motivos que levaram o julgador a estabelecê-la em determinado patamar.

O acórdão não faz referência a qualquer critério utilizado para sua fixação, sendo, portanto, nesse aspecto inquinado de nulidade e deve, sem qualquer dúvida, ser parcialmente anulado para que se refaça a fixação da pena em questão, de modo fundamentado, como requer toda determinação de pena e em atendimento à determinação constitucional de que todas as decisões do Poder Judiciário devem ser cuidadosamente fundamentadas.

Ante tais fundamentos, concedo a ordem impetrada para anular parcialmente o acórdão, no que se refere à fixação da pena de prestação pecuniária, para que ela seja feita fundamentadamente e de modo a possibilitar o seu pagamento pelo apenado.

Expeça-se o competente ofício à autoridade coatora.

Sem custas.

HABEAS CORPUS N. 59.604-RJ (2006/0110558-6)

Relatora: Ministra Laurita Vaz

Impetrante: Clóvis Sahione e outro

Impetrado: Oitava Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Paciente: Júlio Avelino de Oliveira Filho (Preso)

EMENTA

Habeas corpus. Processual Penal. Crime de tentativa de homicídio qualificado. Custódia cautelar. Concessão pelo juízo do benefício da prisão domiciliar. Decisão cassada em sede de reclamação pelo Tribunal *a quo*. Possibilidade. Previsão regimental. Réu que se encontra sob o manto da prisão preventiva, inexistindo, na espécie, condenação.

1. Inexistindo previsão legal contida no art. 581, do Código de Processo Penal, de que a decisão judicial concessiva de benefício de prisão domiciliar seja atacável em sede de recurso em sentido estrito, tem-se que o órgão ministerial utilizou-se adequadamente da previsão regimental da reclamação que, segundo o regimento do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, seria o recurso cabível contra as decisões judiciais irrecorríveis.

2. O recolhimento à prisão domiciliar, a teor do disposto no art. 117, da Lei n. 7.210/1984, somente será admitido, em sede de execução da pena, aos apenados submetidos ao regime aberto. Inexiste, em princípio, a possibilidade de se estender tal benefício aos segregados cautelarmente, em razão da natureza do título judicial que justifica o seu encarceramento.

3. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima, Felix Fischer e Gilson Dipp votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 07 de dezembro de 2006 (data do julgamento).

Ministra Laurita Vaz, Relatora

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Laurita Vaz: Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado por *Clóvis Sahione*, em favor de *Júlio Avelino de Oliveira Filho*, preso cautelarmente e denunciado pela prática, em tese, do crime de tentativa de homicídio duplamente qualificado, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que, ao julgar procedente a reclamação ministerial, revogou o benefício da prisão domiciliar concedido ao paciente pelo juízo processante.

O Impetrante alega, em suma, que a reclamação não era, no caso, o instrumento processual adequado, porquanto deveria ter sido interposto pela acusação recurso em sentido estrito, o que gerou, inclusive, violação aos princípios constitucionais do devido processo legal e do contraditório. Aduz, ainda, que o paciente, em razão de sua cardiopatia grave, faz *jus* ao benefício da prisão domiciliar, ainda que seja cautelar ao processo-crime.

Requer, assim, liminarmente, a suspensão dos efeitos do acórdão ora atacado e, no mérito, o restabelecimento da prisão domiciliar do paciente.

O pedido liminar foi indeferido.

As informações foram prestadas pela Autoridade Impetrada.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pela denegação da ordem (fls. 263/266).

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Laurita Vaz (Relatora): A impetração não merece acolhida.

Inicialmente, impende dizer que não existe previsão legal contida no art. 581, do Código de Processo Penal, de que a decisão judicial concessiva de benefício de prisão domiciliar seja atacável em sede de recurso em sentido estrito, assim, o órgão ministerial utilizou-se adequadamente da previsão regimental da reclamação que, segundo o regimento do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Janeiro, seria o recurso cabível contra as decisões judiciais irrecorríveis.

Certo é que o rol legal do recurso em sentido estrito é taxativo, não comportando ampliação por analogia, o que se admite, todavia, dada a excepcionalidade do caso, é a aplicação da interpretação extensiva, a qual, ao contrário da ampliação analógica, apenas admite que determinada situação



se enquadre no dispositivo interpretado a despeito de sua linguagem mais restrita.

No caso, contudo, existe previsão, ainda que regimental, pelo Tribunal *a quo*, de revisão das decisões judiciais irrecorríveis pela reclamação, revelando-se mais adequada, a teor do princípio da singularidade recursal ou unirrecorribilidade, razão pela qual não existe o alegado constrangimento ilegal.

Por fim, observa-se da leitura das judiciosas informações e das razões de decidir da reclamação que o paciente teve a sua prisão preventiva decretada para se assegurar a aplicação da lei penal, pois, durante as investigações empreendeu fuga do distrito da culpa, permanecendo por mais de um ano foragido da justiça pública.

Nesse período, pleiteou a concessão do benefício da prisão domiciliar, alegando cardiopatia grave, juntando, para tanto, atestados antigos e novos expedidos por médicos particulares.

Cumpra asseverar, nesse particular, que o recolhimento à prisão domiciliar, a teor do disposto no art. 117, da Lei n. 7.210/1984, somente será admitido, *em sede de execução da pena*, aos apenados submetidos ao regime aberto. Inexiste, em princípio, a possibilidade de se estender tal benefício aos segregados cautelarmente, em razão da natureza do título judicial que justifica o seu encarceramento.

Ademais, impende ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que, excepcionalmente, concede-se regime prisional mais benéfico ao réu portador de doença grave que, no regime fechado ou semi-aberto, *demonstra a impossibilidade de prestação da devida assistência médica pelo estabelecimento penal em que se encontra recolhido*.

Nesse sentido:

Ementa: Recurso ordinário em *habeas corpus*. Processual Penal. Crime de tráfico ilícito de entorpecentes. Prisão preventiva. Réu portador do vírus HIV. Pedido de recolhimento provisório em regime domiciliar. Impossibilidade. Ausência de previsão legal e de comprovação do real estado de saúde do paciente. Réu que se recusa a se recolher à prisão, permanecendo foragido e obstruindo o bom andamento da ação penal. Precedentes do STJ.

1. O recolhimento à prisão domiciliar, a teor do disposto no art. 117, da Lei n. 7.210/1984, somente será admitido, em princípio, aos apenados submetidos ao regime aberto, salvo hipótese excepcional. Precedentes do STJ.

2. No caso dos autos, porém, a excepcionalidade da medida não foi devidamente comprovada, pois o paciente não demonstrou que o tratamento médico prestado no estabelecimento prisional seria inadequado ou ineficiente.

3. Os autos noticiam, por fim, a existência de um decreto de prisão preventiva expedido em desfavor do paciente, o qual, deliberadamente, permanece foragido da Justiça Pública, demonstrando a sua vontade de se furtar eventualmente à aplicação da lei penal e de obstruir o bom andamento da ação penal.

4. Recurso desprovido. (RHC n. 17.978-RS, de minha relatoria, DJ de 20.02.2006)

Ementa: Processo e Execução Penal. *Habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário. Art. 14 da Lei n. 6.368/1976, c.c. art. 8º da Lei n. 8.072/1990. Sentenciado cumprindo pena no regime fechado. Estado de saúde debilitado. Prisão domiciliar.

I - A prisão domiciliar, em princípio, só é admitida quando se tratar de réu inserido no regime prisional aberto, *ex vi* do art. 117 da Lei de Execução Penal (Precedentes do Supremo Tribunal Federal).

II - Excepcionalmente, porém, esta Corte tem entendido que, mesmo no caso de regime prisional diverso do aberto, é possível a concessão de prisão domiciliar, em face de comprovada doença grave, se o tratamento médico necessário não puder ser ministrado no presídio em que se encontra o apenado.

III - Todavia, no caso em exame, não houve demonstração cabal da alegada fragilidade do estado de saúde do paciente, sendo que a documentação juntada se restringe a laudos de exames clínicos que não comprovam a atualidade do quadro de saúde sugerido.

IV - É necessária a demonstração de que o tratamento médico prestado no estabelecimento prisional em que o paciente se encontra recolhido não é satisfatório ou suficiente para as suas necessidades (Precedentes).

Ordem denegada. (HC n. 33.777-RJ, rel. Min. Felix Fischer, DJ de 08.11.2004)

Tem-se, portanto, evidenciado, na hipótese, que o caso ora apresentado não se amolda ao entendimento aplicado pelo Superior Tribunal de Justiça, como demonstram os precedentes acima citados, razão pela qual o acórdão ora impugnado não merece reparos.

Ante o exposto, *denego* a ordem ora postulada.

É como voto.



HABEAS CORPUS N. 63.047-SP (2006/0157145-3)

Relator: Ministro Felix Fischer

Impetrante: Suzana Soo Sun Lee – Procuradoria da Assistência Judiciária

Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Paciente: I. C. de J. (Internado)

EMENTA

Habeas corpus substitutivo de recurso ordinário. Estatuto da Criança e do Adolescente. Medida sócio-educativa de internação. Relatórios da Febem e da equipe técnica do juízo. Conclusões antagônicas. Manutenção da medida pelo juízo da execução. Fundamentação.

I - A existência de relatório recomendando a substituição da medida sócio-educativa não vincula o magistrado, que pode, em face do princípio do livre convencimento fundamentado, justificar a manutenção da internação do menor com base em outras provas (*Precedentes*).

II - *In casu*, existindo dois relatórios com conclusões antagônicas entre si, entendeu por bem o MM. Juiz adotar as razões de um deles, de forma motivada, atentando às circunstâncias concretas e ao princípio da proteção integral consagrado no Estatuto da Criança e do Adolescente.

Writ denegado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Gilson Dipp, Laurita Vaz e Arnaldo Esteves Lima votaram com o Sr. Ministro Relator.

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

Ministro Felix Fischer, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Felix Fischer: Cuida-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário, com pedido de liminar, impetrado em benefício do menor I. C. DE J., atacando v. acórdão prolatado pela c. Câmara Especial do e. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no *writ* n. 130.774.0/5-00.

Retratam os autos que o ora paciente cumpre medida sócio-educativa de internação sem prazo determinado em razão da prática de ato infracional equiparado ao delito previsto no art. 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal.

Em 23.01.2006, após a juntada dos relatórios da equipe de acompanhamento da Febem e a realização de avaliação psicossocial no paciente, o Juízo de Direito do Departamento de Execuções da Infância e da Juventude de São Paulo proferiu decisão mantendo a medida de internação e determinando a realização de procedimentos indicados pela equipe técnica judicial.

Foi impetrado *habeas corpus* perante o e. Tribunal *a quo*, que denegou a ordem. Diz a ementa do julgado:

Habeas corpus. Menor internado por prazo indeterminado, por ter cometido ato infracional equiparado a roubo. Alegação de constrangimento ilegal, por não ter sido deferida progressão, apesar de existir avaliação favorável, violando os princípios da brevidade e excepcionalidade das medidas sócio-educativas, determinando-se nova avaliação. Inadmissibilidade. Caso em que houve cumprimento das determinações legais, determinandose novas avaliações pelo Juízo, pois há fundadas dúvidas de o jovem não introjetou novos conceitos que autorizem sua inserção em regime aberto. Juízo que não está adstrito a laudos de técnicos da Febem.

Ordem denegada. (fl. 25).

No presente *writ*, alega a impetrante “a ilegalidade da manutenção da internação mediante decisão fundamentada genericamente e com base exclusivamente na avaliação desfavorável, o qual teria gerado uma presunção de inaptidão do paciente retornar ao convívio social, contrariando frontalmente o princípio da brevidade e da excepcionalidade da medida de internação” (fl. 07). Requer, por fim, a concessão da ordem, para determinar a substituição da medida de internação pela de liberdade assistida.

Liminar indeferida (fl. 33).

Informações prestadas às fls. 41/42, acompanhadas dos documentos de fls. 43/74.



A douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 76/79, se manifestou pela denegação da ordem em parecer assim ementado:

Ementa: Habeas corpus. Estatuto da Criança e do Adolescente. Internação. Pareceres antagônicos quanto à progressão da medida sócio-educativa. Internação mantida. Magistrado não adstrito a laudo pericial. Decisão fundamentada em reavaliação feito por assistente social judiciária. Parecer pela denegação da ordem.

1. A existência de parecer em sentido contrário à manutenção da medida aplicada não vincula a decisão proferida motivadamente conforme o livre convencimento do Julgador. Precedentes (HC n. 60.004-SP e HC n. 48.800-SP).

2. Determinação da continuidade da medida extrema respaldada em parecer técnico, fundamentado no histórico do paciente e não em suposições pessoais da autoridade judiciária. Ausência de constrangimento ilegal.

3. Parecer pela denegação da ordem (fl. 76).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Felix Fischer (Relator): Alega a impetrante “a ilegalidade da manutenção da internação mediante decisão fundamentada genericamente e com base exclusivamente na avaliação desfavorável, o qual teria gerado uma presunção de inaptidão do paciente retornar ao convívio social, contrariando frontalmente o princípio da brevidade e da excepcionalidade da medida de internação” (fl. 07). Requer, por fim, a concessão da ordem, para determinar a substituição da medida de internação pela de liberdade assistida.

A irresignação não merece ser acolhida.

Para melhor análise da *quaestio*, reproduz-se o teor do r. *decisum* do juízo das execuções, *in verbis*:

O educando, de acordo com o parecer da equipe técnica judicial, tende, infelizmente, a banalizar seus atos infracionais, não lhes atribuindo maior gravidade, e demonstra familiaridade com o meio infrator e seus códigos. Tem, ademais, capacidade crítica deficitária, ostenta histórico familiar preocupante (dois irmãos presos e o genitor envolvido com tráfico de drogas até a sua morte) e não possui respaldo consistente, capaz de mantê-lo afastado das influências perniciosas e de impedir a persistência da conduta inadequada.

Revela-se inviável, portanto, o retorno ao convívio em sociedade, que depende da constatação efetiva de que está o infrator recuperado e livre daqueles fatores que o levaram a praticar condutas ilícitas, havendo necessidade de intervenções

sistemáticas e intensivas, sob contenção, até que progressos mais consistentes sejam notados, com a adoção de valores éticos e morais condizentes com uma vida honesta e voltada à promoção do bem comum.

Observo, também, que o relatório da Febem serve apenas de subsídio à decisão judicial, mas não a vincula, podendo o magistrado, de acordo com o princípio do livre convencimento, utilizar outros elementos de convicção, tais como avaliações elaboradas por técnicos de sua confiança, conforme decidiu a Colenda Câmara Especial do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n. 120.615-0/2-00, rel. Des. Mário A. Silveira, j. 06.06.2005, denegaram a ordem: HC n. 120.478.0/6-00. rel. Des. Sidney Romano, j. 06.06.2005, denegaram a ordem, v.u).

Cumprе salientar, por fim, que, na hipótese ora apreciada, o princípio da proteção integral e as necessidades pedagógicas preponderam sobre o requisito de brevidade da internação, não podendo se admitir o retorno temerário do jovem ao convívio social, com risco para o infrator e a parcela ordeira da sociedade, que ficaria submetida à conduta ilícita deste. Por isso, tal medida pode persistir por prazo mais extenso, enquanto se revelar adequada e útil aos objetivos do processo socializador e não houver sido esgotado o período máximo de 03 (três) anos previsto no artigo 121, § 3º, da Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990.

Ante todo o exposto, considerando a existência de aspectos a serem trabalhados na busca da ressocialização, mantenho a medida de internação e determino que a unidade educacional implemente imediatamente as intervenções indicadas pela equipe técnica judicial, sob pena de responsabilização do dirigente. Expeça-se ofício instruído por cópias desta deliberação e do parecer do setor técnico do Juízo, cobrando-se resposta em 30 (trinta) dias (fls. 21/23).

Com efeito, verifica-se que o em. magistrado de primeiro grau justificou a manutenção da medida de internação imposta ao paciente após a devida análise das provas periciais trazidas aos autos. Assim, entendeu que as considerações contidas no relatório da Febem não se impunham diante da avaliação psicossocial realizada pela equipe técnica do Juízo.

Nesse sentido, imperioso ressaltar que a existência de relatório recomendando a substituição da medida sócio-educativa *não vincula o magistrado*, que pode, em face do princípio do *livre convencimento fundamentado*, justificar a manutenção da internação do menor com base em outras provas, mormente quando se cuida da situação de menor.

In casu, existindo dois relatórios com conclusões antagônicas entre si, entendeu por bem o MM. Juiz adotar as razões de um deles, de forma motivada,



atentando às circunstâncias concretas e ao princípio da proteção integral consagrado no Estatuto da Criança e do Adolescente.

Veja-se, a respeito, a manifestação do culto Subprocurador-Geral da República, *Dr. Alcides Martins, verbis*:

Não assiste razão à impetrante, posto que a existência de parecer em sentido contrário à manutenção da medida aplicada não vincula a decisão proferida motivadamente conforme o livre convencimento do Julgador.

6. Esse é o entendimento consolidado por esse Egrégio Superior Tribunal de Justiça quando assevera que, havendo dois laudos técnicos com conclusões antagônicas, o Magistrado pode optar por qualquer um para exarar sua decisão, desde que de maneira motivada, eis que não está vinculado a nenhum deles (HC n. 60.004-SP e HC n. 48.800-SP, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ de 09.10.2006, p. 331 e 05.06.2006, p. 300, respectivamente).

7. Na hipótese vertente, o laudo judicial foi peremptório quanto à necessidade da manutenção da medida extrema diante da falta de autoridade da genitora do adolescente infrator em relação a este, da ausência de crítica por parte da família e deste quanto à gravidade dos atos delituosos e da importância de fortalecer o respaldo familiar ao jovem.

8. Diante conclusão do parecer, convenceu-se o Julgador ser a medida-sócio educativa aplicada a que melhor se ajusta à situação do adolescente, dada a necessidade de sua completa recuperação, para então retornar ao convívio social.

9. Deste modo, encontrando-se a decisão respaldada em parecer técnico, fundamentado no histórico do paciente e não em suposições pessoais da autoridade judiciária, improcede a alegação de constrangimento ilegal, devendo ser mantido o acórdão impugnado (fls. 78/79).

Acerca do tema, colho ademais os seguintes precedentes desta Corte:

Criminal. HC. ECA. Atos infracionais equiparados a roubo qualificado e homicídio tentados e quadrilha. Internação. Parecer técnico da Febem. Sugestão de progressão da medida. Avaliação psicológica. Manutenção da internação recomendada. Medida mais gravosa mantida. Falta de fundamentação. Não-ocorrência. Princípio do livre convencimento motivado. Constrangimento ilegal não evidenciado. Ordem denegada.

Hipótese na qual foi aplicada ao paciente internação por prazo indeterminado, pela prática de atos infracionais equiparados aos crimes de roubo qualificado e homicídio tentados, além de quadrilha, sobrevivendo relatório exarado pela equipe da Febem sugerindo a progressão da medida, e avaliação psicológica do jovem

recomendando a manutenção da medida mais gravosa, tendo o Magistrado singular mantido a internação.

Evidenciada a existência de dois laudos técnicos com conclusões antagônicas, o Magistrado, não estando vinculado a nenhum deles, pode optar por qualquer um para exarar sua decisão, desde que de maneira motivada.

O princípio do livre convencimento deve prevalecer na hipótese, podendo o Juiz, com base em fundamentação apta, determinar a manutenção da medida sócio-educativa anteriormente aplicada, consoante ocorrido no presente caso.

É prematura e temerária a imediata colocação do jovem em meio aberto, até porque o Juiz apenas manteve a medida mais gravosa até a realização da nova avaliação, a ocorrer no prazo de noventa dias, a partir da qual irá reavaliar a situação e decidir acerca da possibilidade de colocação do paciente na sugerida liberdade assistida.

Descabida a alegação de falta de fundamentação da decisão que manteve a internação do adolescente, pois embasada em argumentação apta ao indeferimento da progressão de medida, sugerida no exame psicológico realizado.

Ordem denegada.

(HC n. 60.004-SP, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU de 09.10.2006).

Habeas corpus. ECA. Roubo. Medida sócio-educativa: internação. Reiteração de atos infracionais e aplicação de outras medidas. Parecer técnico favorável. Ausência de vinculação. Prorrogação da medida de internação. Decisão fundamentada. Ausência de constrangimento ilegal.

1. O laudo emitido pela Equipe Técnica não vincula o magistrado que, diante do livre convencimento pode, fundamentadamente, contrariar a manifestação.

2. Em que pese o bom comportamento do menor, tal fato, por si só, não desqualifica a prorrogação da medida de internação, se a decisão denegatória foi baseada na aplicação de outras medidas, que restaram infrutíferas.

3. Ordem denegada.

(HC n. 49.246-SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJU de 26.06.2006).

Habeas corpus substitutivo de recurso ordinário. Estatuto da Criança e do Adolescente. Medida sócio-educativa de internação. Exames social, psicológico e psiquiátrico do menor. Manutenção da medida pelo juízo das execuções. Decisão fundamentada. Matéria fático-probatória.



I - A existência de relatório recomendando a substituição da medida sócio-educativa não vincula o magistrado, que pode, em face do princípio do livre convencimento fundamentado, justificar a manutenção da internação do menor com base em outras provas (Precedentes).

II - Por outro lado, a análise do conteúdo dos exames realizados no menor escapa aos estreitos limites do *mandamus*, por ser vedado o exame aprofundado de matéria fático-probatória (Precedentes).

Writ denegado.

(HC n. 45.877-SP, 5ª Turma, de *minha relatoria*, DJU de 19.12.2005).

Habeas corpus. Menor. Internação. Reavaliação psicológica. Existência de mais de uma opinião técnica. Opção. Livre convencimento. Escolha daquela que melhor atende à reeducação.

A existência de parecer favorável à revogação da internação de menor infrator não vincula a decisão judicial, ainda mais quando o Juiz, ponderadamente, acolhe opinião técnica diversa no sentido de atestar a necessidade de manutenção da medida mais gravosa, em razão da indiferença do jovem diante dos valores sociais.

Ordem denegada.

(HC n. 39.126-SP, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJU de 21.02.2005).

Estatuto da Criança e do Adolescente. Ato infracional equiparado ao delito de latrocínio. Internação. Progressão de medida sócio-educativa. Laudo favorável. Indeferimento. Princípio do livre convencimento motivado do juiz.

Não há ilegalidade ou constrangimento ilegal na decisão devidamente fundamentada do magistrado que, divergindo de laudos técnicos, indefere o pedido de progressão da medida sócio-educativa de internação aplicada ao adolescente.

Recurso ordinário desprovido.

(RHC n. 16.141-PR, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Medina, DJU de 16.11.2004).

Ante o exposto, voto pela denegação da ordem.

HABEAS CORPUS N. 63.592-PE (2006/0163941-9)

Relator: Ministro Felix Fischer

Impetrante: Rodrigo Trindade

Impetrado: Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco

Paciente: José Edson Batista da Silva (Preso)

EMENTA

Processual Penal. *Habeas corpus*. Art. 121, § 2º, IV, c.c. art. 14, II do CP (por duas vezes). Desaforamento. Necessidade. Dúvida quanto à imparcialidade dos jurados.

I - O desaforamento será autorizado mediante a comprovação, com base em fatos concretos, na existência de interesse da ordem pública, de dúvida sobre a imparcialidade do júri, ou, ainda, sobre a segurança pessoal do acusado.

II - Pelas circunstâncias delimitadas nos autos é possível concluir que haveria dúvida quanto à imparcialidade dos jurados, o que por sua vez, autoriza a medida sempre excepcional do desaforamento.

III - Na hipótese, tem-se que o paciente é Vereador de Município próximo à cidade onde se deram os fatos, pertencente a família que goza de prestígio na região. Além disso, trata-se de cidade pequena, onde este tipo de influência, possivelmente, poderia exercer algum ânimo na vontade dos Jurados.

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 Gilson Dipp, Laurita Vaz e Arnaldo Esteves Lima votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 24 de outubro de 2006 (data do julgamento).

Ministro Felix Fischer, Relator

DJ 26.03.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Felix Fischer: Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de *José Edson Batista da Silva*, pronunciado como incurso nas sanções do art. 121, § 2º, IV, c.c. art. 14, II, do Código Penal (por duas vezes),

contra v. acórdão prolatado pela c. Segunda Câmara Criminal do e. Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco.

Eis a ementa do julgado:

Ementa: Penal. Processual Penal. Julgamento pelo Júri. Dúvida com relação à imparcialidade do Sinédrio Popular, em virtude de fortes vestígios de pressão exercida pelas pessoas ilegais aos réus. Pleito de desaforamento formulado pelo Ministério Público. Informação do Juiz do processo favorável ao desaforamento, nos termos do art. 424 do Código de Processo Penal. Acolhimento do pedido do Órgão Ministerial, designada a Comarca de Recife para o julgamento desaforado (fl. 30).

Aduz o impetrante, no presente *writ*, em suma, que não estaria configurada a hipótese apta a autorizar a medida de desaforamento. Assevera que os requisitos previstos no art. 424 do Código de Processo Penal não estariam presentes no presente caso. Assim, entende que a decisão proferida pelo e. Tribunal de origem violou o princípio do juiz natural.

Requer, ao final, seja cassado o v. acórdão atacado.

O pedido de medida liminar foi indeferido à fl. 54.

Informações foram prestadas pela autoridade coatora às fls.58/61.

A d. Subprocuradoria-Geral da República se manifestou pela denegação da ordem em parecer que restou assim ementado:

Habeas corpus. Homicídio qualificado. Tentativa. Desaforamento. Manifestação favorável do juiz processante. Suspeita acerca da imparcialidade dos jurados. Influência política da família dos réus.

Quando o interesse da ordem pública o reclama, quando há dúvida acerca da imparcialidade dos jurados ou sobre a segurança pessoal do réu ou, ainda, quando não se realiza o julgamento no prazo de um ano, contando do recebimento do libelo (art. 424, e parágrafo único, do Código de Processo Penal), o Júri pode ser desaforado para outra Comarca, por determinação do Tribunal de Justiça, a requerimento do réu ou do Ministério Público.

No caso sob exame, segundo revelado pelo Juiz do processo, melhor conhecedor da realidade da Comarca, restou comprovado que a família dos acusados é muito conhecida na região, exercendo forte influência política e econômica, sendo que os réus ainda apresentam um histórico de crueldade, respondendo a outros processos, inclusive por seqüestro. Também há fundando receio de que a vítima, pessoa violenta, poderá interferir na decisão dos jurados.

Assim, o Tribunal do Júri local não reúne as condições necessárias para proferir um julgamento imparcial, o que autoriza o desaforamento, inclusive para Comarca mais distante.

Parecer pela denegação da ordem (fl. 94).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Felix Fischer (Relator): Razão não assiste ao impetrante.

O desaforamento, insta registrar, está disciplinado no art. 424 do Código de Processo Penal:

Art. 424. Se o interesse da ordem pública o reclamar, ou houver dúvida sobre a imparcialidade do júri ou sobre a segurança pessoal do réu, o Tribunal de Apelação, a requerimento de qualquer das partes ou mediante representação do juiz, e ouvido sempre o procurador-geral, poderá desaforar o julgamento para comarca ou termo próximo, onde não subsistam aqueles motivos, após informação do juiz, se a medida não tiver sido solicitada, de ofício, por ele próprio.

Assim, a *dúvida sobre a imparcialidade do júri* é um dos motivos que pode motivar o desaforamento do julgamento. E, sobre esta perspectiva que o *Parquet* buscou a excepcional medida.

Por sua vez, o e. Tribunal de Justiça, decidiu pela procedência do pedido e determinou, por conseguinte, o desaforamento. Eis os fundamentos utilizados:

No caso em exame, o doutor Magistrado *a quo* manifesta-se favorável ao deslocamento da competência, a fim de que os requeridos venham a ser julgados em outra Comarca, haja vista encontrar-se comprometida a imparcialidade dos integrantes do corpo de jurados da comarca local do fato delituoso.

Ressaltou ainda o Magistrado que *‘a dúvida na imparcialidade do conselho de sentença desta Comarca subsiste por várias maneiras, senão vejamos: A um, incide nas pessoas dos requeridos, pois exercem influência política na região, possuem vínculos familiares nesta Comarca e são violentados, cujo fator, por si só, é capaz de intimidar as pessoas ordeiras desta pequena cidade de Camocim de São Félix, onde todos se conhecem, e estão completamente vulneráveis a qualquer investida, até por que, são eles próprios que vão julgar o caso em comento: A dois, a pessoa da vítima “Oliveirinha”, que há de interferir na decisão dos jurados, razões pelas quais, não podemos, nem devemos compactuar com um julgamento de ‘cartas marcadas’, pois como é sabido, o julgamento popular deve ser isento de qualquer macula, capaz de por em dúvida a imparcialidade dos jurados’.*



Entendo que o motivo informado pelo Ministério Público e pelo insigne Juiz *a quo*, ou seja, fortes vestígios das pressões, somando ao fato de que as pessoas ligadas aos réus estão buscando coagir os integrantes do Conselho de Sentença, constituem causas suficientes para se alimentar dúvida sobre a imparcialidade do júri e conseqüentemente para se determinar o deslocamento e o julgamento em questão para outra comarca livre daquelas influências.

Efetivamente, as condições sociais e econômicas, as relações familiares e de amizade no seio da comunidade interiorana e até mesmo a posição social modesta de vários dos integrantes do corpo de jurados, às mais das vezes impedem que profiram um julgamento realmente com imparcialidade e ou com os necessários destemor e independência (fls. 33/34).

Comungo o entendimento firmado pela e. Corte *a quo*. É que os motivos aduzidos pelo Ministério Público e acolhidos pela e. Corte de origem, *revelam-se suficientes para demonstrar* “dúvida sobre a imparcialidade dos jurados”.

Para tanto, como já enfatizado, levou-se em consideração o alto prestígio desfrutado pelo paciente junto à comunidade local, decorrente, principalmente, do exercício do cargo de Vereador próximo àquele Município.

Registre-se, ainda, por necessário, que o próprio impetrante reconhece tratar-se de *cidade pequena*, o que permite concluir que a influência exercida por um réu pode repercutir de maneira decisiva no resultado do julgamento, ao contrário do que, via de regra, se observa com relação aos júris realizados em grandes cidades.

Sobre a matéria, em casos semelhantes, assim consignou esta Corte:

Processo Penal. Tribunal do Júri. Réu influente. Imparcialidade. Desaforamento.

É cabível o desaforamento quando houver dúvidas sobre a imparcialidade do Conselho de Sentença, em razão de se tratar de réu influente na comarca, capaz de influir no ânimo dos jurados, mercê de eventual represália, na hipótese de condenação.

A oitiva do réu acerca do desaforamento não constitui pressuposto ou requisito para a decisão judicial, bastando, para tanto, seja ouvido o Procurador Geral de Justiça (art. 424 do CPP).

Ordem denegada.

(HC n. 26.700-AL, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Medina, DJ de 15.12.2003).

Processual Penal. Recurso especial. Desaforamento. CPC - art. 424. Duplo homicídio qualificado ocorrido há mais de 20 anos. Influência econômica, financeira e política dos acusados. Julgamento pela comarca da capital. Necessidade demonstrada.

1. Segundo o princípio do juiz natural, a competência originária para o processo e julgamento dos crimes dolosos contra a vida é do Tribunal do Júri da Comarca onde ocorreram os delitos, sendo cabível, entretanto, a modificação do local do julgamento desde que constatadas algumas das hipóteses de desaforamento, previstas no artigo 424, do Código de Processo Penal.

2. Ressalta-se que o processo se arrasta por mais de vinte anos: só na fase instrutória, transcorreram-se dez anos. Outrossim, depois de confirmada a sentença de pronúncia pelo Tribunal de origem, até hoje, decorridos quase cinco anos, o feito ainda não foi levado a julgamento. Ora, não possuindo o Recurso Especial interposto efeito suspensivo, nada obstará a realização do julgamento pelo júri popular na localidade dos fatos. Tanta demora, considerando o tamanho da cidade e a quantidade de processos não se justifica.

3. Comprovada a influência econômica, financeira e política dos acusados sobre a comunidade local, susceptível de alterar a isenção e a imparcialidade dos integrantes do Corpo de Jurados, é de ser acolhida a proposta de desaforamento para a Comarca da Capital, afastando-se as comarcas contíguas, em razão da supracitada influência se estender por toda a região.

4. Necessidade real de se deslocar a sede do julgamento sob pena de a justiça amargar mais um exemplo de impunidade, quer pela demora, quer pela submissão ao poder econômico e político.

5. Recurso Especial provido.

(REsp n. 224.683-GO, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ de 08.04.2002)

Há que se registrar, ainda, que o próprio *juiz da causa* se manifestou *favoravelmente ao desaforamento* do julgamento, entendendo que restou configurada na hipótese a dúvida acerca da imparcialidade dos jurados. Verificada esta situação, é sempre recomendável levar em consideração a opinião do *magistrado que dirige o feito*, por estar mais próximo da realidade que cerca os fatos.

Neste sentido já se manifestou esta Corte:

Habeas corpus. Desaforamento.

1 - A revogação da competência territorial do Júri, como proclamado pelo entendimento pretoriano, é medida de aplicação estrita e apenas se materializa



em havendo fundadas suspeitas de parcialidade do jurado, sendo para o adequado desate da questão de extrema valia as informações do Juiz da comarca que vivencia o clima reinante e fornece a medida exata da necessidade do deslocamento.

2 - Ordem negada.

(HC n. 14.254-MS, 6ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 02.04.2001).

Esta orientação, aliás, é perfilhada também pela doutrina (*Guilherme de Souza Nucci in Código de Processo Penal Comentado*, 2ª edição, Editora Saraiva, São Paulo:2003, p.631; *Damásio E. de Jesus in Código de Processo Penal Anotado*, 19ª edição, Editora Saraiva, São Paulo: 2002, p.341 e *Adriano Marrey, Alberto Silva Franco e Rui Stoco in Teoria e Prática do Júri*, 7ª edição, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo: 2000, p.116).

Por fim, não há que se infirmar o r. *decisum* no ponto que determinou que o julgamento pelo Tribunal Popular ocorresse em uma das Varas da Capital (Recife). É que, *in casu*, verificou-se que o prestígio desfrutado pelo paciente transbordaria os limites do Município de Camocim de São Félix. Dessa forma, de nada adiantaria o desaforamento para Município próximo, pois, nenhuma efetividade teria a medida. Correta, portanto, a determinação de se deslocar o julgamento para a Capital do Estado, longe das pressões típicas de pequenas cidades.

Ante o exposto, denego a ordem.

É o voto.

HABEAS CORPUS N. 75.120-SP (2007/0012057-6)

Relatora: Ministra Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG)

Impetrante: Nilza Sena

Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Paciente: Davi Márcio Ribeiro dos Santos (Preso)

EMENTA

Tráfico de drogas. Dosimetria. Necessidade de individualização isolada para cada crime e cada réu. Observância do exame de todas as circunstâncias judiciais e de cada circunstância das demais fases.

Majorante pela associação eventual. Retroatividade benéfica da lei nova. Regime integralmente fechado. Impossibilidade. Ordem concedida.

1- A individualização da pena decorre de preceito constitucional e deve ser feita em relação a cada delito e a cada réu, sob pena de nulidade da dosimetria.

2- Todas as circunstâncias judiciais devem ser cuidadosamente sopesadas, assim como as demais das duas outras fases da dosimetria.

3- A causa de aumento pela associação eventual, não mais pode ser aplicada, posto que houve sua *abolitio criminis* pela nova Lei Antidrogas, impondo-se a aplicação retroativa da *lex mitior*.

4- O regime inicial fechado que possibilita eventual progressão, deve ser estabelecido como medida individualizadora da pena, na fase de execução, mostrando-se não só favorável ao réu, como também para garantir a sociedade, a ela restituindo-se pessoa que contribuiu com seu comportamento para a sua liberdade e foi rigorosamente observada durante o cumprimento da pena, através dos estágios de progressão por ela conquistados, mostrando-se capaz de viver na sociedade da qual se alijou e foi alijado.

5- Restituir à sociedade o apenado, tão só pelo cumprimento de dois terços da pena, sem qualquer progressão anterior que possa ensejar uma melhor observação de sua conduta, é contribuir para o aumento da violência social.

6- Inadmissível a imposição de regime integralmente fechado quando o Supremo Tribunal Federal declarou sua inconstitucionalidade, estendendo os seus efeitos a todas as penas em execução.

7- A aplicação da Lei n. 11.464/2007, que modificou o parágrafo 1º do artigo 2º da Lei n. 8.072/1990, substituindo a expressão “integralmente” por “inicialmente”, deve retroagir para alcançar os fatos criminosos ocorridos antes de sua vigência, por se tratar de *lex mitior*, segundo comando constitucional (Artigo 5º, XL da Constituição da República).

Ordem concedida para anular parcialmente o acórdão e a sentença, no que se refere a dosimetria da pena, excluir da imputação à causa de aumento do artigo 18, III, da Lei n. 6.368/1976 e retirar o óbice referente ao regime integralmente fechado.



ACÓRDÃO

Vistos, relatos e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder a ordem, nos termos do voto da Sr^a Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Laurita Vaz, Arnaldo Esteves Lima e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 07 de agosto de 2007 (data do julgamento).

Ministra Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG), Relatora

DJ 03.09.2007

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG): Trata-se de *habeas corpus* impetrado por Nilza Sena, advogada, regularmente qualificada nestes autos, em favor de *Davi Márcio Ribeiro dos Santos*, processado e condenado em primeira instância a vinte anos de reclusão, pelo crime do artigo 12 da Lei n. 6.368/1976, c.c. o artigo 18, III, da mesma lei, a vinte anos de reclusão e cem dias-multa, decisão esta confirmada pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, que passou a ser apontado como a autoridade coatora.

Não houve pedido de liminar, determinando-se o pedido de informações, que foram regularmente prestadas.

O Subprocurador-Geral da República, Francisco Dias Teixeira, em bem elaborado parecer opina pela concessão da ordem para anulação do acórdão e parcial da sentença, a fim de que seja efetuada nova dosimetria, bem como para que se exclua da imputação à causa de aumento prevista no inciso III, do artigo 18 da Lei n. 6.368/1976.

Relatados, em mesa para o julgamento.

VOTO

A Sra. Ministra Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG) (Relatora): Examinei com cuidado as razões da impetração, confrontando-as com a documentação juntada e as informações da autoridade apontada como coatora, assim como o como sempre lúcido parecer do Subprocurador-Geral da República e vejo que assiste integral razão a impetrante.

A individualização da pena não pode ser desprezada por qualquer magistrado, ao prolatar suas decisões penais condenatórias, porquanto, embora o

Estado deva fazer valer o seu *ius puniendi* quando alguém comete um fato ilícito, típico e culpável, violando as suas disposições jurídico penais, deve submeter-se aos princípios expressos na Constituição da República Federal.

O inciso XLVI do artigo 5º da Carta Magna dispõe que a lei regulará a individualização da pena.

O primeiro momento da individualização é feito pelo próprio legislador, quando valora as condutas, cominando-lhes penas, que variam conforme a importância do bem que está sendo tutelado; a segunda ocorre quando o Magistrado, depois de concluir que o fato é típico, jurídico e culpável passa a individualizar a pena, devendo fazê-lo em três fases distintas: a fixação da pena-base, mediante as circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do Código Penal, aplicando, em seguida, as atenuantes e agravantes e, em seguida, as causas de diminuição e aumento, tudo consoante o disposto no artigo 68, do mesmo Estatuto Penal que orienta a dosimetria das penas.

A terceira fase ocorre durante a execução da pena, mas não nos interessa em relação ao *writ* ora examinado.

A nova Lei Antidrogas, em seu artigo 42, inova no que se refere às circunstâncias judiciais, considerando circunstâncias judiciais preponderantes sobre as demais previstas no artigo 59 do Código Penal a natureza e quantidade da substância ou produto, a personalidade e a conduta social do agente. As duas últimas já eram previstas no referido artigo 59, mas não se lhes dava qualquer preponderância sobre as demais.

O delito que se examina foi cometido sob a vigência da Lei n. 6.368/1976, mas a jurisprudência já se orientava no sentido de que ao se examinar as circunstâncias do delito fossem consideradas a quantidade da droga apreendida e sua natureza, porém jamais se excluiu a necessidade da pena ser fixada em relação a cada réu e cada crime, atentando-se para todas as circunstâncias judiciais, agravantes, atenuantes, causas de aumento e diminuição.

Na hipótese, a pena não foi individualizada, posto que, mesmo considerando que havia réus reincidentes e primários, analisou-se tudo englobadamente, chegando-se a uma pena única para todos eles, o que, sem qualquer dúvida fulmina a dosimetria feita, pois ferido restou o princípio constitucional, além das normas previstas no Código Penal atinentes à individualização da pena, as quais foram recepcionadas pela Carta da República.

Também não foram analisadas as demais circunstâncias judiciais.

Ressalte-se que, em *habeas corpus* impetrado pelo co-réu Antônio Carlos Ribeiro dos Santos, no acórdão (fls.55/59), no lapidar voto do Eminentíssimo Ministro



Gilson Dipp já foi anulada parcialmente a decisão, em relação àquele co-réu, ao fundamento de que a pena-base em patamar máximo não estou devidamente fundamentada, porque, das oito circunstâncias judiciais elencadas no artigo 59 do Código foram sopesadas apenas duas delas, quais sejam, as circunstâncias do crime, consubstanciadas na grande quantidade de cocaína apreendida e nos maus antecedentes daquele paciente.

No caso, nem mesmo antecedentes o réu registra, pois foi tido como primário, logo, exceto as circunstâncias que rodeiam o fato criminoso, nada mais foi considerado, além de aparentemente estar evidente a necessidade de diferenciação na análise das circunstâncias judiciais para cada um dos réus.

A dosimetria está inquinada de nulidade.

A ordem também deve ser concedida para que se afaste, desde logo, a aplicação do regime integralmente fechado.

Outro aspecto a ser considerado é o da inclusão na capitulação do crime da causa de aumento prevista no inciso III, do artigo 18 da Lei n. 6.368/1976.

A nova Lei Antidrogas não contemplou a associação eventual como causa especial de aumento, tendo ocorrido, em consequência uma *abolitio criminis* parcial, que deve ser aplicada retroativamente em nome do princípio constitucional da retroatividade da norma benéfica, também alicerçada no Código Penal:

Artigo 1º- Ninguém pode ser punido por fato que lei posterior deixar de considerar crime, cessando em virtude dela a execução e os efeitos da sentença condenatória.

Parágrafo único - A lei posterior, que de qualquer modo favorecer o agente aplica-se aos fatos anteriores, ainda que decididos por sentença condenatória transitada em julgado.

Também verifico, ante a modificação da Lei n. 8.072/1990 e com o advento da Lei n. 11.343/2006, que a outros constrangimentos ilegais está o paciente sendo submetido.

O sistema brasileiro no que tange ao regime de cumprimento das penas privativas de liberdade é o progressivo, grande arma para o executor das reprimendas, pois a gradual liberdade passa a ser uma conquista do condenado que, por ela estimulado, desenvolve esforço pessoal para ter bom comportamento carcerário e adquirir novos princípios de vida com reflexos sociais em sua conduta posterior à prisão. Se não o faz, jamais obterá a almejada progressão, e nem mesmo o livramento condicional, pois tais requisitos subjetivos são exigidos para a concessão dos aludidos benefícios.

Tal sistema foi inteiramente recepcionado pela Constituição da República de 1988, pois esta consagrou o princípio da individualização das penas, da qual faz parte à dos regimes de seu cumprimento, consoante o disposto no artigo 59, III do Código Penal e repetido na Lei de Execução Penal, não podendo ser menosprezado.

A imposição de regime integralmente fechado implica em determinação de pena cruel, pois retira do condenado o estímulo e a esperança necessária para o cumprimento das reprimendas impostas, o que igualmente o legislador constituinte reprimiu ao estabelecer o princípio da humanidade das penas.

Assim, a questão há de ser interpretada conforme o princípio de individualização da pena estabelecido na Constituição da República, da qual faz parte à dos regimes de seu cumprimento, que, por sua vez, se faz de modo progressivo, conforme estabelecido no Código Penal e na Lei de Execução Penal, repita-se, inteiramente recepcionados pela Carta Magna.

Não se está agindo em desfavor da sociedade, mas sim para sua própria proteção, visto que o regime progressivo de cumprimento da pena permite uma melhor observação da pessoa do condenado, que, repita-se uma vez mais, só obterá a almejada progressão se a conquistar, enquanto que colocá-lo em liberdade depois do cumprimento de dois terços da pena, através do livramento condicional é levar para o seio social uma pessoa que não foi testada para ser ali inserida ou reinserida, voltando rapidamente à marginalidade e colocando em risco toda a população já tão atemorizada.

Entendo que, antes do livramento condicional, que não é fase de progressão do cumprimento da pena, mas liberdade antecipada, a individualização da reprimenda e do seu regime, que também é feita na fase de execução, deve ser cuidadosamente examinada, com passagem para regimes diversos, até que, ao final dos dois terços de pena, se verifique se o apenado realmente contribuiu para o alcance de sua própria liberdade e se têm condições de obtê-la sem colocar em risco a segurança social.

A progressão não é um presente, mas uma conquista feita diuturnamente durante o cumprimento da pena.

Impõe-se, portanto, a modificação do regime integralmente fechado para o inicialmente fechado, compatível com as normas recepcionadas pela Constituição da República, ainda que não se possa afastar a hediondez do crime praticado, principalmente agora, quando o Tribunal Maior entendeu que a impossibilidade da potencial progressão fere a Carta Magna e, não obstante ter sido feito através do controle difuso deu-se, ao que se sabe, pela primeira vez, uma amplitude



maior a tal decisão, alcançando os mesmos efeitos da decisão feita através do controle concentrado, pois por unanimidade se entendeu que ela se estende *ex nunc*, alcançando todas as penas ainda em execução.

Ressalte-se que os efeitos de tal decisão devem ser interpretados como *erga omnes*, pois o Supremo Tribunal Federal, após decidir pela referida inconstitucionalidade, concedeu, por unanimidade, tal efeito à decisão, tendo posteriormente o mesmo Tribunal entendido que a questão nem mesmo precisava mais ser levada ao plenário, podendo os Ministros afastar o óbice por simples despacho.

Finalmente, no dia 28 de março do corrente ano, 2007, a Lei n. 11.464 suprimiu do artigo 2º, § 1º da Lei n. 8.072/1990, que de modo infeliz, ao arripio da Constituição da República, havia criado o malsinado regime integralmente fechado, a expressão “integralmente”, substituindo-a por “inicialmente”.

Como a aplicação retroativa da *lex mitior* é imperativo constitucional (artigo 5º, XL da Constituição da República), a discussão sobre a matéria em questão é inócua, nada mais tendo feito o legislador que adaptar a legislação ao reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal da inconstitucionalidade do referido dispositivo, impondo-se, portanto, a concessão parcial da ordem para alteração do regime de cumprimento da pena imposta para os crimes de estupro e atentado violento ao pudor em continuação delitiva.

Posto isto, concedo a ordem para cassar parcialmente o acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo e anular parcialmente a sentença de primeiro grau, no que se refere a dosimetria da pena, que deverá ser refeita mediante obediência dos princípios que devem informá-la; excluir desde logo a aplicação do regime integralmente fechado e a aplicação da causa de aumento prevista no artigo 18, III da Lei n. 6.368/1976.

Sem custas.

Façam-se as devidas comunicações.

É como voto.

HABEAS CORPUS N. 82.073-SP (2007/0096091-9)

Relatora: Ministra Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG)

Impetrante: Paula Fernanda V Navarro Murda - Procuradoria da
Assistência Judiciária

Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
Paciente: Elienai Aparecida Augusto

EMENTA

Roubo qualificado tentado. Ré primária e menor de 21 anos. Pena-base fixada no mínimo legal. Regime inicialmente semi-aberto. Gravidade abstrata do crime. Ordem concedida.

- O regime inicial de cumprimento da pena deve considerar a quantidade de pena imposta e a análise das circunstâncias judiciais.

- A escolha do regime semi-aberto, mesmo no caso de roubo tentado qualificado, deve ser concretamente fundamentada, principalmente se a dosagem final da pena permitir, em tese, regime menos grave.

Aré menor de vinte e um anos, primária, merece uma oportunidade mais ampla para sua recuperação, o regime aberto, que possibilita o exercício de atividades durante o dia fora da prisão, devidamente controladas pelo executor da pena.

- A gravidade abstrata do crime, por si só, não pode levar à determinação do regime semi-aberto, inicialmente, pois esta já foi considerada na escala penal a ele cominada.

Ordem concedida para substituir o regime semi-aberto pelo aberto, desde o início do cumprimento da pena.

ACÓRDÃO

Vistos, relatos e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder a ordem, nos termos do voto da Sr^a Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Laurita Vaz, Arnaldo Esteves Lima e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 07 de agosto de 2007 (data do julgamento).

Ministra Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG), Relatora

DJ 03.09.2007

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG): *Paula Fernanda Navarro Murda*, Procuradora do Estado de São Paulo, classificada na



Procuradoria de Assistência Judiciária, impetrou o presente *habeas corpus* em benefício de *Elienai Aparecida Augusto*, devidamente qualificada nestes autos, condenada pela Segunda Vara Criminal de São Paulo, em apelação do Ministério Público, devidamente provida, a três anos e oito meses de reclusão, em regime inicial semi-aberto, pelo delito de roubo qualificado tentado, capitulado no artigo 157, § 2º, I e II, c.c. o artigo 14, II, todos do Código Penal, e fixado o seu regime de cumprimento de pena como semi-aberto.

Interpostos embargos de declaração ao acórdão, estes foram acolhidos, por unanimidade, para corrigir omissão consistente na ausência de fundamentação do regime imposto, confirmando-se, no entanto, o referido regime semi-aberto para o início do cumprimento da pena.

Inconformada, a Procuradora do Estado aviou o presente pedido nele pretendendo a modificação do regime de cumprimento de pena para o aberto.

Não foi concedida a liminar pleiteada, pelo então Relator, Ministro Gilson Dipp, que entendeu que, por se tratar de medida controvertida deveria ser submetida à análise do colegiado, determinando pedido de informação ao Tribunal de São Paulo, devidamente prestada nestes autos.

O Subprocurador-Geral de Justiça, Doutor Francisco Dias Teixeira, em seu lúcido parecer, opina pela concessão da ordem.

Relatados, em mesa para julgamento.

VOTO

A Sra. Ministra Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG) (Relatora): Verifiquei com cuidado as razões da impetração, assim como a documentação juntada, comparando-as com a sentença e o acórdão atacados e vejo assistir razão a impetrante, posto que a paciente, está na iminência de ser presa, por mandado expedido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, para cumprimento da pena em regime inicialmente semi-aberto, enquanto deveria fazê-lo no pleiteado regime aberto, pois reúne todos os requisitos para assim fazê-lo.

Os precedentes desta Turma condenam a imposição do regime fechado ante a gravidade abstrata do crime, por si só, porquanto ao fazer a cominação para o delito o legislador já a considerou, por isso é inadmissível, em princípio, a determinação de regime mais severo que o correspondente, em princípio à pena aplicada.

O critério adotado pelo Tribunal de São Paulo desviou-se do entendimento desta Turma, porquanto o Juiz que fixou a pena-base, não a aumentando

o acórdão, analisou todas as circunstâncias judiciais em favor da paciente, tanto que a sua punição-base ficou no mínimo legal e o acórdão impugnado só aumentou a pena final por considerar que ela havia avançado bastante na execução do crime de roubo.

Acentue-se, tal como feito pelo douto Subprocurador-Geral da República, que a paciente é menor de 21 anos, sendo primária, logo, merece uma oportunidade mais ampla, podendo ser imediatamente inserida na sociedade durante o dia, continuando a exercer atividades que ajudem a sua recuperação, com a devida vigilância do executor da pena.

A análise das circunstâncias judiciais serve não só para a fixação da pena-base, mas também para determinação do regime de cumprimento da reprimenda privativa de liberdade imposta, sendo que, reiteradamente, este Tribunal tem considerado que sendo o réu primário e a pena fixada em seu mínimo legal, não se pode fixar regime mais rigoroso que o previsto para a sua quantidade.

Ressalte-se que, nos embargos declaratórios, o argumento para fixação do regime semi-aberto é apenas a própria gravidade abstrata do crime, ou seja, tratar-se de roubo mediante concurso de agentes e emprego de arma.

Ante tais fundamentos, concedo a ordem impetrada para que a paciente cumpra a sua pena, desde o início, no regime aberto, devendo o Juiz da execução fixar-lhe as condições, consoante as normas legais atinentes à espécie.

Oficie-se na forma da lei.

Sem custas.

É como voto.

HABEAS CORPUS N. 88.884-SP (2007/0191260-0)

Relator: Ministro Jorge Mussi

Impetrante: Luciana de Oliveira Fernandes Fortes - Defensora Pública
e outro

Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Paciente: J. C. de J. (Menor)

EMENTA

Habeas corpus. Penal. Descumprimento reiterado e injustificado das medidas sócio-educativas. Art. 122, III, do Estatuto da Criança e



do Adolescente. Internação do adolescente infrator. Necessidade de prévia oitiva. Súmula n. 265-STJ. Ordem concedida.

1. O art. 122, III, da Lei n. 8.069/1990 determina que a medida de internação será imposta quando houver o descumprimento reiterado e injustificado da sanção anteriormente aplicada.

2. A jurisprudência deste Tribunal, com base na Súmula n. 265-STJ: “É necessária a oitiva do menor infrator antes de decretar-se a regressão da medida sócio-educativa.” É uníssona no sentido de que a regressão do adolescente, sem a sua prévia oitiva, implica em violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

3. Ordem concedida para anular a decisão que determinou a internação do paciente, restabelecendo-se a semiliberdade e determinando a prévia oitiva do paciente pela autoridade competente, sem prejuízo da imposição de nova medida restritiva após sanada a ilegalidade apontada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conceder a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Laurita Vaz, Arnaldo Esteves Lima e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 06 de março de 2008 (data do julgamento).

Ministro Jorge Mussi, Relator

DJ 31.03.2008

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jorge Mussi: Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de J. C. DE J., contra acórdão da Câmara Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que, denegando a ordem a *writ* naquela Corte apresentado, manteve a medida de internação aplicada ao adolescente.

Sustenta a impetrante que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal, visto que o menor não foi previamente ouvido quando da regressão da semiliberdade para a internação pelo prazo de 03 (três) meses, incorrendo em violação dos princípios da legalidade, da ampla defesa, do contraditório e da presunção da inocência.

Alega que o direito ora pretendido encontra fundamento na Súmula n. 265-STJ.

A liminar foi deferida para que o paciente fosse reconduzido à semiliberdade até que se ultime o julgamento do *mandamus* (fls. 101 e 102).

Informações dispensadas.

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da ordem, em decisão assim sumariada:

Habeas corpus. Estatuto da Criança e do Adolescente. Ato infracional equiparado ao roubo qualificado. Descumprimento da medida de semiliberdade. Internação-sanção. Ausência de oitiva do menor. Mera advertência acerca das conseqüências de eventual descumprimento. Súmula n. 265 do STJ.

- Nos termos determinados pela Súmula n. 265 do STJ, a regressão de medida sócio-educativa demanda a prévia oitiva do menor, que não poderá ser suprida por meio de simples advertência acerca da possibilidade de aplicação de internação-sanção. Constrangimento ilegal verificado.

- Pela concessão da ordem. (fl. 109)

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Jorge Mussi (Relator): Extrai-se dos autos que, em 17.12.2004, o paciente foi sentenciado à internação pelo prazo mínimo de 06 (seis) meses, pela prática de ato infracional equiparado ao crime de roubo, consoante capitulação do art. 157, § 2º, II, do Código Penal (fls. 19 a 29).

Em 08.05.2006, o adolescente foi transferido ao regime de semiliberdade, determinando-se o acesso ao ensino formal e profissionalizante (fls. 30/31).

Ante o descumprimento da medida sócio-educativa, ao menor foi aplicada a internação-sanção em caráter provisório, o que, após a sua oitiva e advertência, em 15.12.2006, foi revogada, mantendo-se o regime de semiliberdade (fls. 32 a 35).

Ocorre que em 02.01.2007, o paciente não retornou da saída autorizada para o feriado de ano novo (fl. 36), ensejando a sua regressão à internação, em decisão exarada em 19.01.2007, sem, entretanto, ter sido previamente ouvido pela autoridade competente (fls. 37 e 38).

Verifica-se, na hipótese, que o adolescente foi regredido ao regime de internação sem ter sido previamente ouvido, evidenciando que não lhe foi



oportunizado declinar os motivos do descumprimento da semi-liberdade anteriormente imposta, o que de acordo com a jurisprudência deste Tribunal, com base no disposto na Súmula n. 265-STJ: “É necessária a oitiva do menor infrator antes de decretar-se a regressão da medida sócio-educativa.” implica em violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Nesse vértice:

Habeas corpus. Estatuto da Criança e do Adolescente. Descumprimento reiterado e injustificado de medidas socioeducativas. Art. 122, III, da Lei n. 8.069/1990. Internação-sanção decretada sem a prévia oitiva do menor infrator. Ilegalidade. Verbete Sumular n. 265-STJ. Ordem concedida.

1. A decretação de internação pelo descumprimento reiterado e injustificado de medida anteriormente imposta, hipótese prevista no inciso III do art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA – Lei n. 8.069/1990), deve, necessariamente, ser precedida da oitiva do adolescente infrator (art. 111, V, do ECA), sob pena de ofensa aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa (Súmula n. 265-STJ).

2. Ordem concedida para anular a decisão que determinou a internação-sanção do paciente, sem prejuízo de que outra medida seja decretada, após a sua oitiva. (HC n. 86.587-SP, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, p. no DJU de 05.11.2007, p. 340)

Habeas corpus substitutivo de recurso ordinário. Estatuto da Criança e do Adolescente. Medida sócio-educativa de semiliberdade. Descumprimento. Advertência e recondução à medida anterior. Novo descumprimento. Imposição de internação-sanção. Necessidade de oitiva prévia do menor. Súmula n. 265-STJ.

I - A regressão de medida sócio-educativa está sujeita às garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório, configurando constrangimento ilegal a sua imposição sem a oitiva prévia do adolescente infrator. (Súmula n. 265-STJ).

II - Sempre que descumprida a medida sócio-educativa, ao menor deve ser oportunizada sua oitiva, para que possa prestar os esclarecimentos que desejar, antes que o magistrado decida sobre as conseqüências do ato. Tal garantia não lhe pode ser afastada pela simples advertência do juízo, em audiência anterior, acerca da possibilidade de imposição de internação-sanção em caso de novo descumprimento. (Precedente).

Ordem concedida. (HC n. 81.692-SP, rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, p. no DJU de 1º.10.2007, p. 331)

Ante o exposto, é de ser concedida a ordem para anular a decisão que determinou a internação do paciente, restabelecendo-se a semiliberdade e determinando-se a sua oitiva pela autoridade competente, sem prejuízo da imposição de nova medida restritiva após sanada a ilegalidade apontada.

É o voto.

RECURSO EM HABEAS CORPUS N. 17.906-SP (2005/0093812-0)

Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima

Recorrente: Renato Silva Gomes

Advogado: Daniela Rodrigues de Sousa

Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

EMENTA

Processual Penal. Recurso ordinário em *habeas corpus*. Art. 14 do Estatuto do Desarmamento. Porte de arma de fogo. Tipicidade da conduta. *Vacatio legis* indireta não-ocorrente na hipótese. Prazo para regularização ou entrega da arma e munição restrito às hipóteses de posse previstas nos arts. 12 e 16 da Lei n. 10.826/2003. Recurso improvido.

1. O prazo concedido nos arts. 30 e 32 do Estatuto do Desarmamento para que possuidores e proprietários de arma de fogo e munição regularizem a situação, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, por meio do registro ou entrega à Polícia Federal, restringe-se às hipóteses de posse, previstas nos arts. 12 e 16 da Lei n. 10.826/2003, que não se confunde com o porte, previsto no art. 14 da citada norma. Precedentes.

2. Recurso 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), 05 de dezembro de 2006 (data do julgamento).

Ministro Arnaldo Esteves Lima, Relator

DJ 05.02.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima: Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* interposto por *Renato Silva Gomes*, denunciado pela prática do delito previsto no art. 14, *caput*, da Lei n. 10.826/2003, por ter sido surpreendido, em via pública, com uma espingarda de fabricação caseira, do tipo caçador (pica-pau).

Insurge-se o recorrente contra acórdão proferido pela 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que denegou a ordem ali impetrada (HC n. 472.757-3/3-00 – fls. 75/77), por meio da qual se pretendia o trancamento da ação penal.

Sustenta que a conduta tipificada no art. 14 da Lei n. 10.826/2003 (porte ilegal de arma de fogo, acessório ou munição de uso permitido) tornou-se atípica no período de vigência da Medida Provisória n. 229/2004, que prorrogou o prazo para a entrega de armas e munições previsto no art. 32 da Lei n. 10.826/2003, motivo pelo qual requer o reconhecimento da *abolitio criminis* (art. 2º do CP), com o consequente trancamento da ação penal.

Alega, ainda, que a arma do paciente (espingarda do tipo pica-pau) não está sujeita a registro ou autorização para porte, em virtude do que não pode ser responsabilizado criminalmente.

O Ministério Público Federal, por meio do parecer exarado pelo Subprocurador-Geral da República *Francisco Dias Teixeira*, opinou pelo improvimento do recurso (fls. 101/105).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima (Relator): A irresignação do recorrente não merece ser acolhida.

A Lei n. 10.826/2003, em seus arts. 30 e 32, com as alterações promovidas pelas Leis n. 10.884/2004 e 11.118/2005, concedeu prazo de cento e oitenta dias após a publicação do respectivo regulamento, para que todos os possuidores e proprietários de armas de fogo não registradas e munições procedessem aos

respectivos registros, apresentando nota fiscal de compra ou comprovação da origem lícita.

Confirmam-se:

Art. 30. Os possuidores e proprietários de armas de fogo não registradas deverão, sob pena de responsabilidade penal, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias após a publicação desta Lei, solicitar o seu registro apresentando nota fiscal de compra ou a comprovação da origem lícita da posse, pelos meios de prova em direito admitidos.

Art. 32. Os possuidores e proprietários de armas de fogo não registradas poderão, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias após a publicação desta Lei, entregá-las à Polícia Federal, mediante recibo e, presumindo-se a boa-fé, poderão ser indenizados, nos termos do regulamento desta Lei.

Desse modo, penso que não assiste razão ao recorrente, visto que o intuito do legislador foi conceder prazo para que possuidores e proprietários de armas de fogo e munições que têm a posse dentro de suas residências ou de seu local de trabalho regularizem a situação, por meio do registro ou entrega à Polícia Federal. Contudo, o mesmo tratamento, por opção legislativa, não foi dispensado àqueles que têm o porte de arma de fogo e munição, que pressupõe estejam fora da residência ou do local de trabalho.

Outro não foi o entendimento adotado no âmbito da Quinta Turma deste Superior Tribunal, que denegou a ordem impetrada, em decisão unânime, nos seguintes termos (HC n. 39.787-DF, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, DJ de 23.05.2005, p. 318):

Penal e Processual Penal. *Habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário. Art. 14, da Lei n. 10.826/2003. Trancamento da ação penal. Prazo para a regularização da arma. Artigos 30, 31 e 32, do Estatuto do Desarmamento. Prazo referente às hipóteses de posse de arma de fogo. Não se confunde com os casos de porte ilegal de arma de fogo.

I - Não se pode confundir posse irregular de arma de fogo com o porte ilegal de arma de fogo. Com o advento do Estatuto do Desarmamento, tais condutas restaram bem delineadas. A posse consiste em manter no interior de residência (ou dependência desta) ou no local de trabalho a arma de fogo. O porte, por sua vez, pressupõe que a arma de fogo esteja fora da residência ou local de trabalho.



II - Os prazos a que se referem os artigos 30, 31 e 32, da Lei n. 10.826/2003, só beneficiam os possuidores de arma de fogo, i.e., quem a possui em sua residência ou emprego (v.g., art. 12, da Lei n. 10.826/2003). Dessa maneira, até que finde tal prazo (hoje prorrogado até 23.06.2005 - consoante a Medida Provisória n. 229/2004, de 18.12.2004), ninguém poderá ser preso ou processado por possuir (em casa ou no trabalho) uma arma de fogo.

III - *In casu*, a conduta atribuída ao paciente foi a de portar arma de fogo de uso permitido (art. 14, da Lei n. 10.826/2003). Logo, não se enquadra nas hipóteses excepcionais dos artigos 30, 31 e 32 do Estatuto do Desarmamento, que se referem aos casos de posse de arma de fogo.

Writ denegado.

E ainda:

Criminal. REsp. Porte de arma. Estatuto do Desarmamento. Trancamento da ação penal. Impossibilidade. Conduta típica. Recurso provido.

I. A Lei n. 10.826/2003, ao estabelecer o prazo de 180 dias para os possuidores e proprietários de armas de fogo sem registro, regularizarem ou entregarem as mesmas à Polícia Federal, criou uma situação peculiar, pois durante esse período a conduta de possuir arma de fogo deixou de ser considerada típica.

II. A *vacatio legis* indireta - assim descrita na doutrina - criada pelo legislador tem aplicação, tão-somente, para os delitos de posse de arma de fogo.

III. A conduta de portar arma de fogo não se inclui na *abolitio criminis* temporária.

IV. O agente que for surpreendido portando arma de fogo, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, incorre nas sanções dos artigos 14 ou 16 do Estatuto do Desarmamento.

V. Recurso provido, nos termos do voto do Relator. (REsp n. 713.754-SC, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ de 20.06.2005, p. 372)

Por fim, como bem opinou o Ministério Público Federal, “a circunstância de a arma de fogo proceder de fabricação caseira não a exclui da proibição, se ela é hábil a disparo de projétil e, conseqüentemente, à vulneração de incolumidade pública” (fl. 105). Ante exposto, *nego provimento* ao recurso.

É como voto.

**RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA N. 20.150-PA
(2005/0096177-9)**

Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima
Recorrente: Ierecê Damasceno Pereira de Sousa
Advogado: Adriana Ribas Melo e outros
T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado do Pará
Impetrado: Secretário de Administração do Estado do Pará
Recorrido: Estado do Pará
Procurador: Icarai Dias Dantas e outros

EMENTA

Administrativo. Processual Civil. Recurso ordinário em mandado de segurança. Sobrestamento. Não-cabimento. Servidor público do Estado do Pará. Aposentadoria proporcional. Incorporação de função comissionada. Preenchimento dos requisitos legais antes do advento da Emenda Constitucional n. 20/1998. Deferimento. Recurso ordinário provido.

1. A regra do art. 543, § 2º, do CPC, que permite ao relator sobrestar o julgamento do recurso especial quando considerar que o recurso extraordinário interposto é prejudicial àquele, não se aplica ao recurso ordinário, que tem natureza e regramento distintos.

2. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça entendem que, para fins de concessão de aposentadoria e pensão, deve ser observada, na composição dos proventos, a lei em vigor à época em que o servidor público preencheu os requisitos exigidos.

3. Hipótese em que a recorrente, a qual preencheu os requisitos legais antes do advento da Emenda Constitucional n. 20/1998, tem direito de auferir, em seus proventos de aposentadoria proporcional, os valores correspondentes à função comissionada exercida por 5 (cinco) anos consecutivos, nos termos do art. 114, *caput*, da Lei Estadual n. 5.810/1994.

4. Recurso ordinário provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por



unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Felix Fischer e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.

Brasília (DF), 06 de março de 2007 (data do julgamento).

Ministro Arnaldo Esteves Lima, Relator

DJ 19.03.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima: Trata-se de recurso ordinário em mandado de segurança interposto por *Irecê Damasceno Pereira de Sousa* em desfavor do *Estado do Pará*, com fundamento no art. 105, inciso II, **b**, da Constituição Federal, em que se insurge contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, o qual concedeu em parte a ordem para reconhecer-lhe o direito à aposentadoria estatutária proporcional, sem a incorporação dos valores correspondentes ao exercício de função comissionada.

Foram opostos embargos de declaração por ambas as partes, os quais, por maioria, restaram rejeitados.

A recorrente argumenta, em essência, que detém o direito de auferir os proventos da aposentadoria proporcional concedida acrescidos dos valores correspondentes aos da função comissionada exercida de forma consecutiva por mais de 5 (cinco) anos, nos termos art. 114, §§ 1º e 2º, da Lei Estadual n. 5.810/1994, que trata do Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos Cíveis do Estado do Pará (fls. 117/121).

O Estado do Pará apresentou contra-razões. Defende, inicialmente, a necessidade de sobrestamento do recurso ordinário, em decorrência da interposição de recurso extraordinário no qual discute a própria relação institucional com a recorrente. Quanto ao mérito, argumenta que, de acordo com a documentação constante dos autos, a impetrante “não conta com cinco anos consecutivos no exercício da aludida função (fls. 154/158).

O Ministério Público Federal, pelo Subprocurador-Geral da República *José Eduardo de Santana*, opina pelo provimento do recurso ordinário (fls. 167/169).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima (Relator): Inicialmente, analiso o pedido de sobrestamento do recurso ordinário, formulado pelo Estado do Pará, ao argumento de que interpôs recurso extraordinário no qual “aponta diversas irregularidades que permeiam a relação institucional da recorrente com a Administração Pública” (fl. 156).

O Código de Processo Civil contempla a possibilidade de sobrestar, tão-somente, o julgamento do recurso especial quando o relator considerar que o recurso extraordinário é prejudicial àquele, nos termos do seu art. 543, § 2º. Referida regra, no entanto, não se mostra aplicável, por extensão, ao recurso ordinário.

Com efeito, mencionados recursos têm regramentos distintos tanto no texto constitucional quanto na norma processual. Em recurso especial, compete ao Superior Tribunal de Justiça tão-somente uniformizar a interpretação em torno do direito federal, nos termos do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Por seu turno, no recurso ordinário, esta Corte não exerce essa função. Pode analisar, além das provas carreadas aos autos, matéria de índole local, federal ou constitucional, funcionando como instância ordinária.

A regra processual em tela, a meu ver, tem por finalidade racionalizar o processamento dos recursos especial e extraordinário, de caráter excepcional, evitando que esta Corte, ao interpretar a lei federal, preste uma tutela jurisdicional que poderá remanescer prejudicada após o julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, do recurso extraordinário.

Desse modo, indefiro o pedido de sobrestamento do recurso ordinário.

É oportuno registrar, desde logo, que, no presente recurso ordinário, se discute apenas a percepção dos valores correspondente à função comissionada exercida nos proventos da aposentadoria proporcional, já reconhecida pelo Tribunal de origem. Os demais temas, relacionados à ocorrência ou não de interrupção do vínculo laboral e à natureza de contratação da recorrente, se temporária ou não, entre outros, não constituem objeto da peça recursal e não podem sequer ser reexaminadas, sob pena de *reformatio in pejus*.

Conforme pacífica orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, para fins de concessão de aposentadoria e pensão, na composição dos proventos, deve ser observada a lei em vigor à época em que o servidor público preencheu os requisitos legais. Nesse sentido, cito os seguintes julgados.



Servidor público: aposentadoria: proventos: direito adquirido aos proventos conformes a lei regente ao tempo da reunião dos requisitos da inatividade, ainda quando só requerida na vigência da lei posterior menos favorável (Súmula n. 359, revista) (RE-AgR n. 382.631-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, DJ de 11.11.2005, p. 27)

Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Aposentadoria com proventos integrais em conformidade com a lei vigente ao tempo da reunião dos requisitos para a concessão. Pretensão do desfazimento do ato que o aposentou para lavrar-se outros, com proventos proporcionais, por entender mais favorável. Impossibilidade. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento (RE-AgR n. 297.375-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJ de 07.04.2006, p. 55)

Administrativo. Aposentadoria. Súmula n. 282 do STF. Lei n. 1.711/1952, art. 184, II e III. Direito adquirido.

A questão referente ao art. 180 da Lei n. 1.711/1952 não foi debatida no acórdão recorrido, tampouco foram opostos embargos declaratório para o devido suprimento da questão. Incidência da Súmula n. 282 do STF.

Os proventos regulam-se pela lei vigente ao tempo da reunião dos requisitos da inatividade, ainda quando só requerida na vigência da lei posterior menos favorável.

Aplicação da Lei n. 1.711/1952 se, ao tempo do requerimento da aposentadoria, era essa norma que vigia. Precedentes.

Recurso especial conhecido em parte e nesse ponto improvido. (REsp n. 371.139-SC, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJ de 09.10.2006, p. 366)

Dispõe a Lei Estadual n. 5.810/1994, que cuida do Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos Civis do Estado do Pará:

Art. 114 – Será aposentado, com os proventos correspondentes a remuneração do cargo em comissão ou da função gratificada, o servidor que os tenha exercido por 05 (cinco) anos consecutivos.

§ 1º – As vantagens definidas neste artigo são extensivas ao servidor que, à época da aposentadoria, contar ou perfizer 10 (dez) anos, consecutivos ou não, em cargos de comissão ou função gratificada, mesmo que, ao aposentar-se, se ache fora do exercício do cargo ou da função gratificada.

§ 2º – Quando mais de um cargo ou função tenha sido exercido, serão atribuídos os proventos do maior padrão, desde que lhe corresponda o exercício mínimo de 02 (dois) anos consecutivos; ou de padrão imediatamente inferior; se menor o lapso de tempo desses exercícios.

No caso, não obstante as alegações da parte recorrida, os documentos de fls. 13, 19 e 22 demonstram, de forma inequívoca, que a recorrente, Ierecê Damasceno Pereira de Sousa, ocupante da função de Técnico I, exerceu de forma consecutiva por 05 (cinco) anos e 82 (oitenta e dois) dias a Função Gratificada de Chefe do Serviço de Registro e Movimentação Funcional, Símbolo FC-3, da Secretaria de Saúde do Estado do Pará. Por conseguinte, nos termos do art. 114, *caput*, da Lei Estadual n. 5.810/1994, tem direito de aposentar-se com os valores correspondentes à mencionada função, tal como requerido.

É oportuno registrar que, com o advento da Emenda Constitucional n. 20, de 15.12.1998, os proventos de aposentadoria dos servidores públicos passaram a ser calculados de acordo com a remuneração do cargo efetivo, nos termos da redação conferida ao art. 40, § 3º, da Constituição Federal. Em outras palavras, foram excluídos da composição dos proventos os valores correspondentes à função exercida pelo servidor público em atividade.

Ocorre que a própria Emenda Constitucional assegurou, em seu art. 3º, a observância da legislação em vigor à época em que os servidores públicos preencheram os requisitos legais para fins de obtenção da aposentadoria, consoante se verifica abaixo:

Art. 3º. É assegurada a concessão de aposentadoria e pensão, a qualquer tempo, aos servidores públicos e aos segurados do regime geral de Previdência Social, bem como aos seus dependentes, que, até a data da publicação desta Emenda, tenham cumprido os requisitos para a obtenção desses benefícios, com base nos critérios da legislação então vigente.

(...)

§ 2º Os proventos da aposentadoria a ser concedida aos servidores públicos referidos no *caput*, em termos integrais ou proporcionais ao tempo de serviço já exercido até a data de publicação desta Emenda, bem como as pensões de seus dependentes, serão calculados de acordo com a legislação em vigor à época em que foram atendidas as prescrições nela estabelecidas para a concessão destes benefícios ou nas condições da legislação vigente.

Desse modo, diante do fato de que a recorrente preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria antes da promulgação da Emenda Constitucional n. 20, de 15.12.1998, havendo formulado 02 (dois) pedidos na esfera administrativa, em 11/97 e 10/98, respectivamente, tem direito de auferir em seus proventos o valor correspondente à função comissionada que exerceu por mais de 05 (cinco) anos consecutivos.



A propósito, cabe transcrever o seguinte excerto do parecer do Ministério Público Federal, lavrado pelo Subprocurador-Geral da República José Eduardo de Santana (fl. 169):

Não há como prevalecer o argumento desenvolvido nas contra-razões, com suporte na EC n. 20 de dezembro de 1998, que disciplina a aposentadoria, porque as condições e o direito à aposentadoria pretendida pela recorrente foram implementados anteriormente à edição daquela Emenda Constitucional n. 20.

Destarte, tendo preenchido os requisitos à aposentadoria anteriormente à vigência da Emenda Constitucional n. 20, de 16 de dezembro de 1998, assiste direito à recorrente a aposentar-se, quando lhe convier incorporando aos proventos a remuneração da função exercida por mais de 05 (cinco) anos.

Ante o exposto, *dou provimento* ao recurso ordinário para reconhecer à recorrente o direito de auferir em seus proventos de aposentadoria proporcional os valores correspondentes à remuneração da Função Gratificada de Chefe do Serviço de Registro e Movimentação Funcional, Símbolo FC-3, da Secretaria de Saúde do Estado do Pará, com efeitos patrimoniais contados da impetração, conforme Súmula n. 271-STF

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 942.288-RS (2007/0084379-5)

Relator: Ministro Jorge Mussi

Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul

Recorrido: Maria de Fátima Rezende Monteiro

Recorrido: Vanessa Ribeiro da Silva

Advogado: Helena Maria Pires Grillo - Defensora Pública e outro

EMENTA

Estatuto da Criança e do Adolescente. Negativa de vigência ao art. 243 da Lei n. 8.069/1990. Fornecimento de bebida alcoólica a menor. Denúncia rejeitada. Não incidência da Súmula n. 7-STJ.

1. Não encontra óbice na Súmula n. 7-STJ recurso especial que pretende ver reconhecida como típica conduta narrada na exordial acusatória, que restou rejeitada.

2. A distinção estabelecida no art. 81 do ECA das categorias “bebida alcoólica” e “produtos cujos componentes possam causar dependência física ou psíquica” exclui aquela do objeto material previsto no delito disposto no art. 243 da Lei n. 8.069/1990; caso contrário, estar-se-ia incorrendo em analogia *in malam partem* (Precedentes do STJ).

3. Recurso conhecido, porém, improvido.

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, mas negar-lhe provimento. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Laurita Vaz e Arnaldo Esteves Lima votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho.

Brasília (DF), 28 de fevereiro de 2008 (data do julgamento).

Ministro Jorge Mussi, Relator

DJ 31.03.2008

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jorge Mussi: Trata-se de recurso especial ajuizado pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, com supedâneo no art. 105, inciso III, alínea **a**, da Carta Constitucional Federal, contra acórdão da egrégia Sétima Câmara Criminal do Tribunal de Justiça daquele Estado que, ao apreciar apelação criminal por ele interposta, manteve a decisão que rejeitou denúncia ofertada contra as recorridas, capitulada na norma disposta no art. 243 do Estatuto da Criança e do Adolescente, fundada na atipicidade da conduta, restando assim ementado:

Estatuto da Criança e do Adolescente. Artigos 243. Fornecer bebida alcoólica. Fornecimento bebida alcoólica a menor. Conduta atípica.

1. Segundo o artigo 243 do Estatuto da Criança e do Adolescente, pune-se a venda de substâncias que causam dependência física ou psíquica. Nesse rol, o artigo 81 do Estatuto da Criança e do Adolescente não inclui a bebida alcoólica, circunstância que afasta a aplicação desta norma penal, em face do princípio da legalidade, a enunciar interpretação típica restrita.

2. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

Apelo Desprovido (fls. 93).



Sustenta o recorrente que o aresto negou vigência àquele artigo, ao argumento de que a inicial descreve o delito nele inculpado, que foi devidamente prequestionado naquela instância, ou seja, fornecer bebida alcoólica a adolescente, enquadrada como substância que pode causar dependência física e/ou psíquica conforme disciplinado no dispositivo em comento e que deve ser interpretado de forma sistemática.

Requeru, assim a admissão do presente recurso, a fim de que, provido, seja reformado o acórdão vergastado, com o conseqüente recebimento da denúncia e prosseguimento do feito em questão.

Contra-arrazoado, o especial foi admitido naquele Tribunal e, remetidos os autos a esta Corte de Justiça, manifestou-se a Subprocuradoria-Geral da República pelo seu conhecimento, porém, improvimento.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Jorge Mussi (Relator): Com efeito, o recurso ministerial merece conhecido, porquanto a matéria relativa à tipificação da conduta denunciada no delito disposto no art. 243 do Estatuto da Criança e do Adolescente foi amplamente debatida na instância ordinária e, ao contrário do asseverado pela defesa, não encontra óbice na Súmula n. 7 deste Superior Tribunal, pois não enseja reexame de prova.

Todavia, impende anotar que esta Corte de Justiça já se pronunciou acerca do objeto material do tipo inculpado no aludido dispositivo, relativamente à não-abrangência, em seu conteúdo, de bebidas alcoólicas, uma vez que prevê a sanção de 2 (dois) a 4 (quatro) anos de detenção e multa para quem “Vender, fornecer ainda que gratuitamente, ministrar ou entregar, de qualquer forma, a criança ou adolescente, sem justa causa, produtos cujos componentes possam causar dependência física ou psíquica, ainda que por utilização indevida”, enquanto que a Lei n. 8.069/1990, em seu art. 81, estabelece textualmente que:

É proibida a venda à criança ou ao adolescente de:

I - armas, munições e explosivos;

II - *bebidas alcoólicas;*

III - *produtos cujos componentes possam causar dependência física ou psíquica ainda que por utilização indevida;*

IV - fogos de estampido e de artifício, exceto aqueles que pelo seu reduzido potencial sejam incapazes de provocar qualquer dano físico em caso de utilização indevida;

V - revistas e publicações a que alude o art. 78;

VI - bilhetes lotéricos e equivalentes (grifou-se).

Dessarte, procedendo-se interpretação sistemática daquele Estatuto, conclui-se de forma inequívoca que o legislador distinguiu o gênero “bebidas alcoólicas” da classificação relativa a “produtos cujos componentes possam causar dependência física ou psíquica”, haja vista que tratou destes elementos separadamente nos incisos do transcrito art. 81.

Logo, abarcando o art. 243 da Legislação Especial apenas a segunda categoria de produtos, obviamente que a admissão de bebidas alcoólicas no objeto material do tipo cuida-se de analogia *in malam partem*, vedada na seara criminal pelo princípio da reserva legal (art. 5º, XXXIX, da CF).

Este entendimento, aliás, é o perfilhado por esta colenda Turma, veja-se:

Recurso especial. Penal. Ofensa ao art. 243 c.c. art. 81 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Não incidência da Súmula n. 7-STJ. Art. 243 do ECA. Exclusão de bebidas alcoólicas.

“Não esbarra no óbice da Súmula n. 7-STJ a pretensão recursal que visa o reconhecimento de que o art. 243 do ECA proíbe, de forma genérica, a venda de bebidas alcoólicas a crianças e adolescentes.

A exegese do aludido dispositivo revela que, ao estabelecer as condutas delituosas em espécie, o legislador excluiu, deliberadamente, a venda de bebidas alcoólicas.

Recurso conhecido, mas desprovido (REsp n. 331.794-RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. em 25.02.2003).

No mesmo diapasão, vide RHC n. 19.661-MS e Ag n. 861.374-RS, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, p. no DJU de, respectivamente, 18.09.2006 e 13.06.2007.

A respeito do assunto, traz-se ainda à colação a lição de Cury, Garrido & Marçura, a qual esclarece que “A norma em questão é corolário da proibição contida no art. 81, III, não estando compreendidas no tipo legal as bebidas alcoólicas, tratadas separadamente no inciso II” (*in* Estatuto da Criança e do Adolescente Anotado. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 208).

Verifica-se, assim, que a decisão atacada não negou vigência ao art. 243 da Lei n. 8.069/1990, pois analisou o caso, dando interpretação à legislação em conformidade com os julgados desta Corte de Justiça, razão por que, diante do exposto, conhece-se, porém, nega-se provimento ao recuso especial.

É o voto.



Jurisprudência da Sexta Turma

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 511.832-DF
(2003/0049128-9)**

Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura

Agravante: Distrito Federal

Procurador: Djacyr Cavalcanti de Arruda Filho e outros

Agravado: Maria de Fátima Gomes das Neves e outros

Advogado: Arlete Maria Pelicano e outro

EMENTA

Agravo regimental. Agravo de instrumento. Servidor público. Adicional noturno. Parcelas atrasadas. Requerimento administrativo. Ausência de resposta da Administração. Suspensão do prazo prescricional até o ajuizamento da ação.

1. A apresentação de requerimento administrativo para que fossem pagas parcelas atrasadas relativas ao adicional noturno devido aos policiais civil do Distrito Federal, sem qualquer resposta por parte do Poder Público, suspende o prazo prescricional previsto no Decreto n. 20.910/1932 até a propositura da ação judicial.

2. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo regimental 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: “A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.” Os Srs. Ministros Nilson Naves, Hamilton Carvalho e Paulo Gallotti votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Paulo Medina.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nilson Naves.

Brasília (DF), 27 de março de 2007 (data do julgamento).

Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Relatora

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura: A decisão agravada, prolatada pelo eminente Ministro Fontes de Alencar, possui o seguinte teor:

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que indeferiu recurso especial interposto com fundamento no art. 105, inciso III, letra **a**, da Constituição Federal.

Alega a recorrente que foi contrariado o exposto nos art. 2º e 9º do Decreto n. 20.910/1932 e art. 3º do Decreto-Lei n. 4.597/1942.

Diante das considerações do aresto recorrido, não vislumbro a pretensa violação à Lei Federal.

Posto isso, nego seguimento ao presente agravo (art. 254, I, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça).

O agravante, Distrito Federal, argumenta que o direito dos servidores foi reconhecido pela administração em 1997, o que, nos termos do Decreto n. 20.910/1932, interrompe o prazo prescricional, devendo ser novamente contado pela metade, de acordo com o art. 9º do referido decreto. Assim, considerado o ajuizamento da ação pelos agravados em 2000, restou configurada a prescrição, ocorrida em 1999.

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura (Relatora): A parte agravada argumenta que não incide prescrição no caso concreto, porquanto após o reconhecimento pela administração do direito dos servidores ao adicional noturno, foram protocolados requerimentos administrativos para que fossem pagas a parcelas atrasadas, aos quais, todavia, não houve qualquer resposta por parte do Poder Público, circunstância que suspende o prazo prescricional previsto no Decreto n. 20.910/1932 até a propositura da ação judicial.

Tal entendimento é coerente com a orientação que o Superior Tribunal de Justiça firmou sobre a controvérsia em análise. Com efeito, ao apreciarem processos idênticos ao presentes, ambas Turmas componentes da Terceira Seção desta Corte assim se pronunciaram:

Agravo regimental em recurso especial. Administrativo. Policial Civil do Distrito Federal. Adicional noturno. Requerimento administrativo. Prescrição.



1. Tendo a Administração reconhecido o direito em 1997 e os autores requerido administrativamente os atrasados no mesmo ano, não há que se falar em prescrição, haja vista não ter havido resposta administrativa até o momento da propositura da ação (AgRgAg n. 596.846-DF, Relator Ministro Felix Fischer, in DJ 08.11.2004).

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp n. 706.693-DF, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 14.08.2006)

Processual Civil e Administrativo. Servidor público. Distrito Federal. Adicional noturno. Prescrição. Inocorrência. Trato sucessivo. Súmula n. 85-STJ. Requerimento administrativo. Ausência de resposta. Ação judicial posterior. Prescrição. Suspensão. Decreto n. 20.910/1932. Recurso desprovido.

I - O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência uniforme no sentido de que, em se tratando de relações de trato sucessivo, incorre a prescrição do fundo de direito, mas somente das parcelas vencidas antes do quinquênio que antecedeu a propositura da ação, conforme Enunciado da Súmula n. 85-STJ.

II - Não incide a prescrição - permanecendo suspensa - nos casos em que o servidor requer administrativamente verba já reconhecida e, sem obter resposta, ajuíza posterior ação. Precedentes.

III - Agravo interno desprovido.

(AgRg no REsp n. 689.482-DF, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 14.11.2005)

O agravante sustenta que o prazo prescricional foi interrompido com o reconhecimento do direito aos adicionais noturnos pela administração local, devendo ser contado novamente, mas pela metade, nos termos do art. 9º do Decreto n. 20.910/1932. Ocorre que o mencionado prazo, após sua interrupção, não voltou a correr, ficando, pois, suspenso até o ajuizamento da ação judicial, ante a ausência de resposta do Estado a pleito dos servidores, manifestado administrativamente, de receber as parcelas atrasadas.

A pretensão do agravante, portanto, esbarra na sedimentada jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça em sentido contrário, devendo a decisão ora impugnada ser mantida, pois não configurada a ocorrência de prescrição, tampouco violado o disposto no Decreto n. 20.910/1932 e no art. 3º do Decreto-Lei n. 4.597/1942.

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

É como voto.

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL N. 766.923-RJ
(2005/0116826-4)**

Relator: Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF 1ª
Região)

Agravante: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

Procurador: Ana Cristina Silva Santos e outro(s)

Agravado: Deoclécio Baptista de Andrade

Advogado: Itacolomi Lima Cardoso e outro(s)

EMENTA

Administrativo. Militar. Ex-combatente. Pensão especial. Patrulhamento da costa brasileira. Artigo 53, II, ADCT. Lei n. 5.313/1967.

Ex-combatente para efeito de concessão da pensão especial é também aquele militar que à época (16 de setembro de 1942 a 08 de maio de 1945) foi deslocado de sua unidade para fazer o patrulhamento da costa em defesa do litoral brasileiro. (EREsp n. 255.376-SC, Relator Ministro Fontes de Alencar, DJ de 12.05.2003).

Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Senhores Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nilson Naves, Hamilton Carvalhido e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Paulo Gallotti.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nilson Naves.

Brasília (DF), 07 de agosto de 2007 (data do julgamento).

Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF 1ª Região),
Relator

DJ 27.08.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF 1ª Região): Trata-se de agravo regimental interposto pelo Instituto Nacional de Seguro Social - INSS, contra decisão proferida aos fls. 141/144, assim ementada:

Administrativo. Militar. Ex-combatente. Pensão especial. Patrulhamento da costa brasileira. Artigo 53, II, ADCT. Lei n. 5.313/1967.

Ex-combatente para efeito de concessão da pensão especial é também aquele militar que à época (16 de setembro de 1942 a 08 de maio de 1945) foi deslocado de sua unidade para fazer o patrulhamento da costa em defesa do litoral brasileiro. (EREsp n. 255.376-SC, Relator Ministro Fontes de Alencar, DJ de 12.05.2003)

Recurso especial provido.

Sustenta o ora agravante que não ficou comprovado nos autos que o militar tenha participado de operações bélicas na Segunda Guerra Mundial. Conclui pela inadmissibilidade do recurso especial em face do Enunciado n. 07 da Súmula desta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz Convocado do TRF 1ª Região) (Relator): A discussão dos autos versa sobre a possibilidade do militar que participou de operações de patrulha na costa brasileira ser considerado ex-combatente na 2ª Guerra Mundial.

Sobre o tema, a Terceira Seção desta Corte firmou o entendimento de que "(...) a pensão especial de que trata o artigo 53 do ADCT é devida àqueles que efetivamente tiveram participação em operações bélicas na Segunda Guerra Mundial, não se enquadrando nessa hipótese aquele que simplesmente participou em missões de patrulhamento no litoral. (EREsp n. 92.595-RN, julgado em 24.06.1998)" (q. v. *verbi gratia* AgRg no EREsp n. 47.718-CE, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ 17.02.1999).

Contudo, no julgamento do EREsp n. 255.376-SC, que teve como relator o ilustre Ministro Fontes de Alencar, a egrégia Terceira Seção modificou o posicionamento anteriormente adotado e passou a entender que, para efeito de concessão da pensão especial prevista no artigo 53 do ADCT, ex-combatente também é aquele que foi deslocado da sua unidade para fazer o patrulhamento da costa em defesa do litoral brasileiro, nos termos da Lei n. 5.315/1967.

Eis a ementa do julgado, q. v. *verbi gratia*:

Pensão especial. Ex-combatente.

- Ex-combatente para efeito de concessão da pensão especial é também aquele militar que à época (16 de setembro de 1942 a 08 de maio de 1945) foi deslocado de sua unidade para fazer o patrulhamento da costa em defesa do litoral brasileiro.

- Embargos rejeitados.

Nesse sentido, também, merece destaque os seguintes julgados, q. v. *verbi gratia*:

Agravo regimental em recurso especial. Administrativo. Ex-combatente. 2ª Guerra Mundial. Conceito. Direito à pensão especial. Lei n. 5.315/1967 e artigo 53 do ADCT/1988.

1. 'Ex-combatente para efeito de concessão da pensão especial é também aquele militar que à época (16 de setembro de 1942 a 08 de maio de 1945) foi deslocado de sua unidade para fazer o patrulhamento da costa em defesa do litoral brasileiro'. (EResp n. 255.376-SC, Relator Ministro Fontes de Alencar, *in* DJ 12.05.2003).

2. Agravo regimental improvido. (AgREsp n. 523.590, relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ de 03.04.2004)

Processual Civil. Ex-combatente. Pensão especial. Constituição Federal. Art. 53 do ADCT. Art. 1º da Lei n. 5.315/1967. Desnecessidade da participação efetiva no 'teatro da Itália'. Adequação daqueles que realizaram missões de patrulhamento no litoral brasileiro, como integrantes das guarnições de ilhas oceânicas ou de unidades que se deslocaram de suas sedes para o cumprimento daquelas missões. Agravo interno.

I - Não obstante a jurisprudência anteriormente firmada, esmiuçando a legislação pertinente à matéria, a Eg. Quinta Turma posicionou-se no sentido de que a atual Carta, no art. 53 do ADCT, deu um tratamento mais elástico do que o inserido na Constituição anterior. Ao tratar do ex-combatente, reportou-se, expressamente, ao conceito inserido na Lei n. 5.315/1967, não só para os fins de aproveitamento no serviço público, mas, também, para fins de pensão especial correspondente à deixada por segundo-tenente das Forças Armadas, sendo, portanto, inviável a aplicação da restrição prevista na Lei n. 2.579/1955.

II - Em suma, a presença em território italiano ou no chamado 'teatro da Itália' não é o único critério para comprovar a participação efetiva em operações bélicas. Desta forma, indiscutível a ampliação do conceito de ex-combatente, para os fins da pensão especial prescrita no art. 53 do ADCT da Constituição Federal de 1988.



III - Agravo interno desprovido. (AGA n. 528.717, relator Ministro Gilson Dipp, DJ 19.04.2004).

In casu, o Tribunal *a quo* reconheceu que o servidor militar participou, efetivamente, de operações bélicas, nos termos da Lei n. 5.315/1967, sem contudo admiti-lo como ex-combatente.

Assim, não há que se falar em reexame de provas, pois a participação reconhecida no acórdão confere ao agravado a condição de ex-combatente, para fins de concessão da pensão especial prevista no artigo 53 do ADCT.

Posto isso, *nego provimento* ao agravo regimental.

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL N. 792.195-SP
(2005/0178595-7)**

Relator: Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF 1ª Região)

Agravante: Benedito Francisco Azanha e cônjuge

Advogado: Márcio Plasa de Souza

Agravado: Ela Empreendimentos Locação e Administração Imobiliários Ltda

Advogado: Plínio José Antônio Di Lascio

EMENTA

Agravo regimental em recurso especial. Locação. Fiança. Prorrogação. Cláusula de garantia até a efetiva entrega das chaves.

A questão foi sedimentada no âmbito da 3ª Seção, quando do julgamento, em 22.11.2006, dos Embargos de Divergência - EREsp n. 566.633-CE.

Ficou acordado que continuam os fiadores responsáveis pelos débitos locatícios posteriores à prorrogação legal do contrato se anuíram expressamente a essa possibilidade e não se exoneraram nas formas dos artigos 1.500 do CC/1916 ou 835 do CC/2002, a depender da época que firmaram a avença.

Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Senhores Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nilson Naves, Hamilton Carvalhido, Paulo Gallotti e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nilson Naves.

Brasília (DF), 02 de agosto de 2007 (data do julgamento).

Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF 1ª Região),
Relator

DJ 27.08.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF 1ª Região):
Trata-se de agravo regimental ofertado por Benedito Francisco Azanha e Cônjuge, contra decisão monocrática de fls. 157/167 que negou seguimento ao recurso especial.

Benedito Francisco Azanha e Cônjuge interpuseram recurso especial, com fulcro no artigo 105 da Constituição, contra acórdão prolatado pelo Tribunal de Origem que entendeu perdurar a fiança até a efetiva devolução do imóvel (entrega das chaves), eis que expressamente anuído pelo fiador em cláusula contratual.

Alegaram que a fiança foi prestada por prazo certo e que se extingue ao termo do contrato originário, não se prorrogando com a locação.

Sustentaram que o entendimento do acórdão recorrido é diametralmente oposto ao do Superior Tribunal de Justiça.

Manifestaram que não se pode conferir interpretação extensiva à fiança e a incidência da Súmula n. 214-STJ.

Decorreu o prazo para contra-razões.

Aos fls. 157/167, monocraticamente, foi negado seguimento ao recurso, em decisão assim ementada:

Recurso especial. Locação. Fiança. Prorrogação. Cláusula de garantia até a efetiva entrega das chaves.



A questão restou sedimentada no âmbito da 3ª Seção, quando do julgamento, em 22.11.2006, dos Embargos de Divergência - EREsp n. 566.633-CE.

Ficou acordado que continuam os fiadores responsáveis pelos débitos locatícios posteriores à prorrogação legal do contrato se anuíram expressamente a essa possibilidade e não se exoneraram nas formas dos artigos 1.500 do CC/1916 ou 835 do CC/2002, a depender da época que firmaram a avença.

Recurso especial a que se nega seguimento.

Irresignados, Benedito Francisco Azanha e Cônjuge apresentam agravo regimental sob o argumento de que o entendimento da decisão agravada não corresponde à jurisprudência dominante nas 5ª e 6ª Turmas do Superior Tribunal de Justiça além de contrariar a Súmula n. 214-STJ. Aduzem, também, que os fiadores, em momento algum, consentiram com a prorrogação do contrato. (fls. 170/175)

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF 1ª Região) (Relator): A questão posta nos autos foi sedimentada no âmbito da 3ª Seção, quando do julgamento, em 22.11.2006, dos Embargos de Divergência - EREsp n. 566.633-CE.

Ficou acordado que continuam os fiadores responsáveis pelos débitos locatícios posteriores à prorrogação legal do contrato, se anuíram expressamente a essa possibilidade e não se exoneraram nas formas dos artigos 1.500 do CC/1916 ou 835 do CC/2002, aplicáveis conforme a época em que se firmou a avença.

Eis os fundamentos expendidos no EREsp n. 566.633-CE:

Imprescindível frisar que esta Corte Superior possui inúmeros precedentes, no sentido de que o contrato de fiança deve ser interpretado restritivamente, pelo que é inadmissível a responsabilização do fiador por obrigações locativas resultantes de aditamentos do contrato de locação sem a anuência daquele, sendo irrelevante a existência de cláusula estendendo a obrigação fidejussória até a entrega das chaves.

Nesse sentido: EREsp n. 302.209-MG, Min. Gilson Dipp, DJ 18.11.2002; REsp n. 697.470-SP, Min. Felix Fischer, DJ 26.09.2005; AgRg no Ag n. 633.522-PR, Min. Paulo Gallotti, DJ 29.08.2005; AgRg no Ag n. 422.884-SP, Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 29.08.2005; EDcl no AgRg no Ag n. 560.438-SC, Min. Laurita Vaz, DJ

23.05.2005; AgRg no REsp n. 682.862-RS, Min. Nilson Naves, DJ 05.09.2005; AgRg no REsp n. 568.968-SC, Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 17.10.2005; AgRg no Ag n. 510.498-SP, Min. Hamilton Carvalhido, DJ 29.08.2005; REsp n. 682.430, Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJ 05.10.2005 e AgRg no REsp n. 502.836-SP, DJ 14.03.2005, de minha relatoria, assim ementado:

Processual Civil e Civil. Locação. Fiança. Interpretação restritiva. Prorrogação do contrato de locação. Falta de anuência do fiador. Responsabilidade. Inexistência. Súmula n. 214-STJ. O contrato de fiança deve ser interpretado restritivamente, pelo que é inadmissível a responsabilização do fiador por obrigações locativas resultantes de prorrogação do contrato de locação sem a anuência daquele, sendo irrelevante a existência de cláusula estendendo a obrigação fidejussória até a entrega das chaves. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento.

Entretanto, ao melhor apreciar a matéria e legislação correlata, convenci-me de forma contrária.

A fiança é a promessa, feita por uma ou mais pessoas, de satisfazer a obrigação de um devedor, se este não a cumprir, assegurando ao credor o seu efetivo cumprimento.

Esse tipo de garantia tem como características a acessoriedade, a unilateralidade, a gratuidade e a subsidiariedade.

Ante suas características, e nos termos do Código Civil, tanto o revogado (art. 1.483) quanto o novo (art. 819), o contrato de fiança não admite interpretação extensiva.

Nestes termos, pode-se extrair que a fiança: a) é um contrato celebrado entre credor e fiador; b) é uma obrigação acessória à principal; c) pode ser estipulado em contrato diverso do garantido, como também inserido em uma de suas cláusulas, mas sem perder a sua acessoriedade; d) não comporta interpretação extensiva, logo o fiador só responderá pelo que estiver expresso no instrumento de fiança, e, e) extingue-se pela expiração do prazo determinado para sua vigência; ou, sendo por prazo indeterminado, quando assim convier ao fiador (art. 1.500 do CC revogado e 835 do novo CC); ou quando da extinção do contrato principal.

Ao transportar este instituto para a Lei de Locação, imprescindível que os artigos do referido Diploma Legal se adaptem aos princípios norteadores da fiança.

Ainda que o artigo 39 da Lei n. 8.245/1991 determine que “Salvo disposição contratual em contrário, qualquer das garantias da locação se estende até a efetiva devolução do imóvel”, tal regramento deve se compatibilizar com o instituto da fiança, se esta for a garantia prestada.



Assim, a cada contrato de fiança firmado, diferentes conseqüências serão produzidas aos encargos do fiador.

Dessa forma, há que se fazer algumas considerações:

1º) se os fiadores concordaram em garantir a locação, tão-somente, até o termo final do contrato locativo (prazo certo), não responderão pelos débitos advindos da sua prorrogação para prazo indeterminado;

2º) se os fiadores concordaram em garantir a locação até o termo final do contrato locativo (prazo certo) e expressamente anuíram em estender a fiança até a entrega do imóvel nos casos de prorrogação do contrato locativo para prazo indeterminado, responderão pelos débitos daí advindos.

Entretanto, na segunda hipótese, ante o caráter gratuito da fiança e a indefinição temporal para a entrega do imóvel, eis que depende exclusivamente da vontade do locatário, a garantia deve ser entendida como sendo por prazo indeterminado, a possibilitar ao fiador a sua exoneração, nos termos do artigo 1.500 do Código Civil revogado, se o contrato tiver sido celebrado na sua vigência, ou do artigo 835 do Novo Código Civil, se o contrato foi acordado após a sua entrada em vigor.

Nas lições de Walmir de Arruda Miranda Carneiro:

A fiança estipulada para durar até a entrega das chaves do imóvel ao locador é garantia estabelecida sem limitação de tempo, coisa que permite ao fiador exonerar-se, a partir do término do prazo contratual, nos termos do art. 1.500 do Código Civil, salvo se renunciou a esse direito. Conforme acertadamente pondera *Lauro Laerte de Oliveira* 'A fiança prestada no contrato de locação até a entrega das chaves é inexoravelmente sem limitação de tempo. Nem se argumente que a data da desocupação do imóvel é o termo final. Este é indefinido. Como a locação pode durar um ano, pode durar cinqüenta anos. Daí preconizarmos a possibilidade de exoneração do fiador na locação prorrogada por tempo indeterminado, em que houver cláusula de responsabilidade até a entrega das chaves. Vale dizer que somente após a prorrogação sem limitação de tempo é dado ao fiador pleitear a exoneração e nunca no período inicial de locação por prazo certo' (ob. cit., p. 77) (CARNEIRO, Walmir de Arruda Miranda; 'Anotações à Lei do Inquilinato'; São Paulo: ed. RT; 2000)

Merece destaque a conclusão exarada pelo Professor Humberto Theodoro Júnior em conferência proferida no Seminário "A fiança locativa em face do novo Código Civil", realizada no Centro de Estudos Jurídicos, no dia 22 de agosto de 2003, no Tribunal de Alçada de Minas Gerais, em Belo Horizonte - MG, *verbatim*:

A maior parte das divergências jurisprudenciais em torno da prorrogação do contrato locativo assegurado por fiança decorre da não-distinção entre os fenômenos da extinção (*ex lege*) e da exoneração (*ex voluntate*) da garantia. Não há nulidade da cláusula negocial que preveja a superveniência de prorrogação legal ou convencional da locação, ficando desde logo o fiador responsável pelas obrigações do locatário relativas ao novo período de ampliação da vigência contratual. É válida a fiança tanto para as dívidas atuais como para as dívidas futuras do novo Código Civil, art. 821. A previsão de responsabilidade do fiador até a restituição do imóvel ao locador (entrega das chaves) não prevalece, segundo a atual jurisprudência do STJ (Terceira Seção), senão durante o prazo certo estatuído no original pacto locatício. Para que se estenda às renovações ou prorrogações oriundas de aditamento contratual entre inquilino e senhorio, é necessária a anuência expressa do fiador. Não basta, para esse efeito, a simples inserção de cláusula de responsabilidade até a entrega das chaves. O art. 39 da Lei do Inquilinato opera plenamente dentro do prazo determinado (ou não) estipulado originalmente no contrato de locação. Para aplicar-se após exatidão de tal prazo, ter-se-á de verificar os termos da convenção. A norma do art. 39 deverá se harmonizar com os termos do contrato a serem observados após o vencimento do prazo primitivo. Não havendo convenção expressa sobre a vigência da fiança além do prazo do contrato primitivo, a simples declaração de responsabilidade do fiador até a entrega das chaves não mantém a fiança indefinidamente. Esse parece ser a atual sinalização da jurisprudência do STJ (Terceira Seção) Operada a prorrogação legal ou convencional da locação e passando a vigorar por prazo indeterminado, a fiança, quando também prorrogada, ficará sujeita à exonerabilidade voluntária assegurada pelo art. 1.500 do antigo Código Civil (art. 835 do novo Código Civil). Ineficaz é a cláusula de renúncia prévia aos favores nos mencionados artigos, por força da garantia fundamental de liberdade individual, que não condiz com vinculação obrigacional perpétua, em temas como o da fiança. Daí a irrenunciabilidade do direito de exoneração da fiança prestada sem predeterminação de tempo. Configurada a situação de exonerabilidade e exercendo o fiador a sua faculdade liberatória, cabe ao locador o direito de exigir do inquilino novo fiador, sob pena de resolução do contrato (Lei n. 8.245/1991, art. 40, inc. IV) Não me parece, *data venia*, merecedora de apoio a tese de que seria desprovida de validade a convenção que expressamente estabeleça a continuidade da fiança na hipótese de prorrogação da locação por prazo indeterminado. Isso porque o Código Civil consagra a possibilidade de fiança por dívida futura e de duração indeterminada. Desde que se preveja essa prorrogação da garantia fidejussória



de maneira clara e precisa, não há razão para negar-se efeito à avença. Cria-se, na espécie, um contrato de garantia de prazo indeterminado, cuja a vigência persistirá enquanto não se der a denúncia de que trata o art. 835 do novo Código Civil. Não há, outrossim, incompatibilidade entre o art. 39 da Lei do Inquilinato e o art. 835 do novo Código Civil. Prorrogado o contrato locatício por prazo indeterminado, a fiança também se prorroga por prazo indeterminado. Durante essa nova etapa da garantia, surgirá para o fiador, no entanto, a faculdade de denunciar, com efeito *ex nunc*, o contrato de fiança, da mesma maneira que qualquer das partes do contrato de locação de prazo indeterminado pode rompê-lo.

Nesse sentido, destaco alguns precedentes desta Corte Superior:

Recurso especial. Processual Civil. Embargos de declaração. Violação aos arts. 535, inc. II, e 458, inc. II, do CPC. Inexistência. Civil. Locação. Fiança. Prorrogação de contrato por tempo indeterminado. Anuência expressa da fiadora. Responsabilidade do garante. Existência. Súmula n. 214-STJ. Inaplicabilidade. Dissídio jurisprudencial não-comprovado. Ausência de similitude fática entre o acórdão recorrido e os paradigmas. Recurso especial conhecido e improvido. 1. *omissis*. 2. Na fiança firmada em contrato de locação, responde o garante pelas obrigações futuras advindas após a prorrogação do contrato por tempo indeterminado a que tenha expressamente anuído. 3. *omissis*. 4. Recurso especial conhecido e improvido. (REsp n. 647.247-SP; Min. Arnaldo Esteves Lima; DJ 03.10.2005)

Processual Civil. Recurso especial. Prequestionamento. Súmulas n. 282 e 356 do STF Civil. Locação. Fiança. Desoneração. Impossibilidade. 1 - *omissis*. 2- Se há específica e expressa disposição contratual, prevendo a responsabilidade dos fiadores na hipótese de o contrato passar a ser por prazo indeterminado, e até a entrega das chaves, não há interpretação a fazer, muito menos restritiva. O caso é de simples cumprimento da avença. 3 - *omissis*. 4 - Recurso especial não conhecido. (REsp n. 435.449-PR, Min. Fernando Gonçalves, DJ 30.09.2002)

Ainda, merece destaque o voto do Ministro Hélio Quaglia Barbosa em diversos Recursos Especiais no sentido de que 'havendo cláusula expressa no contrato de aluguel de que a responsabilidade dos fiadores perdurará até a efetiva entrega das chaves do imóvel objeto da locação, não há falar em desobrigação por parte dos fiadores, apenas por decurso de prazo do respectivo contrato' e que "a lei estabelece mecanismos próprios, passíveis de desvincular o fiador da garantia por ele assegurada.

No caso *sub judice*, depreende-se que a fiadora/embargada responsabilizou-se até a entrega do imóvel, assim como os reajustes permitidos pela legislação daí decorrentes.

É o que se extrai do acórdão proferido pelo Tribunal de Origem, *verbis*:

Gira a controvérsia em torno de, tendo o fiador se responsabilizado com a locatária como principal pagador, solidariamente responsável pelas obrigações contratuais, entendeu do Dr. Juiz a quo que tal responsabilidade cessa após o vencimento do prazo do contrato, inobstante constar do mesmo cláusula expressa de que a fiança se estende até a efetiva entrega das chaves. (fl. 120)

Verifico, ainda da sua cláusula XV do contrato de locação: ‘XV - Fiança - (...), o qual se responsabilizam solidariamente com o (a) *locatário* (A) por todas as obrigações contratuais, inclusive por todos os reajustes legais e amigáveis perdurando a sua responsabilidade até a efetiva entrega das chaves, mesmo que isso venha a ocorrer após o termo do presente contrato, (...) (fl. 09).

Não se diga que o raciocínio expendido afronta à inteligência contida na Súmula n. 214 desta colenda Corte Superior, uma vez que esta cuida, como ressabido, de hipótese de aditamento contratual, e aquela de prorrogação legal e tácita do contrato locatício, hipóteses que não podem ser confundidas.

Ressalto o pronunciamento do Desembargador *Clóvis Castelo*, membro do extinto Segundo Tribunal de Alçada Cível do Estado de São Paulo, proferido na Apelação n. 737991-0/8:

Embora julgados do Superior Tribunal de Justiça entendam pela desobrigação do fiador que não anuiu na prorrogação de um contrato de locação celebrado por prazo determinado, persistindo a responsabilidade do locatário até a entrega das chaves, embasado na Súmula n. 214: “O fiador na locação não responde por obrigações resultantes de aditamento ao qual não anuiu”, com a devida vênia, entendo que referido enunciado não pode ter aplicação genérica a todo e qualquer contrato de locação prorrogado por prazo indeterminado. Referido verbete deve ser interpretado de forma restrita e concomitante a determinados fatos concretos, tais como: se o devedor principal eleva a dívida, faz transação ou reconhece majoração de locativos após a fiança prestada; se houve estabelecimento de reajuste de aluguéis em percentuais superiores ao legal ou contratual; se o credor concede moratória, dá prazo de graça ou espera (Código Civil, art. 1.503), sem anuência do fiador, etc.



Estender genericamente seus efeitos aos contrato de locação com garantia fidejussória, como espécie de extinção da fiança, quando há no contrato cláusula estabelecendo a responsabilidade do fiador até a devolução das chaves (...), é decidir contra disposição contratual, fazendo tabula rasa ao princípio constitucional do “negócio jurídico perfeito” (CF artigo 5º, XXXVI) e negar vigência ao artigo 39 da Lei do Inquilinato.

Assim sendo, continuam os fiadores responsáveis pelos débitos, eis que anuíram a essa possibilidade e se exoneraram nas formas dos artigos 1.500 do CC/1916 ou 835 do CC/2002, a depender da época que firmaram o acordo.

No caso *sub judice*, deveria a fiadora continuar responsável pelos débitos objeto da execução, não fosse o seu pedido de exoneração, consubstanciado na notificação judicial de fls. 17/20, o qual tenho por válido ao fim por ela almejado. Com efeito, equivocou-se o Tribunal de Justiça do Estado do Ceará quando instado a pronunciar-se, em sede de embargos de declaração, sobre a notificação judicial promovida pela fiadora ao representante legal do locador, ao intento de desonerar-se de seu encargo.

Confira-se:

A notificação realizada a requerimento da embargante é inválida, não se prestando para o fim a que se destinou, primeiro porque não foi dirigida ao locador, que é o embargado, mas à Imobiliária Samir Jereissati (fl. 18 dos embargos), como consta do mandado de fl. 19, e porque a notificação, por si só, não tem força para invalidar pacto locatício nenhum, por ter sido o ato praticado unilateralmente. Cumpria à fiadora haver intentado ação de exoneração da garantia contra o locador, proporcionando a este o direito de opor-se à pretensão almejada pela garante e aguardar a decisão final e seu trânsito em julgado.

Dispõe o art. 1.500 do Código Civil Brasileiro, considerando que o trato locatício foi celebrado em sua vigência. “Art. 1.500: O fiador poderá exonerar-se da fiança que tiver assinado sem limitação de tempo, sempre que lhe convier, ficando, porém, obrigado por todos os efeitos da fiança, anteriores ao ato amigável, ou à sentença que o exonerar”.

Como ressabido, matéria tormentosa é a fixação do exato momento em que cessam as obrigações do fiador quando a exoneração é judicialmente concedida.

Interpretação literal da parte final do dispositivo transcrito conduz ao entendimento de que o fiador ficaria obrigado por todos os efeitos da fiança anteriores à sentença, vale dizer, somente após o trânsito em julgado da decisão que o exonerou é que cessaria a sua responsabilidade.

Tenho que não é a melhor solução. Filio-me à corrente doutrinária predominante, em especial, a defendida pelo inesquecível Caio Mário da Silva Pereira, no sentido de estabelecer-se o termo final das obrigações assumidas pelo fiador como sendo a da data da citação do locador, assim, “retroagindo os efeitos da sentença”. (Instituições de Direito Civil, vol. III, 10ª ed., Editora Forense, 2001, p. 334).

E justifica:

Em caso contrário, o credor que maliciosamente procrastinar o andamento do feito estenderá no tempo os efeitos da garantia, e tirará proveito da própria má-fé, o que é contra a moral e o direito. Em qualquer caso, porém, o fiador exonerado responde pelos débitos existentes até a data da liberação. (Ob. citada).

Também não desconsidero o fato de que a fiadora renunciou, de forma expressa, à faculdade de se exonerar de suas obrigações, direito esse assegurado pelo aludido art. 1.500 do vencido CC.

À toda evidência que essa circunstância não se põe em prol do locador, porquanto, tal condição, na esteira de nossos Tribunais, inclusive desta Casa de Justiça, é nula.

Trata-se, efetivamente, de direito indisponível, de norma de ordem pública, que não pode ser solapado da parte.

Destarte, continuam os fiadores responsáveis pelos débitos locatícios posteriores à prorrogação legal do contrato se anuíram expressamente a essa possibilidade e não se exoneraram nas formas dos artigos 1.500 do CC/1916 ou 835 do CC/2002, a depender da época que firmaram o acordo.

Posto isso, *dou provimento* aos embargos de divergência e limito a obrigação da fiadora à data do cumprimento do mandado de notificação.

Pois bem, verifica-se do voto condutor do acórdão recorrido que os fiadores consentiram, em cláusula contratual, que a fiança perduraria até a efetiva entrega das chaves, *verbis*: “O contrato, a propósito, estipulou em sua cláusula 15, que a responsabilidade dos fiadores pelas obrigações dele oriundas se estendem até a entrega das chaves, em caso de prorrogação contratual.(...)” (*fls. 66*)

Assim, os fiadores revelam-se como responsáveis pelo débito.

Destarte, não se divisa neste regimental argumentos aptos a modificar o *decisum* guerreado, razão pela qual deve ser mantido por seus próprios fundamentos.

Posto isso, *nego provimento* ao agravo regimental.



**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL N. 823.762-SC
(2006/0041206-4)**

Relator: Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF 1ª
Região)

Agravante: União

Agravado: Osmir Rodrigues dos Passos e outro(s)

Advogado: Sérgio Pires Menezes e outro(s)

EMENTA

Administrativo. Servidor público. Revisão geral e anual de remuneração. Dano material. Art. 37, X, da Constituição Federal. Matéria constitucional. Competência do STF. Compensação indevida. Pedido de sobrestamento. Ato discricionário. Recurso especial já julgado. Não-cabimento.

1. Assentado o acórdão em fundamentos de natureza eminentemente constitucional, não se conhece do recurso especial, cujo cabimento encontra-se restrito às hipóteses descritas no artigo 105, inciso III, da Constituição da República.

2. O direito à revisão geral anual da remuneração dos servidores públicos surgiu apenas a partir da edição da EC n. 19, de 05 de junho de 1998, razão pela qual é indevido o cômputo dos índices inflacionários entre os anos de 1995 a 1998.

3. O sobrestamento do recurso especial, até o julgamento do extraordinário, previsto no art. 543, § 2º, do Código de Processo Civil, constitui faculdade do relator e não pode ser realizado após proferido o julgamento por esta Corte.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Senhores Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nilson Naves, Hamilton Carvalhido, Paulo Gallotti e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nilson Naves.

Brasília (DF), 02 de agosto de 2007 (data do julgamento).

Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF 1ª Região),
Relator

DJ 27.08.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF 1ª Região):
Trata-se de agravo regimental interposto pela União, contra decisão proferida
aos fls. 199/204, assim ementada:

Administrativo. Servidor público. Revisão geral e anual de remuneração. Dano material. Art. 37, X, da Constituição Federal. Matéria constitucional. Competência do STF. Correção monetária. Lei n. 6.899/1981. Incidência. Termo *a quo*.

1. Não ocorre afronta ao art. 535, II, do Código de Processo Civil quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente as questões postas ao seu crivo.

2. A União é legítima para figurar no pólo passivo da presente ação, pois requer-se prejuízos materiais e morais advindos de ato omissivo de competência do Chefe do Poder Executivo.

3. Assentado o acórdão em fundamentos de natureza eminentemente constitucional, não se conhece do recurso especial, cujo cabimento encontra-se restrito às hipóteses descritas no artigo 105, inciso III, da Constituição da República.

4. O direito à revisão geral anual da remuneração dos servidores públicos surgiu apenas a partir da edição da EC n. 19, de 05 de junho de 1998, razão pela qual é indevido o cômputo dos índices inflacionários entre os anos de 1995 a 1998.

5. Recurso especial a que se nega seguimento.

Sustenta que os artigos 18, 19, 20, 21, 22 e 23 da Lei Complementar n. 101/2000, 27 e 28 da Lei Federal n. 9.868/1999 e 1º, 2º e 3º da Lei n. 10.331/2001 foram devidamente prequestionados.

Afirma que a questão da compensação do reajuste pleiteado com os oferecidos posteriormente pela Administração em reestruturação de carreiras é matéria prejudicial ao exame do recurso extraordinário. Em razão disso, requer, ao final, o sobrestamento do recurso especial na forma do artigo 543, §§ 2º e 3º do Código de Processo Civil.

É o relatório.



VOTO

O Sr. Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF 1ª Região) (Relator): Afirma a agravante que as suscitadas violações aos arts. 18, 19, 20, 21, 22 e 23 da Lei Complementar n. 101/2000, 27 e 28 da Lei Federal n. 9.868/1999 e 1º, 2º e 3º da Lei n. 10.331/2001 foram prequestionadas.

Entretanto, o óbice para o exame da questão posta, qual seja, o direito dos servidores públicos federais ao reajuste decorrente da revisão geral anual, assegurada pelo art. 37, X, da Constituição Federal, inserida pela EC n. 19/1998, não foi a ausência de prequestionamento.

Embora a recorrente tenha amparado o recurso especial em suposta afronta a dispositivos infraconstitucionais, o exame da tese defendida e a desconstituição do acórdão recorrido implica, por via reflexa, apreciação das questões referentes ao dever do Chefe do Executivo em proceder à revisão geral de remuneração, pois o Tribunal *a quo* decidiu à luz exclusivamente de matéria constitucional.

Nesse sentido, q.v. *verbi gratia*:

Agravo regimental em recurso especial. Servidor. Quintos incorporados. Redução. Acórdão fundamentado em matéria de índole constitucional. Improvimento.

1. Assentado o acórdão em fundamentos de natureza eminentemente constitucional, não se conhece do recurso especial, cujo cabimento encontra-se restrito às hipóteses descritas no artigo 105, inciso III, da Constituição da República.

2. Agravo regimental improvido. (AGREsp n. 236.299-SE, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, DJ de 25.02.2002).

Administrativo. Servidor público inativo. Incorporação de quintos. Portaria n. 474/1987. Lei n. 8.162/1991. Direito adquirido. Matéria de índole constitucional. Honorários advocatícios contra a Fazenda Pública. 10% sobre a condenação. *Quantum*. Incidência da Súmula n. 7-STJ.

I - Não se conhece de recurso especial quando a análise da suposta ofensa a dispositivos infraconstitucionais, implica em apreciação de matéria de índole constitucional.

II - *In casu*, o v. acórdão recorrido fundamentou sua decisão na existência de direito adquirido.

III - O recurso especial não é a via adequada para se proceder à revisão do percentual de honorários advocatícios a que foi condenada a parte, pois demandaria reexame de matéria fática, vedado pela Súmula n. 7-STJ. Precedentes.

Recurso não-conhecido. (REsp n. 575.875, relator Ministro Felix Fischer, DJ 15.12.2003)

Inviável o exame da legislação infraconstitucional invocada e do dissídio jurisprudencial, pois para tanto é necessário, por via reflexa, apreciação da incidência do art. 37, X, da Constituição Federal.

Com relação ao pedido de compensação, deve-se ressaltar que o direito à revisão geral anual dos servidores públicos surgiu com a Emenda Constitucional n. 19, de 05.06.1998. Assim, inviável a compensação com reajustes concedidos anteriormente à emenda constitucional, devendo ser afastado o percentual de 22,07%, concedido pela Lei n. 8.880/1994 e de 3,17%, decorrente do resíduo da interpretação dos art. 28 e 29 dessa mesma norma.

Nesse sentido, q.v. *verbi gratia*:

Recurso especial. Processo Civil. Afronta ao art. 535. Omissão. Não ocorrência. Indenização. Danos morais. Reexame probatório. Impossibilidade. Danos materiais. Servidores públicos. Remuneração. Falta de reajuste geral e anual. Art. 37, X, da CF. Matéria constitucional. Competência do STF. Fundamentação deficiente. Súmula n. 284 do STF. Não conhecimento.

(...)

III - O exame da discussão acerca da indenização por danos materiais, ocasionada pela falta de reajuste geral e anual da remuneração dos autores, demanda a interpretação de norma constitucional, qual seja o art. 37, X, da Constituição Federal, de competência do c. Supremo Tribunal Federal.

IV – O direito à revisão geral anual da remuneração dos servidores públicos surgiu apenas a partir da edição da EC n. 19, de 5 de junho de 1998, razão pela qual é indevido o cômputo dos índices inflacionários entre os anos de 1995 a 1998.

(...)

Recursos não-conhecidos. (REsp n. 607.075-RS, Relator Ministro Felix Fischer, in DJ 19.04.2004).

Por fim, o agravante requer o sobrestamento do recurso especial, para se aguardar o julgamento do extraordinário pelo Supremo Tribunal Federal.

Cumprido ressaltar que o sobrestamento, previsto no art. 543, §§ 2º e 3º do Código de Processo Civil, é ato discricionário do julgador, e tem lugar nos casos em que o recurso extraordinário interposto é predominante e prejudicial ao julgamento do apelo especial.

Entretanto, o pedido formulado não é cabível em sede de agravo regimental, pois o recurso especial já foi julgado. Sobre o tema, q.v. *verbi gratia*:



Processual Civil. Recurso especial. Sobrestamento. Julgamento. Extraordinário. Faculdade. Relator. Precedentes do STJ.

Nos termos do art. 543, § 2º, do Código de Processo Civil, o sobrestamento do recurso especial, até o julgamento do apelo extraordinário, constitui faculdade do relator, não podendo a parte recorrida exigir-lo, ainda mais quando o faz tão-somente após o julgamento proferido por esta Corte.

Embargos rejeitados. (EDcl. no REsp. n. 567.257-RS, Rel. Min. Felix Fischer, D.J. de 22.03.2004).

Com essas considerações, deve ser mantida a decisão agravada, pois a matéria em discussão revela-se de cunho exclusivamente constitucional, sendo indevida a compensação pleiteada. Quanto ao pedido de sobrestamento, deve ser indeferido, porquanto formulado após o julgamento do recurso.

Assim, não há, nas razões do regimental, argumento capaz de modificar o *decisum*, motivo pelo qual deve ser mantido integralmente.

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

HABEAS CORPUS N. 21.089-RJ (2002/0025580-7)

Relator: Ministro Hamilton Carvalhido

Impetrante: Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro

Advogado: João Romero de Oliveira Guimarães - Defensor Público

Impetrado: Quarta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

Paciente: Josué de Lima Silva (Preso)

EMENTA

Habeas corpus. Direito Processual Penal. Pronúncia. Ausência de fundamentação. Inocorrência. Recurso em sentido estrito. Juízo de retratação. Intimação da defesa. Desnecessidade.

1. Desconstituídas as questões do excesso de prazo e da nulidade da pronúncia, relativamente à qualificadora do inciso IV do parágrafo 2º do artigo 121 do Código Penal, é de se julgar prejudicado, em parte, o *habeas corpus*.

2. A fundamentação das decisões do Poder Judiciário, tal como resulta da letra do inciso IX do artigo 93 da Constituição da República, é condição absoluta de sua validade e, portanto, pressuposto da sua eficácia, substanciando-se na definição suficiente dos fatos e do direito que a sustentam, de modo a certificar a realização da hipótese de incidência da norma e os efeitos dela resultantes.

3. 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.

4. Não é outra a Lei Federal vigente, nos próprios do Processo Penal do Júri, dispondo, como dispõe, o artigo 408 do Código de Processo Penal que, “se o juiz se convencer da existência do crime e de indícios de que o réu seja o seu autor, pronunciá-lo-á, dando os motivos do seu convencimento”, motivação esta que diz respeito não apenas ao crime na sua forma básica, mas também na sua forma qualificada, como resulta da determinação, inserta no artigo 416 também do Código de Processo Penal, de necessária recorrência, em sede de interpretação do artigo 408 do mesmo Código de Processo Penal, a que antes se aludiu, de que o juiz, na sentença de pronúncia, deve especificar.

5. Mostrando-se suficientemente fundamentada a pronúncia, não há falar em nulidade.

6. A motivação no juízo negativo de retratação, no recurso em sentido estrito, em nada se confunde com inovação.

7. Ordem parcialmente prejudicada e denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, retificando a proclamação proferida em Sessão do dia 09.05.2006, por unanimidade, considerar em parte prejudicado o pedido de *habeas corpus* e o denegar quanto ao demais, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Paulo



Gallotti, Paulo Medina, Hélio Quaglia Barbosa e Nilson Naves votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Gallotti.

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

Ministro Hamilton Carvalhido, Relator

DJ 05.02.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido: *Habeas corpus* contra a Quarta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que, negando provimento ao recurso em sentido estrito interposto por Josué de Lima Silva, preservou-lhe a sentença de pronúncia e a custódia cautelar, em acórdão assim ementado:

Recurso em sentido estrito. Juízo de retratação. Natureza e eficácia. Pronúncia. Fundamentação. Nulidade. Inocorrência.

O recurso em sentido estrito é, essencialmente, recurso de retratação, de sorte que o juízo de revisão da decisão recorrida é de sua essência. Ao exercê-lo, os fundamentos invocados pelo magistrado para manter o *decisum* atacado pelo recurso a ele aderem e passam a integrá-lo, para todos os efeitos, inclusive para suprir eventuais lacunas que nele se verificam.

Sob tal prisma, não se pode ter como nula sentença de pronúncia cuja ausência de fundamentação foi suprida pelo Juízo ao manter a decisão no exame revisional exercido em sede de recurso em sentido estrito contra ela interposto.

Decisão mantida. Recurso desprovido. (fl. 42).

O paciente viu-se processar por incurso na sanção do delito tipificado no artigo 121, parágrafo 2º, incisos II e IV, do Código Penal, sendo certo que a sessão do Júri, designada para 16 de fevereiro de 2001, não foi realizada, razão pela qual foi impetrado *habeas corpus* perante a Corte de Justiça Estadual, objetivando a revogação de sua prisão cautelar, eis que custodiado desde abril de 1999, e a nulidade da sentença de pronúncia, por ausente a fundamentação quanto à preservação das qualificadoras.

No julgamento do *mandamus* o Tribunal *a quo* determinou a elaboração de nova sentença de pronúncia e preservou a prisão cautelar do paciente.

Da nova sentença de pronúncia elaborada, a defesa interpôs recurso em sentido estrito.

Ocorre que “(...) ao receber o recurso processual com as devidas razões recursais e contra-razões do Ministério Público, no juízo de retratação, o Juízo de Direito monocrático, resolve ‘complementar’ a pronúncia, reconhecendo ser a mesma sem fundamentação e a seguir, tenta corrigir o vício insanável, sem sequer, após manifesta ilegalidade da ‘correção’ conceder vista dos autos a defesa para manifestação, conclamando o réu para comparecer sem o acompanhamento da defesa técnica”. (fl. 6).

Preservada a prisão cautelar e a sentença de pronúncia, em todos os seus termos, adveio a esta Corte Superior de Justiça o presente *writ* que se funda:

a) na nulidade da sentença de pronúncia, pois que persistiram as qualificadoras sem qualquer fundamentação;

b) na nulidade do processo, por ausência de intimação da defesa técnica do *decisum* que preservou a sentença de pronúncia, pois que o juiz acrescentou-lhe novos fundamentos;

c) no excesso de prazo na prisão cautelar do paciente, eis que até o momento não foi designada data para o julgamento pelo Tribunal do Júri e o paciente permanece preso desde abril de 1999.

Postula a declaração de “(...) nulidade do processo a partir da nova decisão de pronúncia proferida sem a menor fundamentação quanto as qualificadoras inclusive, ou, a partir da juntada aos autos da decisão de fls. 264 obtida *sem a ciência* pessoal da Defensoria Pública, e assim, sem o crivo do Contraditório e ampla defesa, e, em pedido cumulativo, que seja deferida a presente ordem de *Habeas Corpus* para decretar a ilegalidade da prisão a que está submetido o paciente, quer pela ausência de fundamentação do v. Acórdão recorrido, quer pelo gritante excesso de prazo (...)” (fl. 8).

Informações às fls. 54/56 dos autos.

O Ministério Público Federal veio pela concessão parcial da ordem, em parecer assim sumariado:

1. *Habeas Corpus*. Penal. Processual Penal.
2. Não basta, apenas, a intimação do acusado, para ciência de pronúncia. É necessária a intimação da defesa técnica, em homenagem ao princípio da ampla defesa.
3. No juízo de retratação, pode o julgador ampliar ou reforçar os fundamentos da sentença.
4. Dentro do critério de razoabilidade não se deve ter como ilegalidade constrangedora o cerceamento à liberdade, se o juízo agiu dentro de princípios adequados e se já existe abertura de vista à defesa para contrariar o libelo.



5. Parecer pela concessão parcial da ordem. (fl. 74).

Diante das informações complementares prestadas ao Gabinete desta Relatoria, o pedido foi julgado prejudicado, eis que já pendia de julgamento o recurso de apelação interposto da condenação do paciente, “(...) inclusive para assegurar plenamente, nos seus limites constitucionais, nesta instância excepcional, a impugnação de eventual ratificação ou só parcial modificação da condenação decretada”. (fl. 93).

Interposto agravo regimental pelo ilustre e culto Dr. João Romero de Oliveira Guimarães, que honra a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, retratei a decisão impugnada, para determinar a colocação em mesa do feito mandamental.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido (Relator): Senhor Presidente, *habeas corpus* contra a Quarta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que, negando provimento ao recurso em sentido estrito interposto por Josué de Lima Silva, preservou-lhe a sentença de pronúncia, em acórdão assim ementado:

Recurso em sentido estrito. Juízo de retratação. Natureza e eficácia. Pronúncia. Fundamentação. Nulidade. Inocorrência.

O recurso em sentido estrito é, essencialmente, recurso de retratação, de sorte que o juízo de revisão da decisão recorrida é de sua essência. Ao exercê-lo, os fundamentos invocados pelo magistrado para manter o *decisum* atacado pelo recurso a ele aderem e passam a integrá-lo, para todos os efeitos, inclusive para suprir eventuais lacunas que nele se verificam.

Sob tal prisma, não se pode ter como nula sentença de pronúncia cuja ausência de fundamentação foi suprida pelo Juízo ao manter a decisão no exame revisional exercido em sede de recurso em sentido estrito contra ela interposto.

Decisão mantida. Recurso desprovido. fl. 42).

O paciente viu-se processar por incurso na sanção do delito tipificado no artigo 121, parágrafo 2º, incisos II e IV, do Código Penal, sendo certo que a sessão do Júri, designada para 16 de fevereiro de 2001, não foi realizada, razão pela qual foi impetrado *habeas corpus* perante a Corte de Justiça Estadual, objetivando a revogação de sua prisão cautelar, eis que custodiado desde abril de 1999, e a nulidade da sentença de pronúncia, por ausente a fundamentação quanto à preservação das qualificadoras.

No julgamento do *mandamus* o Tribunal *a quo* determinou a elaboração de nova sentença de pronúncia e preservou a prisão cautelar do paciente.

Da nova sentença de pronúncia elaborada, a defesa interpôs recurso em sentido estrito.

Ocorre que “(...) ao receber o recurso processual com as devidas razões recursais e contra-razões do Ministério Público, no juízo de retratação, o Juízo de Direito monocrático, resolve ‘complementar’ a pronúncia, reconhecendo ser a mesma sem fundamentação e a seguir, tenta corrigir o vício insanável, sem sequer, após manifesta ilegalidade da ‘correção’ conceder vista dos autos a defesa para manifestação, conclamando o réu para comparecer sem o acompanhamento da defesa técnica”. (fl. 6).

Preservada a prisão cautelar e a sentença de pronúncia, em todos os seus termos, adveio a esta Corte Superior de Justiça o presente *writ* que se funda:

a) na nulidade da sentença de pronúncia, pois que persistiram as qualificadoras sem qualquer fundamentação;

b) na nulidade do processo, por ausência de intimação da defesa técnica do *decisum* que preservou a sentença de pronúncia, pois que o juiz acrescentou-lhe novos fundamentos;

c) no excesso de prazo na prisão cautelar do paciente, eis que até o momento não foi designada data para o julgamento pelo Tribunal do Júri e o paciente permanece preso desde abril de 1999.

A fundamentação das decisões do Poder Judiciário, tal como resulta da letra do inciso IX do artigo 93 da Constituição da República, é condição absoluta de sua validade e, portanto, pressuposto da sua eficácia, substanciando-se na definição suficiente dos fatos e do direito que a sustentam, de modo a certificar a realização da hipótese de incidência da norma e os efeitos dela resultantes.

Tal fundamentação, para mais, deve ser deduzida em relação necessária com as questões de direito e de fato postas na pretensão e na sua resistência, dentro dos limites do pedido, não se confundindo, de modo algum, com a simples reprodução de expressões ou termos legais, postos em relação não raramente com fatos e juízos abstratos, inidôneos à incidência da norma invocada.

Não é outra a Lei Federal vigente, nos próprios do processo penal do júri, dispendo, como dispõe, o artigo 408 do Código de Processo Penal que, “se o juiz se convencer da existência do crime e de indícios de que o réu seja o seu autor, pronunciará-lo-á *dando os motivos do seu convencimento*”, motivação esta que diz respeito não apenas ao crime na sua forma básica, mas também na sua forma



qualificada, como resulta da determinação, inserta no artigo 416 também do Código de Processo Penal, de necessária recorrência, em sede de interpretação do artigo 408 do mesmo Código de Processo Penal, a que antes se aludiu, de que o juiz, na sentença de pronúncia, deve especificar “todas as circunstâncias qualificadoras do crime”.

A motivação da pronúncia, ao que se tem, é condição de sua validade e, não, vício que lhe suprima a eficácia, limitando-a, contudo, em intensão e extensão, a sua natureza específica de juízo de admissibilidade da acusação perante o Tribunal do Júri.

É esta a letra da pronúncia, no que interessa à espécie:

(...)

Quando interrogado o acusado descreveu, segundo sua ótica, a mecânica do evento, deixando claro que não agiu com *animus necandi*, pois que, segundo declarou, foi travada luta corporal entre ele e a vítima. *Entre outras afirmações disse ‘(...) que a denúncia é parcialmente verdadeira; que no dia dos fatos esteve com a vítima no sacolão em frente à sua casa a fim de conversar com a vítima a respeito de algumas brincadeiras e gozações que a mesma, juntamente com outras pessoas fazia com o interrogando’. Mais: ‘(...) as gozações feitas consistiam no fato de dizer que o interrogando costumava se ‘esconder atrás do saco do pai’ o que não agradava o interrogando’. Adiante: ‘(...) Ainda no chão a vítima pulou para pegar as ferramentas que estavam próximas do interrogando, tendo este sido mais rápido conseguindo pegar uma faca antes’; ‘De posse da faca a vítima segurou os braços do interrogando e durante a luta que travaram a faca atingiu o abdômen da vítima’; ‘Apenas um golpe atingiu a vítima’.*

As testemunhas da acusação e a do juízo a nada assistiram. Porém, diante de seus depoimentos e das palavras do acusado quando do interrogatório, concluo que se fazem presentes indícios suficientes de autoria, com ocorrência das qualificadoras apontadas na acusação.

Isto posto, julgo procedente a denúncia para pronunciar o acusado Josué de Lima Silva com incurso nas penas do artigo 121, § 2º, II e IV, a fim de submetê-lo a julgamento pelo Egrégio Conselho de Sentença. (fl. 25 - nossos os grifos).

E este, em sede de juízo de retratação, o despacho de sua preservação:

(...)

A sentença transcreve alguns trechos constantes do interrogatório. Preliminarmente diz o pronunciado, então denunciado, que foi se ‘entender’ com a vítima pelo fato de esta e outras pessoas o ofenderem com ‘chacotas’ o que, no

meu entender, denota motivo fútil. Em seguida diz o pronunciado, então acusado, que fez uso de uma faca quando da investida da vítima, utilizando-se, de tal forma, de recurso que dificultou e tornou impossível a defesa do ofendido, que, diga-se de passagem, estava desarmado.

A materialidade restou comprovada. Os indícios de autoria se encontram mais que evidentes. Pelo acima expandido as qualificadoras se fazem presentes.

(...)

Mantenho a decisão recorrida em seus próprios fundamentos.

Subam os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça, com as nossas homenagens. (fl. 36).

Julgo parcialmente prejudicado o pedido.

É que o acórdão que reduziu a pena imposta ao paciente transitou em julgado e, do título jurídico da condenação, já perante o Tribunal do Júri, foi excluída a qualificadora do inciso IV do parágrafo 2º do artigo 121 do Código Penal, estando, assim, desconstituídos o objeto da questão do excesso de prazo e, em parte, o da questão da nulidade da pronúncia.

Passo adiante, denego a ordem impetrada.

Da comparação da pronúncia com o *decisum* de sua preservação, resulta que o Magistrado nada acresceu ao julgado, limitando-se a fundamentar o juízo negativo de sua retratação. Na pronúncia do réu, o Juiz, com efeito, depois de reproduzir trecho do interrogatório, relativo à motivação do crime, concluiu: “as testemunhas da acusação e a do juízo a nada assistiram. Porém, diante de seus depoimentos e das palavras do acusado quando do interrogatório, concluo que se fazem presentes indícios suficientes de autoria, com ocorrência das qualificadoras apontadas na acusação.” (fl. 25). E, no despacho em que preservou a pronúncia, fundamentou-o, quanto ao alegado vício relativo à motivação fútil: “(...) A sentença transcreve alguns trechos constantes do interrogatório. Preliminarmente diz o pronunciado, então denunciado, que foi se ‘entender’ com a vítima pelo fato de esta e outras pessoas o ofenderem com ‘chacotas’ o que, no meu entender, denota motivo fútil”. (fl. 36).

Tem-se, assim, que nada acresceu o juiz à pronúncia, limitando-se a oferecer os motivos da sua preservação, sem qualquer inovação, não havendo, assim, falar em nova intimação da defesa técnica.

A pronúncia tem sua disciplina específica, não sendo de se exigir que ofereça o magistrado a definição jurídica da motivação fútil, mas sim, que ofereça seu suporte fático-probatório, em a reconhecendo.



Foi o que se fez na espécie.

Pedindo *vênia* ao ilustre Defensor Público, Dr. João Romero de Oliveira Guimarães, pelo exposto, julgo o pedido prejudicado em parte e o denego.

É o voto.

HABEAS CORPUS N. 29.106-SP (2003/0116231-0)

Relator: Ministro Paulo Gallotti

Impetrante: Antônio Cláudio Mariz de Oliveira e outros

Impetrado: Primeira Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo

Paciente: Francisco de Assis Machado Reis

Paciente: Itamar Ferreira

Paciente: Tânia Maria Alkmin

Paciente: José Vitório Zago

Paciente: Adolpho Hengeltraub

Paciente: Maria Aparecida Affonso Moysés

Paciente: Valério José Arantes

Paciente: Marcos Severino Nobre

Paciente: Nelson Rodrigues dos Santos

Paciente: Eleonora Cavalcante Albano

EMENTA

Habeas corpus. Recurso em sentido estrito. Falta de intimação para apresentar contra-razões. Nulidade. Reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva.

1 - A falta de intimação dos querelados para apresentar contra-razões ao recurso em sentido estrito manejado contra a decisão que rejeitou a queixa-crime é causa de nulidade do julgamento por violação dos princípios da ampla defesa e do contraditório.

2 - Reconhecida a nulidade do acórdão, constata-se que já decorreram mais de sete anos contados da data dos fatos descritos na queixa-crime, operando-se, diante disso, a prescrição da pretensão punitiva, nos termos do art. 109, V, do Código Penal.

3 - Ordem concedida para, anulado o acórdão, declarar extinta a punibilidade na ação penal de que aqui se cuida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conceder a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

A Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura e os Srs. Ministros Nilson Naves e Hamilton Carvalhido votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Paulo Medina.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nilson Naves.

Brasília (DF), 06 de março de 2007 (data do julgamento).

Ministro Paulo Gallotti, Relator

DJ 19.03.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti: Cuida-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Francisco de Assis Machado Reis, Itamar Ferreira, Tânia Maria Alkmin, José Vitório Zago, Adolpho Hengeltraub, Maria Aparecida Affonso Moysés, Valério José Arantes, Marcos Severino Nobre, Nelson Rodrigues dos Santos e Eleonora Cavalcante Albano, apontada como autoridade coatora o extinto Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo.

Colhe-se do processado que foi oferecida queixa-crime contra os pacientes pela prática dos crimes previstos nos arts. 138, 139 e 140, todos do Código Penal, tendo o Juiz de Direito rejeitado a exordial acusatória e determinado o arquivamento dos autos, com base no art. 43, III, do Código de Processo Penal.

Diante disso, interpôs o querelante recurso em sentido estrito, que restou provido para, cassada a decisão de primeiro grau, receber a queixa-crime, determinando o seu processamento em primeira instância.

Sustentam os impetrantes que houve cerceamento de defesa, pois os querelados não foram intimados para apresentar contra-razões ao mencionado recurso. Alegam, ainda, que o Tribunal de origem, ao receber a queixa-crime, usurpou a competência do Juízo singular, suprimindo a possibilidade da realização de audiência de conciliação, em flagrante violação do art. 520 do CPP.



Assim, buscam a concessão da ordem “para cassar a decisão proferida pela autoridade coatora, anulando-se o recebimento da queixa-crime, determinando-se, ainda, a designação de audiência de conciliação pelo MM. Juízo de primeiro grau, para depois, caso a conciliação seja prejudicada, ele possa apreciar os demais argumentos e decidir pela rejeição ou recebimento da queixa-crime” (fl. 13).

Deferido o pedido de liminar para suspender a audiência de instrução nos autos da ação penal de que aqui se cuida (fls. 87/89) e prestadas as informações, a Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pelo não conhecimento do *writ* e, no mérito, pela concessão da ordem.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti (Relator): A ordem, a meu ver, deve ser concedida.

Com efeito, a falta de intimação dos querelados para apresentar contra-razões ao recurso em sentido estrito restou certificada nos autos pelo Escrevente Chefe da 1ª DTSJ-1, do extinto Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, conforme se vê à fl. 62 dos autos, anotando o Vice-Presidente dessa Corte que “a ausência das contra-razões será objeto de oportuna apreciação do E. Relator sorteado”.

Contudo, ao recurso em sentido estrito foi dado provimento sem a apreciação da alegada irregularidade, o que causou prejuízo aos querelados, visto que recebeu-se a queixa-crime, determinando-se seu regular processamento em primeira instância.

Assim, evidente a nulidade do julgamento por violação dos princípios da ampla defesa e do contraditório.

Nesse sentido:

A - Criminal. HC. Nulidade. Recurso em sentido estrito. Ausência de abertura do prazo para contra-razões. Constrangimento ilegal evidenciado. Ordem concedida.

A falta de abertura do prazo para o oferecimento de contra-razões ao recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público, do qual poderá resultar a instauração de ação penal em desfavor do paciente, configura nulidade absoluta.

Prejuízo caracterizado pela possibilidade de agravamento da situação do recorrido.

Ofensa aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa. Precedente desta Corte.

Deve ser determinada a intimação do paciente a fim de possibilitar o oferecimento de contra-razões ao recurso em sentido estrito.

Ordem concedida, nos termos do voto do Relator.

(HC n. 30.725-PR, Relator o Ministro *Gilson Dipp*, DJU de 17.05.2004).

B - Habeas Corpus. Contrabando e descaminho. Denúncia não recebida. Recurso em sentido estrito. Provimento. Falta de intimação da defesa. Contra-razões não ofertadas. Nulidade.

A ausência de intimação da Defesa para ofertar contra-razões ao recurso do *Parquet* (art. 588 do CPP), manejado contra o não recebimento da denúncia, implica gravame aos postulados constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Hipótese de nulidade insanável, que trouxe evidente prejuízo para o acusado. Precedentes.

Ordem concedida para anular o julgamento do recurso em sentido estrito, permitindo-se a intimação para oferecimento das contra-razões.

(HC n. 30.724-SC, Relator o Ministro *José Arnaldo da Fonseca*, DJU de 10.05.2004).

Há, no entanto, questão prejudicial a ser enfrentada desde logo.

Com efeito, reconhecida a nulidade do aludido acórdão, constata-se que já decorreram mais de sete anos contados da data dos fatos descritos na queixa-crime, operando-se, diante disso, a prescrição da pretensão punitiva, nos termos do art. 109, V, do Código Penal.

Ante o exposto, concedo a ordem para, anulado o acórdão atacado, declarar extinta a punibilidade na ação penal de que aqui se cuida, pelo reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva.

É como voto.

HABEAS CORPUS N. 30.902-MG (2003/0177781-0)

Relator: Ministro Hamilton Carvalhido

Impetrante: Homero Junger Mafra

Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais

Paciente: Benedito Porto Pestana

EMENTA

Habeas corpus. Direito Processual Penal. Processo de restauração de autos. Ausência de citação das partes. Nulidade. Ocorrência.

1. É nulo o processo de restauração de autos realizado sem a prévia citação das partes, *ex vi* dos artigos 541 e seguintes do Código de Processo Penal.

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 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), 09 de março de 2006 (data do julgamento).

Ministro Hamilton Carvalhido, Relator

DJ 05.02.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido: *Habeas corpus* contra a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais que, improvando o apelo interposto em favor de Benedito Porto Pestana, preservou a sentença que o condenou à pena de 17 anos de reclusão, a ser cumprida em regime fechado, pela prática dos delitos tipificados nos artigos 157, parágrafo 3º, *in fine*, combinado com os artigos 29, 61, inciso II, alíneas **a** e **c**, 62 e 218, todos do Código Penal.

A impetração está fundada na nulidade do procedimento de restauração dos autos pela falta de citação das partes.

Alega o impetrante que “(...) **sem que as partes fossem intimadas de qualquer ato**, o MM. Juiz, através da sentença de fls. 102, **homologou** o processo de restauração, determinando, naquele mesmo ato sentencial, ‘o retorno deste feito ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.’” (fl. 8).

E ainda, que o eminente Desembargador “(...) não determinou, anote-se, a anulação da decisão homologatória do processo de restauração nem, tampouco,

a nulidade do processo, para que as partes, uma vez citadas, nele pudessem intervir.” (fl. 8).

Daí por que pugna, ao final, no sentido de que seja “(...) concedida a ordem impetrada para anular o processo de restauração de autos e todos os atos subseqüentes a tal restauração (o decreto de prisão inclusive)”. (fl. 21).

Liminar indeferida (fls. 24/25).

Informações prestadas (fl. 28).

O Ministério Público Federal veio pela *denegação da ordem*, em parecer de lavra do Exmo. Sr. Subprocurador-Geral da República, Dr. *Wagner Natal Batista* (fls. 38/42).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido (Relator): Senhor Presidente, *habeas corpus* contra a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais que, improvendo o apelo interposto em favor de Benedito Porto Pestana, preservou a sentença que o condenou à pena de 17 anos de reclusão, a ser cumprida em regime fechado, pela prática dos delitos tipificados nos artigos 157, parágrafo 3º, *in fine*, combinado com os artigos 29, 61, inciso II, alíneas **a** e **c**, 62 e 218, todos do Código Penal.

A impetração está fundada na nulidade do procedimento de restauração dos autos pela falta de citação das partes.

Alega o impetrante que “(...) **sem que as partes fossem intimadas de qualquer ato**, o MM. Juiz, através da sentença de fls. 102, **homologou** o processo de restauração, determinando, naquele mesmo ato sentencial, ‘o retorno deste feito ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.’” (fl. 8).

E ainda, que o eminente Desembargador “(...) não determinou, anote-se, a anulação da decisão homologatória do processo de restauração nem, tampouco, a nulidade do processo, para que as partes, uma vez citadas, nele pudessem intervir.” (fl. 8).

Daí por que pugna, ao final, no sentido de que seja “(...) concedida a ordem impetrada para anular o processo de restauração de autos e todos os atos subseqüentes a tal restauração (o decreto de prisão inclusive).” (fl.21).

Concedo a ordem.



É esta a letra dos artigos 541, 542 e 543 do Código de Processo Penal:

Art. 541. Os autos originais de processo penal extraviados ou destruídos, em primeira ou segunda instância, serão restaurados.

§ 1º Se existir e for exibida cópia autêntica ou certidão do processo, será uma ou outra considerada como original.

§ 2º Na falta de cópia autêntica ou certidão do processo, o juiz mandará, de ofício, ou a requerimento de qualquer das partes, que:

a) o escrivão certifique o estado do processo, segundo a sua lembrança, e reproduza o que houver a respeito em seus protocolos e registros;

b) sejam requisitadas cópias do que constar a respeito no Instituto Médico-Legal, no Instituto de Identificação e Estatística ou em estabelecimentos congêneres, repartições públicas, penitenciárias ou cadeias;

c) as partes sejam citadas pessoalmente, ou, se não forem encontradas, por edital, com o prazo de 10 (dez) dias, para o processo de restauração dos autos.

§ 3º Proceder-se-á à restauração na primeira instância, ainda que os autos se tenham extraviado na segunda.

Art. 542. No dia designado, *as partes serão ouvidas*, mencionando-se em termo circunstanciado os pontos em que estiverem acordes e a exibição e a conferência das certidões e mais reproduções do processo apresentadas e conferidas.

Art. 543. O juiz determinará as diligências necessárias para a restauração, observando-se o seguinte:

(...)

V - o Ministério Público e as partes poderão oferecer testemunhas e produzir documentos, para provar o teor do processo extraviado ou destruído.

Como se vê, a lei ela mesma determina a *citação* das partes para o procedimento de *restauração de autos*, sendo-lhes facultada, inclusive, a produção de prova testemunhal e documental.

In casu, contudo, olvidou-se o magistrado de primeiro grau a proceder conforme determina a lei, limitando-se a “intimar” os interessados da sentença que “homologou” a restauração de autos (fl. 102 e 107 - apenso), o que, à evidência, não satisfaz a determinação legal.

Com o mesmo entendimento, o órgão ministerial estadual que, em sede de contra-razões ao apelo interposto, fez o registro expresso de que “(...) *in casu*,

os condenados poderiam juntar mais documentos nos autos de restauração e ainda manifestar sobre os documentos juntados, nos moldes do art. 542 e 543 do CPP, o que não foi feito, eis que os mesmos não foram citados, (...)”. Daí por que conclui, ao final, acertadamente, a nosso ver, no sentido de que “(...) encontra-se eivada de nulidade, portanto, a decisão homologatória da restauração, por ofensa aos princípios da ampla defesa e do contraditório, de sede constitucional, não havendo que se falar em trânsito em julgado desta”. (fl. 180 - apenso).

Pelo exposto, concedo a ordem de *habeas corpus* para, cassando o acórdão estadual, anular *ab initio* o procedimento de restauração de autos, devendo o magistrado de primeiro grau proceder à renovação dos atos processuais, desta vez com a prévia citação das partes.

É o voto.

HABEAS CORPUS N. 52.942-PR (2006/0011139-5)

Relator: Ministro Nilson Naves

Impetrante: Ordem dos Advogados do Brasil Seccional do Estado do Paraná e outro

Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado do Paraná

Paciente: Irivaldo Joaquim de Souza

EMENTA

Serviços de advocacia (contratação). Licitação (dispensa). Falta de tipicidade (caso). *Habeas corpus* (cabimento). Extinção da ação penal (possibilidade).

1. É possível, no caso, reconhecer, desde logo, a falta de justa causa para a ação penal, uma vez que evidente a atipicidade do fato. Tendo a denúncia reconhecido o êxito do Município com a atuação profissional do paciente e não havendo prejuízo para o erário – bem jurídico primeiro e mais importante tutelado pelo art. 89 da Lei das Licitações –, não há falar em tipicidade.

2. Quando fundado o *habeas corpus*, por exemplo, na alegação de falta de justa causa para a ação penal, admite-se se faça nele exame de provas. O que se veda em *habeas corpus*, semelhantemente ao



que acontece no recurso especial, é a simples apreciação de provas, digamos, a operação mental de conta, peso e medida dos elementos de convicção.

3. Ordem de *habeas corpus* concedida para se extinguir a ação penal.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder a ordem de *habeas corpus* nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido, Paulo Gallotti, Paulo Medina e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Medina.

Sustentou oralmente o Dr. Irivaldo Joaquim de Souza em causa própria.

Brasília (DF), 19 de setembro de 2006 (data do julgamento).

Ministro Nilson Naves, Relator

DJ 07.05.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Nilson Naves: Pelo Juiz da comarca de Guarapuava foram prestadas, em 11.10.2005, ao Tribunal de Justiça estas informações:

O réu Irivaldo Joaquim de Souza, ora paciente, figura como co-réu nos autos de Processo-Crime de n. 2002.0000610-2, que tramitam por esta Vara, pela prática, em tese, dos seguintes fatos delituosos descritos na denúncia de fl. 2/15.

Ao acusado é imputado o delito do art. 89 da Lei n. 8.666/1993 c.c. art. 29 do Código Penal Brasileiro.

Figuram ainda como co-denunciados no aludido processo-crime Vitor Hugo Ribeiro Burko, pela prática, em tese, dos delitos do art. 1º, inc. I e V, do Decreto-Lei n. 201/1967 c.c. art. 89 (duas vezes) da Lei n. 8.666/1993 c.c. art. 29 e 69, ambos do Código Penal Brasileiro. Já o denunciado Gustavo Costa Hauer teria praticado em tese os delitos do art. 1º, inc. I, do Decreto-Lei n. 201/1967 c.c. art. 29 do Código Penal.

O procedimento investigatório iniciou por meio de pedido de instauração de inquérito civil público visando, em suma, a investigação para apurar a existência de um sistema de pagamento de assessores políticos através de verbas públicas

decorrentes de licitações dirigidas e superfaturadas, com utilização de notas fiscais de prestação de serviços também em valores excedentes aos serviços realmente prestados, tudo para fins de confecção de um caixa de campanha com vistas a utilização com finalidade eleitorais’.

Devido ao foro privilegiado, uma vez que se tratava de procedimento investigatório em face do Prefeito Municipal da época (denunciado Vitor Hugo Ribeiro Burko) o feito estava sendo processado perante o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná.

Em 22 de abril de 2004 os representantes do Ministério Público apresentaram denúncia e paralelamente requereram a notificação dos acusados e a requisição de antecedentes dos acusados e de documentos da Prefeitura Municipal de Guarapuava, nos termos da cota ministerial de f. 750.

(...)

O paciente Irivaldo Joaquim de Souza pugnou pelo não recebimento da denúncia, em 07.07.2005 (fl. 3.568). Juntou documentos (fl. 3.569/3.587).

O paciente à fl. 3.589 requereu a reconsideração para não recebimento da denúncia, pelo menos quanto aquele denunciado. Juntou documentos (fl. 3.590/3.729).

(...)

Sustenta a ausência de justa causa para imputação atribuída e por consequência o trancamento da ação penal.

Com a devida vênia, não é o entendimento deste Juízo.

Pelo que se infere do processo-crime apesar de iniciado perante este Egrégio Tribunal de Justiça, no ano de 2004, reveste-se das formalidades legais.

Outrossim, não se verifica nos autos tenha sido cometida alguma irregularidade, estando tudo elaborado na forma da lei.

A denúncia foi oferecida e a instrução criminal, na presente data está na fase do interrogatório dos acusados, já tendo apresentado as defesas preliminares, em relação às notificações expedidas, não se vislumbrando nenhuma afronta à lei.

Foi a ordem assim denegada pelo Tribunal de Justiça:

Concluindo, a análise da caracterização ou não da hipótese da inexigibilidade da licitação, possibilitada pelo art. 25 da Lei n. 8.666/1993, não pode ser efetivada na via estreita do *habeas corpus*, quando demanda produção e análise de prova. Outrossim, o *habeas corpus* se destina a preservar o direito de locomoção do paciente diante de constrangimento ilegal que se caracteriza em razão de ato ilegal



ou de abuso da autoridade (no caso, o Juízo impetrado) que não se evidenciou no caso em tela.

Por todo o acima exposto, voto pelo conhecimento do recurso bem como pela denegação da ordem impetrada.

Diante do exposto, *acordam* os integrantes da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Paraná, por unanimidade de votos, em conhecer e denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto da Juíza Relatora.

Feita a renovação do pedido, vieram ter ao Superior Tribunal estes autos, com estes considerandos:

a) que a denúncia é inepta, por falta de justa causa, pois sequer indicou o elemento subjetivo do delito, isto é, não disse em que consistiu o dolo, maltratando assim, dentre outras, a norma do art. 41 do Código de Processo Penal;

b) que, *in casu*, não era cabível a licitação, conforme a doutrina e as reiteradas decisões dos nossos Eg. Egrégios Tribunais;

c) que o paciente não pode ser responsabilizado por ato de improbidade administrativa, pois sua conduta não foi típica e nem antijurídica;

d) que o paciente não agiu com dolo, nem com má-fé e que foram módicos os honorários líquidos que recebeu - R\$ 200.205,00 - ao longo dos anos de 1999 e 2000, importância que corresponde a 2% do valor da dívida, então informada pelo Município;

e) que não houve lesividade ao erário; pelo contrário, através da atuação profissional do paciente o Município conseguiu vultosos benefícios pois ao invés de saldo devedor (de R\$ 20.490.464,72 - doc. 012), tem crédito de R\$ 1.581.537,61 (doc. 19).

f) que o paciente possui especialização, fato reconhecido por 4 Eméritos Juizes de Direito (docs. 25 a 28), pela Ordem dos Advogados do Brasil (doc. 29), pelos Ex-Presidentes da Ordem (doc. 30) e por eminentes advogados (docs. 31 a 32);

g) que são complexas e singulares as ações defendidas pelo paciente no interesse do Município de Guarapuava;

h) que era inviável a competição, em vista das disposições do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil e do Código de Ética do Advogado;

i) que o valor líquido recebido pelo paciente (R\$ 200.205,00) representa 2% (dois por cento) da dívida do Município (doc. 04), percentual muito aquém do mínimo (10%) permitido pelo artigo 20, § 3º, do CPC;

j) que foram interpostos 12 recursos (docs. 107-142) e que o paciente fez cerca de 20 viagens para defender os interesses do Município (Porto Alegre e Brasília), sem cobrança de honorários.

O então Presidente do Tribunal, Ministro Edson Vidigal, em 18.01.2006, concedeu liminar nestes termos:

Sustenta a impetrante, em síntese, inépcia da denúncia por atipicidade da conduta descrita, na medida em que o caso se enquadra nas hipóteses de inexigibilidade de licitação (Lei n. 8.666/1993, artigos 13 e 25) em face da notória especialização do profissional contratado, e por não ter sido demonstrado dolo por parte do paciente para lesionar o erário; que a atuação do paciente só trouxe benefícios financeiros para o Município; que foram módicos os honorários líquidos recebidos, correspondentes a 2% do valor da dívida questionada em juízo e que era inviável a competição, em virtude das disposições do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil e do Código de Ética do Advogado.

Postula a concessão de liminar, a fim de que seja suspensa a tramitação da Ação Penal.

Decido.

Considerando presentes os pressupostos autorizadores do provimento urgente, *periculum in mora* e *fumus boni juris*, defiro a medida liminar para suspender os atos processuais relativos ao paciente nos autos da Ação Penal n. 2002.0000610-2, em trâmite na 1ª Vara Criminal de Guarapuava-PR.

Parecer ministerial no sentido do indeferimento.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Nilson Naves (Relator): Quanto ao cabimento de *habeas corpus* quando dele se requer algum exame de prova, a compreensão que tenho é a que deixei exposta, entre outros papéis, nos do HC n. 36.824, publicado no DJ de 06.06.2005, de seguinte ementa:

Habeas corpus (cabimento). Matéria de prova (distinção).

1. Determina a norma (constitucional e infraconstitucional) que se conceda *habeas corpus* sempre que alguém esteja sofrendo ou se ache ameaçado de sofrer violência ou coação; trata-se de dar proteção à liberdade de ir, ficar e vir, liberdade indubitavelmente possível em todo o seu alcance.



2. Assim, não procedem censuras a que nele se faça exame de provas. Quando fundado, por exemplo, na alegação de falta de justa causa, impõe-se sejam as provas verificadas. O que se veda em *habeas corpus*, semelhantemente ao que acontece no recurso especial, é a simples apreciação de provas, digamos, a operação mental de conta, peso e medida dos elementos de convicção.

3. Admite-se, sem dúvida, *habeas corpus* que questione defeitos da sentença relativos aos seus requisitos.

4. Pedido originário do qual não se conheceu. Ordem, porém, expedida de ofício, a fim de que se julgue, na origem, o mérito da impetração.

Ora, ao contrário de algumas opiniões, o atual *habeas corpus* tem cabimento, e perfeito, para o exame da causa que deu à luz ação penal mediante esta denúncia (nos pontos de pertinência):

Também foi apurado que em 1º de março de 1999 o denunciado Vitor Hugo Ribeiro Burko, no exercício do cargo de Prefeito Municipal de Guarapuava dolosamente celebrou, sem a prévia e necessária licitação, e mediante prévia combinação, o Contrato de Prestação de Serviços (fls. 260/265, vol.) de advocacia junto a pessoa do denunciado Irivaldo Joaquim de Souza, cujos valores contratados poderiam chegar a cifra de R\$ 635.244,98 (fls. 15 a 18, 94 e 105 a 110, apenso I), não obstante ainda o fato da própria Procuradoria Jurídica do Município de Guarapuava poder realizar os serviços em tese contratados, bem como face ao elevadíssimo valor em questão certamente existiriam inúmeros profissionais capacitados interessados em prestar aqueles serviços jurídicos por valores bem mais baixos para o erário público, desde que se realizasse o certame licitatório.

(...)

O contrato celebrado pelo prazo de dois anos, renovável, entre os denunciados Vitor Hugo e Irivaldo tinha por objeto a execução de serviços técnicos especializados consistentes no patrocínio de causa judicial relativa à revisão do Contrato Particular de confissão e Composição de Dívidas celebrado em 07 de abril de 1994, entre a União Federal e o Contratante, no momento de CR\$ 4.205.093.179,98 (quatro bilhões, duzentos e cinco milhões, noventa e oito centavos), cujo saldo, atualizado, é em torno de R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais).

(...)

De acordo com essas parcelas de honorários, o Advogado contratado poderia alcançar a cifra de R\$ 635.244,98.

(...)

Assim, não obstante o fato de o denunciado Irivaldo ter obtido aparentemente êxito na ação judicial, o que se questiona é a contratação sem licitação, cuja inexigibilidade não se justificou.

(...)

O denunciado Irivaldo Joaquim de Souza realizou os fatos tipificados no artigo 89 da Lei n. 8.666/1993 c.c. artigo 29 do Código Penal...

Se bem que se reconheça – fê-lo também a denúncia – o êxito na ação intentada, questiona-se, mesmo assim, a contratação sem licitação, avocando-se, a esse respeito, o indicado art. 89: “Dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses previstas em lei, ou deixar de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade”.

Sucedem que há precedentes do Superior Tribunal no seguinte sentido (RHC n. 16.318, Ministro Nilson Naves, DJ de 29.05.2006, e APn n. 261, Ministra Eliana Calmon, DJ de 05.12.2005, respectivamente):

Serviços de advocacia (contratação). Licitação (dispensa). Decreto-Lei n. 201/1967, art. 1º, V, e Lei n. 8.666/1993, art. 89, parágrafo único. Denúncia (inépcia).

1. No caso, formalmente, falta aptidão à denúncia, que não logrou enquadrar a indicada conduta na incriminada ação consistente em ‘ordenar ou efetuar despesas’. A denúncia há de conter ‘a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias’.

2. Tratando-se de contrato em que se levou em conta a confiança e considerando-se ainda a natureza do serviço a ser prestado, justifica-se a dispensa de licitação.

3. Ordem de *habeas corpus* concedida, determinando-se o trancamento da ação penal.

Processo Penal. Rejeição da denúncia. Dispensa de licitação (art. 89 Lei n. 8.666/1993).

1. O tipo descrito do art. 89 da Lei de Licitação tem por escopo proteger o patrimônio público e preservar o princípio da moralidade, mas só é punível quando produz resultado danoso.

2. É penalmente irrelevante a conduta formal de alguém que desatente as formalidades da licitação, quando não há consequência patrimonial para o órgão público.

3. O dolo genérico não é suficiente para levar o administrador à condenação por infração à Lei de Licitações.



4. Prática de padronização de mobiliários ou equipamentos que não afasta a exigência de licitação, mas não se configura como crime, senão quando ocasiona dano ao erário.

5. Denúncia rejeitada.

Quero crer aplicáveis ao caso destes autos o que ficou estabelecido nos precedentes de ementas acima transcritas. Também vem a pêlo o recentíssimo HC n. 40.762, cujo julgamento, nesta Turma, teve fim na sessão de 6 de junho, cabendo-me lavrar o acórdão.

Há mais: o recebimento – fê-lo a denúncia – do êxito da ação proposta, daí a observação, e perfeita, dos impetrantes: “... que não houve lesividade ao erário; pelo contrário, através da atuação profissional do paciente o Município conseguiu vultosos benefícios pois ao invés de saldo devedor (de R\$ 20.490.464,72 - doc. 012), tem crédito de R\$ 1.581.537,61 (doc. 19).” Escreveu Luiz Flávio: “O bem jurídico primeiro e mais importante tutelado pelo artigo 89 da lei das licitações é o erário público.” Como, então, falar de tipicidade em casos nos quais o erário não sofre prejuízo; aqui, prejuízo não sofreu, di-lo a denúncia, ou não o disse?

Pela falta de tipicidade, voto no sentido de conceder a ordem para extinguir a ação penal.

VOTO-VOGAL

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido: Senhor Presidente, acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator, mantendo as ressalvas que já fiz em julgamento na Corte Especial, relativamente ao entendimento, com o qual não comungo, de que a falta de prejuízo afasta a caracterização do crime.

À Lei de Licitação, em tema de objetividade primária, não é estranha a proibidade. O entendimento vencedor frustra todos os objetivos da Lei de Licitação.

Faço tal ressalva e acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator na conclusão e à luz de precedente da Corte.

Concedo a ordem de *habeas corpus*.

VOTO-VOGAL

O Sr. Ministro Paulo Medina: Os fatos foram relatados de maneira suficiente pelo Excelentíssimo Senhor Ministro Relator.

Extraio do relatório que o Paciente foi denunciado, em concurso com outras pessoas, por haver celebrado contrato, sem licitação, para prestação de serviços advocatícios ao Município de Guarapuava, Paraná.

O Ministério Público parte da premissa de que a licitação era, *in casu*, exigível - claro, do contrário, não denunciaria...

A conduta atribuída ao Paciente foi classificada no *caput*, do artigo 89, da Lei n. 8.666/1993, c.c. artigo 29, do Código Penal:

Art. 89 – Dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses previstas em lei.

Alegam os Impetrantes que a contratação do Paciente foi precedida de competente Processo de Inexigibilidade de Licitação - Processo n. 001/1999, ratificado em 02 de março de 1999 - o que estaria a indicar a completa ausência de má fé ou desonestidade por parte do contratado.

Afirmam que o procedimento licitatório era realmente inexigível, fazendo-se presentes os pressupostos legais da “notória especialização”, da “singularidade” e da “impossibilidade de competição”.

Em conseqüência, aduzem atipicidade na conduta atribuída ao Paciente e, por isso mesmo, ausência de causa justa para a persecução penal.

Ademais, seria inepta a denúncia, por não descrever em que consistiu a participação do Paciente no crime classificado no *caput* do artigo 89 que, sem dúvida, descreve ação própria do administrador público.

Pedem o trancamento do feito.

Consta que o Município contratante não conseguia saldar seus compromissos, sobretudo porque devedor de vultosa importância à Caixa Econômica Federal.

O Prefeito e outros integrantes da Administração Municipal de Guarapuava foram informados, por diversos meios, de que o Município de Maringá havia conseguido resolver problema idêntico, sob a condução e a responsabilidade do escritório de advocacia do Paciente, profissional renomado, de grande experiência e de reconhecida qualificação técnica nas áreas contábil, comercial e tributária.

Daí a iniciativa dos Administradores em promover os primeiros contatos com o Paciente e realizar os procedimentos necessários à contratação de seus serviços profissionais.

Informam os Impetrantes que o Paciente “desvendou engenhosa triangulação, ou seja, manifesta ofensa a princípio constitucional tributário (CF, art. 160, parágrafo único), pela qual o Município, que antes não estava sujeito



ao bloqueio do Fundo de Participação, passou, por aparente ‘cessão de direitos’, a estar sujeito a essa retenção”.

Assim explicam a origem do problema que acabou por ser resolvido pelo advogado contratado:

Para obter a anuência do Município, a CEF inseriu, no ‘Termo de Responsabilidade’, cláusula que previa a realização conjunta de levantamento para apuração do efetivo saldo da dívida e o prazo de 120 dias para conclusão dos trabalhos de levantamento! Contudo, obtido o ‘Termo de Responsabilidade’, a CEF apressou-se em ‘ceder’ para a União os seus créditos, e isso antes de se proceder à apuração do verdadeiro saldo da dívida!

A União, no mesmo dia, sem a apuração do saldo, acenando com o benefício do reescalonamento da dívida, obteve do Município a ‘confissão’ de que o saldo informado pela CEF era exato! Entretanto, continha erros altamente expressivos!

Na realidade, não houve tal ‘cessão de direitos’ da CEF para a União, e sim inteligente artifício para burlar a vedação constitucional de retenção ou compensação de recursos tributários, pois a União não pagou um só centavo à CEF pela obtenção de tais direitos creditórios: somente após receber os recursos do Município, ou deles se apropriar, é que a União pagaria à CEF - e exatamente o mesmo valor recebido do Município.

Consta que o Paciente, na condição de advogado contratado, obteve êxito na ação movida, com redução da dívida e apuração de saldo credor em favor do Município contratante, além da revogação do indevido bloqueio do Fundo de Participação dos Municípios.

Segundo os Impetrantes, ficou demonstrado que o ente contratante obteve os benefícios esperados com a prestação dos serviços pelo Paciente e que, nas palavras do ex-Procurador Geral do Município de Guarapuava, “ao que se sabe, apenas um ou dois Municípios ajuizaram ações similares, todas patrocinadas pelo mesmo escritório, e todos com amplo sucesso na demanda” (fl. 05, memorial).

Passo ao exame do mérito do pedido, para o efeito de responder se a conduta descrita na denúncia encontra correspondência típica no artigo 89, da Lei n. 8.666/1993.

Vejamos.

Dispõe a Lei n. 8.666/1993, em seu art. 25, II ser “inexigível a licitação quando houver *inviabilidade de competição*, em especial: II - *para contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação*”.

A inexigibilidade de licitação impõe a conjugação de 03 (três) fatores: serviços técnico, de natureza singular, prestado por profissional ou empresa de notória especialização.

O artigo 13, da Lei n. 8.666/1993, esclarece quais são os serviços técnicos profissionais especializados, arrolando, no seu inciso V, o “patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas”.

Não pode haver hesitação em se afirmar que os serviços aí descritos devam ser considerados técnicos e especializados, para efeitos de inexigibilidade de licitação.

Verifico ainda inexistir dúvida quanto à notória especialização do Paciente, profissional que, conforme comprovado nos autos, é dedicado ao estudo, à pesquisa e à atuação nas áreas contábil, comercial e tributária, advogado de excelente conceito e larga experiência - quase 40 (quarenta) anos de profissão.

Ademais, patrocinador de causa anterior, de natureza similar e de resultado indiscutivelmente positivo, em favor do Município de Maringá.

Tudo está a ressaltar a característica da particularidade na prestação dos serviços contratados.

Além disso, diante da concreta situação que se apresenta, não estariam *qualquer* escritório de advocacia ou *qualquer* advogado capacitados ao mesmo serviço, tanto do ponto de vista técnico, de conhecimento, da experiência, da reputação profissional e da estrutura organizacional, quanto do ponto de vista pessoal, destacando-se, aqui, o aspecto da confiança.

Considera a Lei de Licitações, como de *notória especialização* “o profissional ou empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica, ou de outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que *o seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato*”.

A circunstância de haver vários profissionais qualificados a promover as mesmas ações não retira do serviço o caráter de especialização.

Impõe-se, portanto, proceder-se à diferenciação entre serviço especializado e serviço singular.

Serviço singular não é serviço único ou dotado de tal excepcionalidade que apenas uma pessoa está qualificada a oferecê-lo.

Limitar a expressão singular ao significado de “único”, ou, literalmente, o contrário de “plural”, ou “muitos”, é fechar os olhos à realidade: na grande



maioria das vezes é difícil que somente uma pessoa seja qualificada a prestar serviços técnicos especializados em geral.

A singularidade, como bem acentua *Celso Antônio Bandeira de Mello*:

(...) não significa que outros não possam realizar o mesmo serviço” (...) “o que entra em causa, para o tema da licitação, é a singularidade relevante, ou seja: cumpre que os fatores singularizadores de um dado serviço apresentem realce para a satisfação da necessidade administrativa. Em suma: que as diferenças advindas da singularidade de cada qual repercutam de maneira a autorizar a presunção de que o serviço de um é mais indicado do que o serviço de outro. (Curso de Direito Administrativo, 11ª ed., Malheiros, São Paulo, 1999, p. 385)

Sobre o mesmo assunto, assim se manifesta *Marçal Justen Filho*:

A singularidade do serviço indica que a execução do serviço retrata uma *atividade personalíssima*, o que inviabiliza uma comparação de modo objetivo. Em tais casos, a subjetividade inerente à execução da prestação torna inviável a seleção segundo critérios de economicidade, vantajosidade etc” (Marçal Justen Filho, Comentários à Lei de Licitações, 4ª ed., 1995, p. 171).

Assim, face ao caso concreto, é correto dizer que os serviços contratados poderiam, em tese, ser prestados por vários sujeitos especializados ou qualificados.

Tal circunstância, entretanto, não lhes retira o caráter de singularidade que, devo ressaltar, se distingue pela nota característica e personalíssima que o profissional pode imprimir à atividade.

Pode haver, não se nega, vários sujeitos de reconhecida competência na matéria – e é isso, em geral, o que acontece – mas permitida uma certa margem de liberdade e de pessoalidade ao administrador, é perfeitamente possível, sob o filtro da confiança, critério essencial na seleção, que a escolha recaia sobre algum ou alguns dentre aqueles profissionais igualmente capacitados.

No caso concreto, há um dado real de inegável “singularização” dos trabalhos profissionais do Paciente: o fato de haver patrocinado ação similar, “com amplo sucesso”, em favor de outro Município na mesma situação financeira que o Município contratante.

Diz ainda *Celso Antônio Bandeira de Mello*:

É natural, pois, que, em situações deste gênero, a eleição de eventual contratado - a ser obrigatoriamente escolhido entre os sujeitos de reconhecida competência na matéria - recaia em *profissional ou empresa cujos desempenhos despertem no contratante a convicção de que, para o caso, serão presumivelmente*

mais indicados do que os de outros, despertando-lhe a confiança de que produzirá a atividade mais adequada para o caso. Há, pois, nisto, também um componente subjetivo ineliminável por parte de quem contrata (op. cit., p. 392).

E novamente Bandeira de Mello, na obra citada, com apoio em Lúcia Valle Figueiredo:

Foi, aliás, o que Lúcia Valle Figueiredo, eminente Desembargadora Federal aposentada do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, apontou com propriedade: ‘Se há dois, ou mais, altamente capacitados, mas com qualidades peculiares, lícito é, à Administração, exercer seu *critério discricionário* para realizar a escolha mais compatível com seus desideratos’.

Com efeito, o normal, e salvo situações muito raras, é que exista mais de um profissional ou empresa altamente qualificados em dado ramo ou setor de atividade, ensejando, portanto, opção por algum deles (p. 392).

Não é despidendo lembrar, como fazem os Impetrantes, que a contratação do Paciente foi precedida de competente processo administrativo de inexigibilidade - o que, ao meu ver, fulmina qualquer suspeita de hipotética má fé ou possível conhecimento quanto a eventual ilegalidade do contrato.

É que a tese jurídica em favor da inexigibilidade é consistente do ponto de vista jurídico, sobretudo porque fundada na impossibilidade de disputa entre profissionais, em tese, igualmente qualificados, sendo preponderantes na escolha os quesitos da confiança e do preparo, tanto intelectual quanto organizacional.

Como já me manifestei em julgamento anterior (HC n. 40.762-PR), não se seleciona, via licitação, entre profissionais especializados, quem presta o mesmo serviço por menos!

O critério preponderante não pode ser o quantitativo, porque aqui se trata do exercício da discricionariedade orientada pela confiança (juízo de maior probabilidade de êxito e vantagem para a administração, decorrente da situação de segurança que inspiram profissionais de bom nome, de talento, competência e probidade que orientam a melhor escolha), sob pena de negar-se ao administrador a capacidade, enfim, de... “administrar”!

Essa posição encontra amplo respaldo nos Tribunais - como, aliás, destacaram os Impetrantes.

Ao meu juízo, esse é, realmente, um caso típico de inexigibilidade de licitação.

Ausente o elemento normativo do tipo, qual seja; a exigibilidade da licitação, *a contrario sensu*, da expressão gramatical do tipo.

Atípica a conduta atribuída ao Paciente.



A consistência da tese de inexigibilidade, ou seja; a juridicidade do fundamento da não licitação, está a sinalizar iniludível boa fé na contratação – providência que decorreu de autorização administrativa precedida de estudo e parecer da Procuradoria do Município.

O dolo, como se sabe, elemento subjetivo geral do tipo – na classificação de Juarez Cirino dos Santos –, deve abranger a conhecimento e a vontade acerca de todos os elementos constitutivos da figura típica, inclusive os elementos normativos e, claro, o resultado.

Se o administrador contratante, ou o particular contratado, agem de boa fé, na convicção de que a hipótese autoriza a contratação direta, sendo inexigível a licitação, não há dolo.

Este reclama a vontade de obtenção do resultado com o conhecimento inequívoco quanto à presença do elemento normativo do tipo.

Não há, *in casu*, a intenção voltada à prática da conduta tipificada.

Não vejo porquê, em sede de *habeas corpus*, havendo elementos suficientes à demonstração da atipicidade da conduta, como neste caso, deixar de apontar o constrangimento ilegal, resultante da existência de persecução penal que tem como objeto fato atípico.

É a hipótese de ausência de justa causa, a bradar por correção na via adequada – sem nenhuma necessidade de análise vertical e aprofundada da matéria fática.

A premissa da absoluta existência de boa fé com que foi celebrado o contrato é suficiente para afastar o dolo e, em consequência, o próprio tipo.

Posto isso, *concedo* a ordem, para o trancamento da ação penal.

É como voto.

HABEAS CORPUS N. 57.529-SP (2006/0078437-5)

Relator: Ministro Nilson Naves

Impetrante: Nivaldo Guidolin de Lima e outro

Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Paciente: José Carlos de Souza (Preso)

Paciente: Marisa Renata da Silva (Preso)

EMENTA

Prisão (recolhimento). Réus (em liberdade). Sentença (expedição de mandado). Prisão (caráter provisório). Condenação (trânsito em julgado).

1. Antes de a sentença penal condenatória transitar 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.

2. O ato que determina a expedição de mandado de prisão – oriundo de juiz – há de ser sempre fundamentado.

3. 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.

4. É da jurisprudência do Superior Tribunal que o réu, já em liberdade, em liberdade permanecerá até que se esgotem os recursos de índole ordinária e extraordinária.

5. Ordem concedida a fim de se garantir liberdade aos pacientes até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder a ordem de *habeas corpus* nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido, Paulo Gallotti, Paulo Medina e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Medina.

Brasília (DF), 08 de março de 2007 (data do julgamento).

Ministro Nilson Naves, Relator

DJ 21.05.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Nilson Naves: Tomo por relatório o do parecer do Ministério Público Federal, da lavra da Subprocuradora-Geral Helenita Caiado, nestes termos:



Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário em *habeas corpus*, com pedido de medida liminar, interposto por Nivaldo Guidolin de Lima e outro, em benefício de José Carlos de Souza e Marisa Renata da Silva, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos autos do HC n. 57.259-SP

2. Consoante se extrai dos autos, os pacientes foram condenados à pena de 08 anos de reclusão, em regime fechado, pela prática do crime capitulado no art. 214, combinado com os arts. 224, alínea **a**, 225, § 1º, inciso I, 29 e 71, todos do Código Penal, porquanto, por diversas vezes, constrangeram vítima de 11 anos de idade a praticar sexo oral dentre outros atos libidinosos.

3. O juiz de 1º grau determinou o imediato recolhimento dos réus à prisão, fato que suscitou a impetração de *habeas corpus* junto ao Tribunal de Justiça de São Paulo, onde se requereu o direito de apelar em liberdade.

4. O *writ* foi denegado (fls. 92/95).

5. Sobreveio *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário constitucional onde a defesa técnica repisa o direito dos réus de aguardarem em liberdade o trânsito em julgado do decreto condenatório.

Em conclusão, a parecerista foi pela denegação da ordem. Eis os fundamentos do parecer:

6. Embora os pacientes tenham permanecido em liberdade durante a instrução criminal, não há como prosperar o pedido de liberdade provisória.

7. *Data venia*, a exigência da prisão provisória para apelar não ofende a garantia constitucional da presunção de inocência, que não é absoluta (Súmula n. 9-STJ).

8. A jurisprudência tem se orientado no sentido de que o direito do réu apelar em liberdade, assegurado pelo art. 594 do CPP, pode ser denegado, ainda que ele haja permanecido solto durante a instrução criminal, nas hipóteses em que se evidencia, no momento da prolação do édito condenatório, a existência de qualquer das hipóteses previstas no art. 312 do CPP. (Nesse sentido: HC n. 26.883-RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJ de 01.09.2003).

9. Na espécie, a sentença condenatória está fundada no fato de que os réus cometeram crime hediondo, para o qual é determinado o regime fechado para o cumprimento da reprimenda penal, bem como vedada a liberdade provisória.

10. Por fim, não obstante terem permanecido em liberdade durante a instrução criminal, bem andou o aresto atacado ao destacar o 'reconhecimento da revelia dos pacientes', os quais mudaram de cidade e não compareceram às audiências posteriores e a seus interrogatórios, o que denota a nítida intenção de se eximirem

das aplicação da lei penal, restando preenchido, por conseguinte, os requisitos inculpidos no art. 312 da Lei Adjetiva Penal.

Ante o exposto, opina o Ministério Público Federal pela denegação da ordem.

Últimas informações (09.02.2007) dão conta de que os réus interpuseram recurso de apelação, o qual foi autuado em 25.07.2006, estando pendente de julgamento no Tribunal de Justiça de São Paulo.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Nilson Naves (Relator): Denunciados por atentado violento ao pudor – violência presumida –, permaneceram os acusados soltos durante toda a instrução criminal. Sentenciados, determinou-se o recolhimento deles à prisão: “Não poderão recorrer em liberdade, pois a prisão é necessária para assegurar a aplicação da lei penal, diante do regime de cumprimento de pena fixado. Expeça-se mandados de prisão”. Foi assim calculada a pena:

Não há antecedentes criminais a considerar. Não se verifica dolo exacerbado. Não foram apuradas as conseqüências psicológicas do crime para a vítima. Enfim, ausentes circunstâncias judiciais desfavoráveis, fixo a pena-base no mínimo: seis anos de reclusão.

Os atos libidinosos foram cometidos em datas diversas, num curto intervalo de tempo, executados da mesma maneira, sempre no mesmo local, de forma que os subseqüentes devem ser considerados como continuação do primeiro, para o fim de aplicar a pena de um só dos crimes, aumentada de 1/6, resultando 08 anos de reclusão.

Nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990, a pena será cumprida integralmente em regime fechado.

Haveriam os pacientes de ser recolhidos à prisão? Em liberdade estavam, soltos responderam ao processo, em liberdade, segundo entendendo, haveriam, pois, de permanecer até, evidentemente, o desfecho final do processo. Há de ser invocado, entre outros preceitos, o do inciso LVII do art. 5º da Constituição: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.”

Escrevi, e fi-lo já algumas vezes, o seguinte (entre outros, HC n. 33.340, DJ de 06.06.2005):

Antes de sentença penal condenatória transitada em julgado, a prisão dela decorrente tem a natureza de medida cautelar, a saber, de prisão provisória – classe



de que são espécies a prisão em flagrante, a temporária, a preventiva, etc. Em casos tais, requer-se se fundamente a sua imposição; por exemplo, quanto à preventiva, reza o art. 315 da lei processual que o despacho (ou a decisão) que a decreta ou a denegue 'seja sempre fundamentado'. Outra não tem sido a nossa jurisprudência quanto ao procedimento a ser adotado em relação ao flagrante, à vista do disposto no parágrafo único do art. 310.

De outra banda, presume-se que toda pessoa é inocente, isto é, não será considerada culpada até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória, princípio que, de tão eterno e de tão inevitável, prescindiria de norma escrita para tê-lo inscrito no ordenamento jurídico. Em qualquer lugar, a qualquer momento, aqui, ali e acolá, esse princípio é convocado em nome da dignidade da pessoa humana.

Diante dessas aligeiradas linhas, ando perguntando a mim se 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.

A propósito, venho escrevendo nas ementas de minha relatoria (HC n. 43.023, DJ de 20.02.2006, entre outros):

Prisão (recolhimento). Réu (em liberdade). Apelação (expedição de mandado). Prisão (caráter provisório). Sentença (trânsito em julgado).

1. Antes de a sentença penal condenatória transitar 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.

2. O ato que determina a expedição de mandado de prisão – oriundo de juiz ou proveniente de tribunal (do relator de apelação, por exemplo) – há de ser sempre fundamentado.

3. 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.

4. 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).

5. Ordem concedida a fim de se garantir liberdade ao paciente até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

Competia, evidentemente, à Juíza da sentença justificar a prisão. Não o fez, não apresentou as razões da sua necessidade, daí a dose, e boa, de constrangimento ilegal. O que se privilegia, antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória, é o *status libertatis*, é claro.

Em caso semelhante do qual foi Relator para o acórdão o Ministro Paulo Gallotti (HC n. 25.160, DJ de 16.08.2004), a Turma garantiu liberdade ao paciente até o trânsito em julgado da condenação. Vejamos:

Habeas corpus. Homicídio qualificado. Expedição de mandado de prisão após o julgamento de apelação criminal. Pretensão de aguardar em liberdade o julgamento do recurso especial. Possibilidade.



1. Segundo entendimento consolidado na Terceira Seção desta Corte, esgotado o exame da ação penal nas instâncias ordinárias, a custódia cautelar resulta de expressa disposição normativa, não possuindo o recurso especial e o extraordinário efeito suspensivo, a teor do disposto no artigo 27 da Lei n. 8.038/1990.

2. Tal compreensão, contudo, diante do princípio constitucional da não culpabilidade, artigo 5º, inciso LVII, da Constituição da República, só autoriza a custódia antes do trânsito em julgado da sentença condenatória quando se demonstrar a necessidade de sua adoção.

3. Considerando certo, assim, que a prisão processual somente pode ser decretada quando restar comprovada a sua necessidade, não reconheço essa circunstância na espécie, bastando atentar para o fato de ter o paciente respondido ao processo em liberdade, resultando a expedição do mandado de prisão do julgamento da apelação, não se tecendo qualquer consideração a respeito da conveniência de ser imposta tão grave medida.

4. *Habeas corpus* concedido.

Voto, pois, pela concessão da ordem com a finalidade de, até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, garantir a liberdade aos pacientes.

HABEAS CORPUS N. 58.305-SP (2006/0091467-0)

Relator: Ministro Nilson Naves

Impetrante: Sílvio Carlos Marsiglia

Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Paciente: Getúlio Emídio (Preso)

EMENTA

Prisão preventiva (requisitos). Gravidade abstrata do crime e meras suposições (motivação). Fundamentação (falta).

1. A decisão que determina a prisão cautelar deve estar amparada em real fundamentação, em elementos concretos de convicção que justifiquem, efetivamente, a necessidade da segregação.

2. Se o decreto de prisão preventiva está apoiado apenas na gravidade abstrata do delito e em simples suposições, tais aspectos são insuficientes para justificar, a contento, a imposição de medida de índole excepcional.

3. Ordem concedida para revogar a prisão preventiva, com extensão dos efeitos aos co-réus.

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*, estendendo-a aos co-réus, Paulo Roberto da Silva Júnior, Willians Correa Pereira e Henrique Magalhães de Oliveira, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido, Paulo Gallotti, Paulo Medina e Maria Thereza de Assis Moura 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 Nilson Naves, Relator

DJ 04.06.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Nilson Naves: O Juiz da 9ª Vara Criminal de São Paulo decretou a prisão preventiva do paciente – também de outras três pessoas – sob a seguinte fundamentação:

A materialidade delitiva está demonstrada pela palavra das vítimas. Há, nos autos, indícios suficientes de autoria. Paulo Roberto acabou por confessar sua participação com riqueza de detalhes e apontou a participação de Wilians e Henrique. Ambos confessaram a prática do roubo. Getúlio também confessou sua participação no roubo. Além disso, Wilians, Henrique e Getúlio foram reconhecidos por duas testemunhas.

As prisões preventivas justificam-se como medida indispensável a assegurar a ordem pública. Isso porque trata-se de crime grave – roubo qualificado –, havendo o receio de que colocados em liberdade possa voltar a delinquir. Além disso, poderia constranger as vítimas e eventuais testemunhas, razão pela qual a prisão também se justifica para a conveniência da instrução criminal.

Posto isso, decreto a prisão preventiva de Paulo Roberto da Silva Junior, Willians Correa Pereira, Henrique Magalhães de Oliveira e Getulio Emidio.

No *habeas corpus* impetrado ao Tribunal de origem, foi-lhe denegada a ordem. Confirmam-se os fundamentos do acórdão:



2. Diversamente do assinalado na inicial, estão presentes as situações previstas no artigo 312 do Código de Processo Penal, nas quais é lastreada a custódia cautelar do paciente.

Conquanto o impetrante tenha alegado que o paciente possui residência fixa e promessa de ocupação lícita, respaldado nos documentos apresentados a fls. 03/11, isto em nada lhe aproveita, porquanto sabido que tais atributos, por si sós, não fazem impositiva a concessão do almejado benefício.

Com efeito, ao paciente é atribuída a prática de roubo qualificado pelo emprego de arma de fogo, cometido em comparsaria e contra vítima em transporte de valores, privando esta de sua liberdade, todas circunstâncias que qualificam o crime, tornando-o, portanto, de acentuada gravidade, de nefastas conseqüências e que causam acentuado distúrbio na ordem local. Seu cometimento revela audácia, ousadia e o total descaso daqueles que o praticam para as conseqüências daí advindas, deixando entrever uma inerente personalidade perigosa para seus autores. Disto emerge a necessidade de se garantir a ordem pública.

Raciocinar em sentido contrário, por óbvio, só faria por aumentar a instabilidade e a insegurança coletiva, a par de trazer descrédito para o Poder Judiciário, que não pode e nem deve se manter de olhos vendados ante a realidade e, de modo particular, para o assustador patamar já alcançado pela criminalidade no país. Com isso, não pode a sociedade arcar.

(...)

De se ter presente, ainda, que a garantia da ordem pública, fundamento para a segregação processual, é sempre medida pela gravidade da infração somada à repercussão social do fato. E no caso em apreço, tal binômio se mostra elevado, visto que a tranqüilidade social tanto não se coaduna com delitos da natureza do que atribuído ao paciente, ainda mais se considerarmos que o delito em apreço envolve, em tese, funcionário que trabalhava no local, o co-réu Paulo Roberto da Silva Júnior, e que teria fornecido todas as informações necessárias ao cometimento do delito, apontando horário e melhor dia para subtrair o dinheiro referente ao movimento do final de semana da boate.

De outra banda, nem se diga que a tão-só gravidade do delito não se presta para autorizar a constrição processual. A respeito, já assentou o Col. Superior Tribunal de Justiça que: 'diante da gravidade do delito, de seu *modus operandi* e havendo indícios concretos da periculosidade do agente, comprovada está a necessidade da manutenção da custódia preventiva do paciente' (HC n. 23.894-PA; Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca; 5ª Turma; j. em 26.11.2002; DOU de 19.12.2002).

Outrossim, por conveniência da instrução criminal também se mostra acertada a custódia cautelar, pois em liberdade poderia o paciente, apenas para exemplificar, intimidar as testemunhas com manifesto prejuízo a que se chegue à verdade real.

Vem-se agora ao Superior Tribunal, requerendo a revogação da prisão nestes termos:

O paciente é primário, possui bons antecedentes, família constituída, residência fixa no distrito da culpa, onde também exerce profissão lícita, como se vê na documentação anexada. Inexistem, pois, motivos para que sua prisão preventiva seja decretada e tal fato, por si só, autoriza a concessão da revogação de sua prisão...

(...)

... não houve, em nenhum momento na decretação da prisão preventiva, o exame de qualquer fato concreto a justificar a medida constritiva excepcional com base na garantia da ordem pública, para a aplicação da lei penal, ou ainda por conveniência da instrução criminal.

Ao contrário, a motivação foi restrita à gravidade do delito, e esta mera alusão também não é suficiente para a sua manutenção no cárcere.

Ouvido, o Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem, “ante a legalidade de que se revestiu a decisão que determinou a prisão preventiva do paciente, fundamentada na garantia da ordem pública, na conveniência da instrução criminal e, principalmente, na aplicação da lei penal, além da confissão do paciente, bem como face à legalidade do aresto que a ratificou, da lavra do TJ-SP, o qual apresenta-se incontestável, não tendo restado comprovado, portanto, o alegado constrangimento ilegal apto a propiciar a concessão deste *writ*”.

Há informações no sentido de que os autos se acham na fase das alegações finais.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Nilson Naves (Relator): Segundo o Tribunal de origem – quando lá denegou a ordem –, estão, no caso, presentes os pressupostos da prisão preventiva. Cuido eu, todavia, que à decisão em pauta, de autoridade judiciária de primeiro grau, falta efetiva fundamentação. Deveu-se o decreto, essencialmente, à gravidade abstrata do delito, ao risco de reiteração delitosa e à possibilidade de se prejudicar a instrução criminal (“constranger vítimas e eventuais testemunhas”).



Há, na jurisprudência do Superior Tribunal, um sem-número de precedentes, todos exigindo que o decreto de prisão provisória venha, sempre e sempre, calçado com bons elementos – elementos de convicção, elementos concretos –, elementos que justifiquem, efetivamente, a necessidade da prisão. Não é suficiente, evidentemente, a reportagem, e simples, à gravidade do fato ou à meras suposições. Ora, se assim fosse, a prisão provisória passaria a ter caráter de prisão obrigatória, e todos sabemos que não é esse o seu caráter. Já ementei da seguinte maneira (RHC n. 16.054, DJ de 16.08.2004):

Prisão preventiva em processo por crimes falimentares. Fundamentação (falta).

1. O ato judicial de prisão preventiva ‘será sempre fundamentado’ (Cód. de Pr. Penal, art. 315).

2. Por si só, a gravidade do fato não justifica prisão preventiva tendente a garantir a ordem pública.

3. Recurso ordinário provido. *Habeas corpus* concedido sem prejuízo de outra decisão, devidamente fundamentada.

As referências ao constrangimento de vítimas e de testemunhas e ao suposto risco de reiteração da conduta criminosa não encontram amparo algum em elementos concretos. Ao menos, nada foi indicado na decisão, que deixou, assim, de apontar circunstâncias relativas a comportamento pessoal que viessem a justificar medida cautelar restritiva.

Note-se que, na Exposição de Motivos do Projeto de Lei n. 3.473/2000, que alterou a Parte Geral do Cód. Penal, ao cuidar da prisão-pena, foi dito que “uma política criminal orientada no sentido de proteger a sociedade terá de restringir a pena privativa de liberdade aos casos de reconhecida necessidade, como meio eficaz de impedir a ação criminógena cada vez maior do cárcere. Esta filosofia importa obviamente na busca de sanções outras para crimes de pequena e média gravidade, se assim considerar o juiz ser medida justa. Não se trata de combater ou condenar a pena privativa da liberdade como resposta penal básica ao delito. Tal como no Brasil, a pena de prisão se encontra no âmago dos sistemas penais de todo o mundo. O que por ora se discute é a sua limitação aos casos de reconhecida necessidade”.

Ora, se a necessidade do encarceramento deve ser provada em se tratando de prisão definitiva, quiçá quando se cuida de prisão provisória, a qual tem natureza de medida cautelar. A propósito do tema, venho escrevendo o seguinte (por exemplo, o HC n. 40.617, DJ de 10.04.2006): “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”. Diante dessas aligeiradas linhas, é de se questionar se justifica a prisão, antes que a sentença penal condenatória transite em julgado. A mim me parece que os elementos dos autos são indicativos de que estamos diante de prisão não-necessária, mormente quando se trata de réu primário, com residência fixa e ocupação definida. Caso, portanto, de coação ilegal.

Por isso concedo a ordem, estendendo-a aos co-réus (Paulo Roberto da Silva Júnior, Willians Correa Pereira e Henrique Magalhães de Oliveira), com o intuito de revogar a prisão. Imponho-lhes o compromisso de comparecer a todos os atos do processo, sob pena de renovação da prisão.

RECURSO EM HABEAS CORPUS N. 14.428-SE (2003/0067224-8)

Relator: Ministro Paulo Gallotti

Recorrente: Paulo Márcio de Nápolis

Advogado: Paulo Márcio de Nápolis - Defensor Público

Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe

Paciente: Edilson dos Santos

EMENTA

Recurso ordinário em *habeas corpus*. Paciente condenado por roubo duplamente qualificado. Apelação da defesa. Efeito devolutivo amplo. Alegação de nulidade do reconhecimento pessoal. Improcedência.

1 - Esta Corte tem proclamado ser possível, em sede de *habeas corpus*, o conhecimento de matéria não enfrentada no acórdão que julgou a apelação da defesa, dado o efeito devolutivo amplo desse recurso.

2 - Não se proclama a existência de nulidade no reconhecimento do paciente, visto que sua condenação está amparada em idôneo conjunto fático-probatório, notadamente nos depoimentos prestados na fase judicial, impondo-se notar que o reconhecimento realizado com segurança pelas vítimas, em juízo, sob o pálio do contraditório, prescinde das formalidades previstas no artigo 226 do Código de Processo Penal.



3 - Recurso conhecido como *habeas corpus* originário, que é denegado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso como pedido originário e denegar a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

A Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura e o Sr. Ministro Nilson Naves votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido e Paulo Medina.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nilson Naves.

Brasília (DF), 15 de fevereiro de 2007 (data do julgamento).

Ministro Paulo Gallotti, Relator

DJ 23.04.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti: Cuidam os autos de recurso ordinário em *habeas corpus* interposto por Edilson dos Santos contra acórdão do Tribunal de Justiça de Sergipe que não conheceu do *writ* ali formulado.

Colhe-se do processado que o paciente foi condenado, pela prática de roubo duplamente qualificado, a 06 anos e 03 meses de reclusão, a serem cumpridos inicialmente no regime semi-aberto, restando improvida sua apelação.

Posteriormente, foi impetrado em seu favor *habeas corpus* com o objetivo de ver declarada a nulidade do decreto condenatório ao argumento de que “o reconhecimento do paciente foi efetuado ao completo arrepio dos trâmites preconizados pelo art. 226 do Código de Processo Penal”.

O pedido não foi conhecido em acórdão assim ementado:

Habeas corpus. Autoridade coatora. Tribunal de Justiça. Competência do STJ. Art. 105, I, **a e c**, da Carta Magna.

A competência para apreciar *habeas corpus* em que o Tribunal figura como autoridade coatora é do Superior Tribunal de Justiça. *Writ* não conhecido. Decisão unânime.

Busca o recorrente seja determinado ao Tribunal de Justiça que aprecie o mérito da impetração, enfatizando que a tese de que cuida o *writ* não foi examinada por ocasião do julgamento do recurso, “até porque não integrou o âmbito das razões de apelação subscritas pelo nobre Defensor Público, que se limitou a pleitear a absolvição do acusado”.

Requer, caso assim não se entenda, que o Superior Tribunal de Justiça examine o mérito do *habeas corpus*.

A Subprocuradoria-Geral da República opina pelo provimento do recurso, para que se proceda à baixa dos autos para o exame do mérito pelo Tribunal local, ou, caso contrário, que a ordem seja denegada.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti (Relator): Não merece acolhida a irresignação.

De registrar, desde logo, que esta Corte tem proclamado ser possível, em sede de *habeas corpus*, o conhecimento de matéria não enfrentada no acórdão que julgou a apelação da defesa, dado o efeito devolutivo amplo desse recurso.

Confirmam-se os seguintes precedentes:

A - Habeas corpus. Direito Processual Penal. Furto qualificado mediante fraude. Reconhecimento fotográfico. Ausência do réu na audiência de oitiva da vítima. Nulidade. Inocorrência. Reexame de prova. Incabimento.

1. Ainda que tenha permanecido estranha ao acórdão de apelação que se impugna, em sede de *habeas corpus*, no Superior Tribunal de Justiça, nada impede o deslinde da questão, dado o amplo efeito devolutivo do recurso decidido na Corte de Justiça Estadual, como reiteradamente tem decidido o Excelso Supremo Tribunal Federal.

(...)

5. Ordem denegada.

(HC n. 28.215-SP, Relator o Ministro *Hamilton Carvalhido*, DJU de 23.05.2005)

B - Criminal. HC. Tráfico ilícito de entorpecentes. Supressão de instância. Acórdão de apelação. Inexistência. Nulidade. Ausência de exame de dependência toxicológica. Irrelevância. Fundamentação válida do decreto condenatório. Inércia da defesa. Preclusão. Ordem denegada.



I. Tratando-se de *habeas corpus* impetrado contra acórdão proferido no julgamento de recurso de apelação, ocorre o efeito devolutivo amplo, ou seja, é prescindível constar expressamente no aresto a tese defendida na impetração. Precedentes do STF e deste Tribunal.

II. Não se acolhe alegação de nulidade por ausência de exame de dependência toxicológica, pois o Julgador não está obrigado a determinar a realização do referido exame, se outros elementos de convicção vêm a justificar sua dispensa, especialmente se as provas dos autos apontam para a prática do crime de tráfico. Precedentes.

III. Evidenciado que a defesa não requereu, na fase de conhecimento, a realização do exame de dependência toxicológica do paciente, quedando-se inerte sobre o assunto nas diversas oportunidades nas quais se manifestou no processo, inclusive quando da interposição do recurso de apelação, está preclusa a discussão sobre a propalada nulidade pela não realização da perícia.

IV. Ordem denegada.

(HC n. 40.828-DF, Relator o Ministro *Gilson Dipp*, DJU de 02.05.2005)

Assim, conheço do recurso como *habeas corpus* originário e passo, desde já, ao exame da alegação de nulidade processual.

Afirma a impetração que “o reconhecimento do paciente foi efetuado ao completo arrepio dos trâmites preconizados pelo art. 226 do Código de Processo Penal”, pois “deveria haver sido colocado ao lado de pessoas que apresentassem semelhança com o mesmo, convidando-se o depoente a reconhecê-lo e lavrando-se de tudo auto pormenorizado”.

Razão, todavia, não lhe assiste.

Isto porque, consoante dispõe o artigo 563 do Estatuto Processual Penal, “nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa”, de onde se extrai a expressão *pas de nullité sans grief*.

No caso, a condenação do paciente, como se vê da sentença de fls. 52/55 e do acórdão que a manteve em sede de apelação, fls. 61/68, está amparada em idôneo conjunto fático-probatório, notadamente nos depoimentos prestados na fase judicial, impondo-se notar que o reconhecimento realizado com segurança pelas vítimas, em juízo, sob o pálio do contraditório, prescinde das formalidades previstas no artigo 226 do Código de Processo Penal.

Confirmam-se:

A - *Habeas Corpus*. Processual Penal. Crime capitulado no artigo 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal. Roubo. Emprego de arma. Grave ameaça. Prisão em flagrante. Alegações de constrangimento ilegal e de ausência de identificação válida pela vítima. Exclusão do réu da sala de audiências quando da inquirição de testemunhas (CPP, art. 217). Reconhecimento pessoal (CPP, art. 226). Nulidade relativa, para cujo reconhecimento faz-se necessária a ocorrência de efetivo prejuízo, não demonstrado, no caso.

Ordem denegada.

(HC n. 28.810-SP, Relator o Ministro *José Arnaldo da Fonseca*, DJU de 09.05.2005).

B - Processual Penal. Roubo. Exame de corpo de delito. Prescindível. Existência de outros meios de provas. Reconhecimento do acusado feito na fase inquisitorial por meio de fotografia. Confirmação em juízo. Observância do princípio do contraditório e das formalidades do art. 226 do CPP.

1. A prova técnica não é exclusiva para atestar a materialidade das condutas. Havendo nos autos outros meios de provas capazes de levar ao convencimento do julgador, não há falar em nulidade processual por ausência do exame de corpo de delito. Precedentes.

2. Eventual ilegalidade cometida no inquérito policial, qual seja: o reconhecimento fotográfico, restou sanada na fase judicial, porquanto o Juiz processante realizou novamente o reconhecimento pessoal do acusado, sob o crivo do contraditório. Precedentes.

3. O art. 226, inc. II, do Código de Processo Penal, dentro da razoabilidade, apenas recomenda que se faça o reconhecimento do acusado ao lado de outras pessoas que com ele guardem semelhança.

Precedentes.

4. Recurso desprovido.

(REsp n. 695.580-SP, Relator a Ministra *Laurita Vaz*, DJU de 02.05.2005)

C - Processual Penal. Reconhecimento. Inquérito. Formalidade extrínseca. Ausência. Nulidade. Inexistência. Condenação. Outras provas. Súmula n. 7-STJ.

1 - A falta de observância da formalidade prevista no art. 226, II, do CPP, não induz nulidade, pois, na dicção daquele dispositivo, somente será providenciada 'se possível'. Ademais, na espécie, funda-se a condenação em outros elementos de prova, e não somente no reconhecimento, ocorrido ainda na fase inquisitorial.



2 - Diante desse quadro ausente qualquer violação de lei federal, a insurgência fica adstrita a aspectos de indagação probatória que, por óbvio, não se submetem ao crivo do especial, *ut* Súmula n. 7-STJ.

3 - Recurso não conhecido.

(REsp n. 275.656-DF, Relator o Ministro *Fernando Gonçalves*, DJU de 05.08.2002)

Do Supremo Tribunal Federal:

Habeas corpus. Cerceamento de defesa. Exclusão do réu da sala de audiências quando da inquirição de testemunhas (CPP, art. 217). Reconhecimento pessoal (CPP, art. 226). Sentença condenatória. Alegada contradição entre as suas premissas e as conclusões decisórias. Fundamentação (CPP, art. 381, III). Nulidades inexistentes. Pedido indeferido.

(...)

Se as vítimas ou as testemunhas do evento delituoso apontam, com segurança, em audiência judicial, o acusado presente como o autor do ilícito penal praticado, essa prova possui eficácia jurídico-processual idêntica àquela que emerge do reconhecimento efetuado com as formalidades prescritas pelo art. 226 do Código de Processo Penal.

Esse meio probatório, cuja validade é inquestionável, reveste-se de aptidão jurídica suficiente para legitimar, especialmente quando apoiado em outros elementos de convicção, a prolação de um decreto condenatório.

(HC n. 68.819-5-SP, Relator o Ministro *Celso de Mello*, DJU de 28.08.1992)

Diante do exposto, conheço do recurso como *habeas corpus* originário e o denego.

É o voto.

RECURSO EM HABEAS CORPUS N. 16.244-PR (2004/0087210-6)

Relator: Ministro Og Fernandes

Recorrente: Amazonas Francisco do Amaral

Advogado: Amazonas Francisco do Amaral e outro(s)

Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado do Paraná

Paciente: Janice da Silva

EMENTA

Penal e Processual Penal. *Habeas corpus*. Crime contra a ordem tributária. Delito societário. Denúncia. Imputação genérica. Indícios de autoria e materialidade. Ação penal. Trancamento. Falta de justa causa. Idoneidade da denúncia. Omissões supríveis antes da sentença. Constrangimento ilegal descaracterizado. Ordem denegada.

1. É idônea a denúncia que narra crime de autoria coletiva, sem a particularização das condutas dos agentes, mas que permite o exercício da ampla defesa.

2. O trancamento da ação penal pela via do *habeas corpus* é medida de exceção que só se admite quando evidenciada, de plano, a atipicidade do fato, a ausência de indícios que fundamentem a acusação ou, ainda, a extinção da punibilidade.

3. Há elementos nos autos a indicar a participação da paciente na gestão da sociedade, não se caracterizando a inépcia da denúncia.

4. Recurso a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. A Sra. Ministra Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG), e os Srs. Ministros Nilson Naves, Paulo Gallotti e a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nilson Naves.

Brasília (DF), 1º de julho de 2008 (data do julgamento).

Ministro Og Fernandes, Relator

DJe 18.08.2008

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Og Fernandes: Trata-se de recurso ordinário interposto por Amazonas Francisco do Amaral, em favor de Janice da Silva, contra acórdão da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná que concedeu, em parte, ordem de *habeas corpus*, apenas para revogar o decreto de prisão preventiva expedido em desfavor da recorrente.



Restou aquele aresto assim ementado:

Habeas corpus crime contra a ordem tributária art. 1º, II, da Lei n. 8.137/1990 alegação de inépcia da denúncia ação penal trancamento por falta de justa causa prisão preventiva ordem parcialmente concedida.

Nos chamados crimes societários, ou coletivos em que não tenha o Ministério Público elementos suficientes para individualizar a conduta de cada um dos envolvidos, admite-se a imputação genérica. Mera afirmação de que o sócio cotista não tem poder gerencial na empresa, não é o suficiente para o trancamento da ação penal. Revoga-se a prisão preventiva se injustificada (fl. 171).

A paciente foi denunciada pelo Ministério Público do Estado do Paraná, juntamente com Dorival Andrade Junior e Eduardo da Silva Prado Junior, em face da prática dos delitos tipificados pelos artigos 1º, inciso II, praticado centenas de vezes, combinado com o artigo 11, ambos da Lei Federal n. 8.137/1990 e pelo artigo 71 do Código Penal.

A Juíza de Direito da Vara Única da Comarca de Araucária-PR recebeu a denúncia (fl. 425) e decretou a prisão preventiva da paciente e dos demais denunciados (fls. 422/424).

Em face dessa decisão, foi impetrado *habeas corpus* no Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, que pretendia o acolhimento da alegação de inépcia da denúncia, por ter a peça acusatória se limitado a descrever genericamente a conduta dos três acusados. Visava também aquela impetração revogar o decreto de prisão preventiva emitida contra a paciente.

A Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná concedeu, em parte, a ordem, apenas para revogar o decreto de prisão preventiva expedido em desfavor da paciente.

Neste *mandamus*, pretende o recorrente o trancamento da ação penal instaurada pelo Ministério Público por crime contra a ordem tributária. Alega ser inepta a denúncia por conter imputação genérica que não particulariza a conduta de cada um dos acusados.

Sustenta o recorrente que a paciente não administrava de fato a empresa, “visto que sendo sócio-quotista com participação de apenas 1% sequer residindo na mesma localidade da sede da pessoa jurídica, é óbvio que esse ele não demonstrado desde logo, na exata razão de que opõe-se aos atos constitutivos da empresa”.

O Ministério Público opinou pela denegação da ordem, em parecer assim ementado (fls. 215/218):

Recurso em *habeas corpus*. Trancamento de ação penal. Inépcia da denúncia. Crimes societários. Descrição genérica do fato criminoso. Possibilidade. Índícios de autoria.

1. Na hipótese dos autos, a denúncia narra crime de autoria coletiva, posto que supostamente praticado pelos sócios da empresa DCP Distribuidora e Comércio de Petróleo Ltda. Nestes casos, seria necessária a descrição da conduta de cada uma dos participantes, sob pena de inépcia. No entanto, essa Corte Superior de Justiça vem admitindo que, nos delitos societários, a denúncia faça uma narração genérica do fato, sem especificar a conduta de cada participante.

2. Diante do entendimento acima e afastadas as causas de rejeição da denúncia inculpidas no art. 43 do Código de Processo Penal, não há que se falar em inépcia da denúncia, pois há a descrição genérica do fato criminoso a possibilitar a defesa do paciente, o que é permitido.

3. O trancamento da ação penal por ausência de justa causa somente pode ser reconhecida quando evidenciada, de plano, a atipicidade do fato, a ausência de indícios a fundamentarem a acusação ou, ainda, a extinção da punibilidade. Nenhuma dessas hipóteses se enquadra à situação dos autos.

4. Não se nega a materialidade do delito. Pretende-se, somente, excluir da autoria a paciente, que não é aconselhável, neste momento, pois o simples fato de a mesma ser sócia da empresa constitui indício de sua participação no crime, posto que o resultado da prática criminosa se reverteria em favor da sociedade e, em consequência, aos próprios sócios.

5. Existindo indícios de autoria e materialidade, não há que se falar em ausência de justa causa para a instauração de ação penal.

- Parecer pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Og Fernandes (Relator): O impetrante pretende o trancamento da ação penal por inépcia da denúncia, que teria falhado em demonstrar pormenorizadamente o envolvimento da paciente na ocorrência das condutas delituosas, afrontando, desta maneira, o inciso III do artigo 43 do CPP, que exige que a denúncia contenha a “exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado (...) , a classificação do crime e, quando necessário, o rol de testemunhas”.



É entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça que o trancamento da ação penal, pela via de *habeas corpus*, é medida de exceção, só admissível se emerge dos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade.

A denúncia restou assim formulada (fls. 29/33):

Ministério Público do Estado do Paraná, por intermédio do Promotor de Justiça adiante assinado, no uso de suas atribuições legais, especialmente artigo 129, incisos I e II da Constituição Federal, artigo 25, inciso III da Lei Federal n. 8.625/1993 e artigo 24, caput e parágrafo 2º do Código de Processo Penal, e com amparo no incluso autos de procedimento administrativo, registrados sob n. 3.013/2003, 3.029/2003 e 3.055/2003 - Caopceap (volumes principais e apensos), vem oferecer: **Denúncia** contra os elementos a seguir nominados e qualificados: **Dorival Andrade Junior** - brasileiro, solteiro, maior, empresário, portador da cédula de identidade civil n. 4/R-2.681.908-SSP-SC, CPF-MF n. 014.788.109-98, residente na Rua Henrique Borba dos Santos n. 110, bairro Cordeiros, Itajaí-SC; **Janice da Silva** - brasileira, solteira, comerciante, portadora da cédula de identidade civil n. 4/C-3.590.495-SSP-SC, CPF-MF n. 018.038.179-25, residente na Rua Santo Inácio Loyola s/n., centro, Itajaí-SC, **Eduardo da Silva Prado Junior** - brasileiro, casado, comerciante, portador da cédula de identidade civil n. 9.173.594-4-SSP-SP, CPF-MF n. 038.306.058-38, residente na Rua 971, apto 109, na Cidade de Balneário Camboriú-SC. Face o cometimento, pelos mesmos, dos seguintes atos delituosos:

Consta do incluso procedimento administrativo que à época dos fatos, os denunciados **Dorival Andrade Junior** e **Janice da Silva**, *ambos já qualificados, eram sócios-proprietários e administradores - com poderes de gerência - da empresa "DCP Distribuidora e Comércio de Petróleo Ltda"*, CAD/ICMS n. 90232884-08 (inscrição auxiliar n. 00826662/0003-87), com matriz situada no Estado de Santa Catarina, e filial nesta Comarca, situada à Rodovia BR-476 n. 2800, Thomaz Coelho, e com objeto comercial a distribuição e comercialização de álcool combustível.

Por seu turno, o denunciado **Eduardo da Silva Prado Junior**, embora não ilustrasse os contratos sociais da empresa, tinha outorgada em seu favor procuração (no 1º Tabelião de Notas de Santa Catarina), que pela extensão e natureza dos poderes outorgados, lhe habilitava a plena gestão e administração da pessoa jurídica.

Consta ainda que no período compreendido de junho de 2001 até janeiro de 2002, nesta Comarca, os denunciados conluiados e unidos pelo

mesmo desígnio, objetivando criminoso locupletamento mediante a redução da carga tributária incidente sobre a nominada pessoa jurídica, em centenas – talvez milhares – de oportunidades consecutivas, livre e conscientemente suprimiram tributo (imposto incidente sobre a circulação de mercadorias e prestação de serviços de transporte e comunicações - ICMS), mediante fraude à Fiscalização Tributária, com a omissão de operações tributadas em livro exigido pela Lei Fiscal, golpes que levaram a cabo da seguinte forma:

Aproveitando-se da conveniência e oportunidade que suas funções junto a nominada pessoa jurídica lhe proporcionava (ou seja, com domínio do fato), os denunciados providenciaram que em normais operações tributadas de compras (entradas) de álcool hidratado, as competentes notas fiscais de saída de mercadorias propositadamente não fossem escrituradas no Livro Registro de Entrada de Mercadorias da empresa (documento exigido pela Lei Fiscal conforme arts. 225 e 219 dos Regulamentos do ICMS do Estado do Paraná vigentes à época dos fatos).

O expediente – simples na aparência, porém eficaz em resultados – propiciou aos denunciados a completa supressão da carga tributária incidente sobre cada uma das subseqüentes vendas, já que não sendo escrituradas estas notas fiscais da entrada na contabilidade fiscal da “DCP LTDA”, também não eram também expedidas as posteriores notas fiscais de venda das cargas de álcool. Como consectário lógico da conduta, a carga tributária era assenhorada pelos denunciados, em proveito próprio e com ânimo permanente.

Também cumpre esclarecer que as fraudes são ainda mais claras, se não olvidar que o ICMS, por natureza, é imposto indireto, de forma que a carga tributária é suportada, de fato, pelo adquirente do produto, já que embutida no preço final de venda, sob a forma de ‘custos’. Ao contribuinte de direito (*in casu* a ‘DPC LTDA’, representada pelos denunciados), bastaria o repasse aos cofres públicos, das somas que já arrecadou dos adquirentes das mercadorias. Não o fazendo através de fraudes, como sói ocorrer nos presentes, os denunciados, conforme dito, engordaram substancialmente suas algibeiras, em detrimento do erário, e conseqüentemente de toda a população.

As notas fiscais cujo registro foi propositadamente omitido pelos denunciados, estão discriminadas nos demonstrativos constantes dos volumes principais bem como constantes em cada um dos apensos, que quatro volumes do apenso 05, que contém peças processuais e administrativas). As folhas do Livro Registro de Saídas da empresa utilizado à época dos fatos, também constam do processado, onde se constata, livre de qualquer indagação, a criminosa omissão no seu preenchimento, bem como as notas fiscais cuja



escrituração foi omitida pelos denunciados - (datas, valores praticados, destinatários, e quantidade de álcool adquirido, constantes das notas).

Registre-se que constatada a fraude, foi emitido contra a “DPC LTDA” o Auto de Infração n. 6.287.272-1 (fls. 03). Saliente-se, outrossim, que o valor do prejuízo ocasionado pelos denunciados ao erário, acrescido dos encargos legais, atingia à época das autuações, ***cifra superior a cinco milhões de reais.***

Em assim procedendo, estão os denunciados incurso nas sanções dos *artigos 1º inciso II da Lei Federal n. 8.137/1990 (centenas de vezes c.c. 11 da mesma Lei e 71 do Código Penal)*, motivo pelo qual contra eles se oferece a presente ***denúncia***, que se espera recebida, para o fim de serem os mesmos citados a virem acompanhar a instrução criminal caso queiram, sob pena de revelia, até final julgamento e condenação. Requer desde logo sejam certificados os antecedentes criminais dos denunciados neste Juízo, assim como sejam os mesmos solicitados às Varas de Execuções Penais do Estado, para efeitos de controle e informações. Protesta pela produção de toda prova em Direito admitida, especialmente testemunhal, cujo rol apresenta adiante, requerendo seja intimado a vir prestar depoimentos, tudo sob as penas da Lei (fls. 29/32), com destaques.

Pela análise da peça acusatória, vê-se que o Ministério Público imputou à paciente e aos demais acusados as condutas descritas, ante o fato de ser ela co-responsável pela administração da empresa “DPC Ltda” à época dos acontecimentos.

Ressaltou também que o “prejuízo ocasionado pelos denunciados ao erário, acrescido dos encargos legais, atingia, à época das autuações, cifra superior a cinco milhões de reais” e que a afronta, pelos acusados, ao artigo 1º, inciso II, combinado com o artigo 11 da Lei Federal n. 8.137/1990 ocorreu “centenas de vezes”.

Vale ressaltar que o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, ao apreciar o *writ* de origem, assim se pronuncia sobre a conduta da paciente e de seus sócios:

(...) os sócios-proprietários da empresa “DPC Distribuidora e Comércio de Petróleo Ltda.”, entre eles a *paciente, sócia cotista, tinham o domínio de fato da empresa e, aproveitando-se dessa condição, praticaram as sonegações.*

O simples fato de que a sócia cotista não tinha poderes de gerência e administração da empresa não é suficiente para o trancamento da ação, ainda mais quando se relata que *ela também tinha o domínio de fato da empresa* (fls. 175/176), com destaques.

Assim sendo, pode-se notar que a denúncia expõe o fato delituoso com clareza e refere suas circunstâncias. Ainda que não particularize de modo expresso a conduta da paciente, não deve, por esse motivo, considerar-se inepta ou passível de causar cerceamento de defesa.

Este Superior Tribunal de Justiça tem entendido reiteradamente que, em hipótese de crime marcado por pluralidade de agentes, é dispensável a descrição pormenorizada das condutas, bastando que se demonstre a existência de liame entre a conduta do agente e o fato delituoso que lhe é imputado.

A propósito do tema, os seguintes precedentes desta Corte, *verbis*:

Habeas corpus. Apropriação indébita previdenciária. Inépcia da denúncia. Descrição detalhada. Desnecessidade. Liame entre a conduta do denunciado e o fato a ele imputado. Condição de superintendente e responsável pela administração e gestão da empresa. Vínculo demonstrado. Direito de defesa garantido. Ordem Denegada.

1. Esta Corte firmou compreensão de que nos crimes societários não se exige a descrição detalhada da ação criminosa supostamente praticada, bastando que se demonstre a existência de liame entre a conduta do agente e o fato delituoso que lhe é imputado.

2. Inexiste constrangimento ilegal na atribuição ao paciente da conduta de ter deixado de repassar à Previdência Social os valores devidos, pois a denúncia deixou certo que ele exercia o cargo de Diretor-Superintendente nos períodos indicados, competindo-lhe a administração e gestão da empresa, demonstrado, assim, o vínculo com o delito a ele imputado, de forma suficiente ao exercício do direito de defesa.

3. Cabe ao denunciado, no curso do processo, provar que não exercia as funções a ele atribuídas pelo estatuto social da empresa, não servindo para excluir a sua responsabilidade penal o fato de ser contratado pelo acionista controlador, ou mesmo demonstrar que não estava na sua alçada de administração fiscalizar o recolhimento à Previdência Social dos valores cobrados de seus empregados, mostrando-se prematuro o trancamento da ação.

4. *Habeas corpus* denegado.

(HC n. 56.918-AM, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, DJe de 07.04.2008), com destaques.

Processual Penal. *Habeas corpus*. Apropriação indébita de contribuições previdenciárias. Art. 168-A do Código Penal. Falta de justa causa. Inocorrência. Ausência do inquérito que motivou a denúncia. Inépcia formal da denúncia.



Inocorrência. Descrição mínima da conduta do paciente. Previsão estatutária de que o Conselho de Administração exerce a administração da companhia.

1. Nada obstante a ação penal ter sido precedida de inquérito instaurado dois anos antes do oferecimento da denúncia, o impetrante não trouxe aos autos cópia do inquérito, inviabilizando a análise da ausência de justa causa para a ação penal, principalmente porque a denúncia faz expressa remissão às conclusões do apuratório.

2. Inexistindo nos autos elementos que exortem a falta de justa causa, não há se falar em trancamento da ação penal.

3. A denúncia descreve que o paciente, na qualidade de membro do Conselho de Administração, agiu voluntária e conscientemente na prática delitiva, com pleno conhecimento da atividade contábil e com poderes de administração sobre a companhia.

4. *Não deve ser declarada a inépcia de denúncia que, em crimes societários ou de autoria delitiva, descreve, mesmo que minimamente, a conduta imputada aos denunciados, permitindo-lhes o pleno exercício da ampla defesa e do contraditório.*

5. Ordem denegada.

(HC n. 56.944-ES, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 28.08.2007, DJ 19.11.2007 p. 295), com destaques.

Aliás, outro não é o entendimento da Suprema Corte sobre o assunto. O Ministro Menezes Direito, do Supremo Tribunal Federal, ao relatar o HC n. 90.326-6-RS, asseverou que “no tocante aos crimes societários, entendo que a melhor orientação doutrinária é a que exige esteja na denúncia condição efetiva que autorize o denunciado a proferir adequadamente sua defesa. E é o que me parece ocorrer neste caso. Não se tratou, como alega a impetração, de indicação genérica. A peça de denúncia demonstrou claramente o crime na sua totalidade e especificou a conduta ilícita do paciente neste *habeas corpus* (...)”.

E mais adiante: “A jurisprudência deste Tribunal é firme no sentido de que o trancamento da ação penal, em sede de *habeas corpus*, por ausência de justa causa, constitui medida excepcional que, em princípio, não tem lugar quando os fatos narrados na denúncia configuram crime em tese”.

Restou assim ementado aquele acórdão:

Habeas corpus. Penal e Processual Penal. Crimes societários e contra o meio ambiente (Lei n. 9.605/1998). Ausência de justa causa para o prosseguimento da ação penal não configurada. Materialidade. Reexame de provas. Inviabilidade. Precedentes. Ordem denegada.

1. Tratando-se de crimes societários, a denúncia que contém condição efetiva que autorize o denunciado a proferir adequadamente a defesa não configura indicação genérica capaz de manchá-la com a inépcia. No caso, a denúncia demonstrou claramente o crime na sua totalidade e especificou a conduta ilícita do paciente.

2. O trancamento de ação penal em *habeas corpus* impetrado com fundamento na ausência de justa causa é medida excepcional que, em princípio, não tem cabimento quando a denúncia ofertada narra suficientemente fatos que constituem o crime.

3. A via estreita do *habeas corpus* não comporta dilação probatória, exame aprofundado de matéria fática ou nova valoração dos elementos de prova.

4. *Habeas corpus* denegado.

(STF, HC n. 90.326-6-RS, Relator Ministro Menezes Direito, DJe publicado em 30.11.2007), com destaques.

No mesmo sentido:

Habeas corpus. Trancamento da ação penal. Inépcia da denúncia. Inexistência. Presença dos requisitos do art. 41 do CPP. Precedentes. Falta de justa causa da ação penal.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem exigido a descrição, ainda que mínima, da participação de cada um dos acusados nos chamados crimes societários. Isso para possibilitar o adequado exercício do direito de defesa. HC n. 80.549, Relator o Ministro Nelson Jobim.

2. *No caso, a peça inicial acusatória atende aos requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, sem incidir nas hipóteses de rejeição que se lê no art. 43 do mesmo diploma, porquanto descreve a conduta tida por delituosa, indica o momento em que ela teria ocorrido e individualiza, no tempo, a responsabilidade dos sócios na gestão da empresa. Precedentes: HC n. 84.889, Relator o Ministro Marco Aurélio; e HC n. 87.174, deste relator:*

3. *O trancamento da ação penal pressupõe demonstração, de plano, da ausência de justa causa para a ação penal.*

4. *Habeas corpus* indeferido.

(STF, HC n. 86.362-SP, Relator Ministro Carlos Britto, DJe publicado em 07.12.2007), com destaques.

Em face de todo o exposto e por considerar que o teor da denúncia ministerial atende aos requisitos do artigo 41 e seguintes do Código de



Processo Penal, possibilitando a ampla defesa da paciente, *nego provimento* ao recurso.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 96.690-MS (1996/0033431-5)

Relator: Ministro Hamilton Carvalhido
Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
Procurador: Emerson Odilon Sandim e outros
Recorrido: Manoel Soares Fernandes
Advogado: Adnil Maria da Silva Torraca - Curador

EMENTA

Recurso especial. Direito Processual Civil. Concessão de benefício previdenciário. Direito individual disponível. Ilegitimidade ativa *ad causam* do Ministério Público.

1. O Ministério Público não possui legitimidade para ajuizar ação acidentária, por se tratar de interesse individual disponível (Constituição da República, artigos 127 e 129).
2. Precedentes.
3. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, com ressalva de entendimento diverso do Sr. Ministro Paulo Gallotti. Os Srs. Ministros Paulo Gallotti, Hélio Quaglia Barbosa e Nilson Naves votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Paulo Medina. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Gallotti.

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

Ministro Hamilton Carvalhido, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido: Recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea **a**, da Constituição Federal, contra acórdão da Primeira Turma Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul, assim ementado:

Acidentária. Legitimidade atribuída por lei. Rejeitada.

O MP por dispositivo legal, é parte legítima para representar o acidentado em ação acidentária.

Preliminar de carência de ação acidentária. Concessão de benefício administrativamente. Ausência de provas. Rejeitada.

O acidentado tem interesse processual em ajuizar ação acidentária para receber os benefícios que tem direito, em virtude de acidente, quando o INSS demora em concedê-los e não prova que o fez.

Incapacidade para o trabalho. Prova testemunhal e pericial. Benefício devido concedido. Negado provimento.

Estando provado nos autos, através de testemunhas e da perícia realizada, com os resultados aceitos, inclusive pelo assistente técnico do INSS, provada a incapacidade para o exercício de trabalho, o acidentado tem direito ao benefício previsto em lei. (fl. 281).

Sustenta a autarquia recorrente que o acórdão recorrido viola os artigos 6º, 36, 37, 267, inciso VI e 364 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 6º Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei.

Art. 36. A parte será representada em juízo por advogado legalmente habilitado. Ser-lhe-á lícito, no entanto, postular em causa própria, quando tiver habilitação legal ou, não a tendo, no caso de falta de advogado no lugar ou recusa ou impedimento dos que houver.

Art. 37. Sem instrumento de mandato, o advogado não será admitido a procurar em juízo. Poderá, todavia, em nome da parte, intentar ação, a fim de evitar decadência ou prescrição, bem como intervir, no processo, para praticar atos reputados urgentes. Nestes casos, o advogado se obrigará, independentemente de caução, a exhibir o instrumento de mandato no prazo de 15 (quinze) dias, prorrogável até outros 15 (quinze), por despacho do juiz.

Art. 267. Extingue-se o processo, sem julgamento do mérito:



(...)

VI - quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual;

Art. 364. O documento público faz prova não só da sua formação, mas também dos fatos que o escrivão, o tabelião, ou o funcionário declarar que ocorreram em sua presença.

E os teria violado porque, segundo alega o recorrente, o Ministério Público é parte ilegítima para ajuizar ação acidentária porque, como se recolhe nas próprias razões recursais:

Na verdade, o acórdão recorrido, como primeiro argumento, para dar-se pela capacidade postulatória do Ministério Público, vem de afirmar que a mesma é decorrência pura da lei, sem, ao menos, fazer qualquer menção à ela. Porém, ao que se infere, quer fazer com que sobreviva a de n. 6.367/1976.

Ora, tem-se aí, *maxima concessa venia*, um primoroso desacerto, pois veja-se:

A Lei n. 6.367, precitada, regulava o tema 'acidente do trabalho', que, sabidamente, foi regrado, novamente, pela hodierna Lei n. 8.213/1991.

A par disso, capacidade postulatória, como é cediço, imbrica no tópico dos pressupostos processuais subjetivos e estes, por sua vez, estão inseridos no campo do processo, o qual, indubitavelmente, foi totalmente tratado no art. 129 da Lei n. 8.213/1991.

Logo, a nova Lei (a de n. 8.213/1991) versou - na inteireza - a matéria abarcada na precedente (já que todo o campo de incidência desta foi alterada por aquela, v.g., nomenclatura de benefícios, prescrição, etc), cabendo, pois, à fiveleta, o comando ínsito no art. 2º, parág. 1º, última parte, do Código de Processo Civil.

(...)

De efeito, se é a lei nova quem regra a situação, cabe inquirir o seguinte: onde nela está estampada a possibilidade de o *parquet aviar*, como se fosse advogado, ação acidentária?

Em lugar algum, responde-se.

(...) (fls. 288/289).

Aduz, ainda, que os direitos relativos a benefícios previdenciários são individuais disponíveis, resultando a ilegitimidade ativa *ad causam* do Ministério Público para a propositura de ação acidentária.

Sustenta, outrossim, a ausência de interesse de agir, ao argumento de que o recorrido já recebe, desde antes do ajuizamento da demanda, o benefício

previdenciário a que faz jus e que o acórdão recorrido desprezou a presunção de legitimidade do documento público que atesta a concessão do benefício na via administrativa.

Recurso tempestivo (fl. 286), respondido (fl. 307) e inadmitido (fls. 313/314).

Agravo de instrumento provido.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido (Relator): Senhor Presidente, versando a insurgência acerca de matéria de direito e prequestionada que restou a questão da legitimidade ativa do Ministério Público, conheço do recurso especial interposto.

E, acerca da legitimidade ativa do Ministério Público, dispôs a Constituição Federal:

Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, *incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e **individuais indisponíveis***.

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;

II - zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia;

III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;

IV - promover a ação de inconstitucionalidade ou representação para fins de intervenção da União e dos Estados, nos casos previstos nesta Constituição;

V - defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas;

VI - expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva;

VII - exercer o controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar mencionada no artigo anterior;



VIII - requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais;

IX - exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas.

Atribuiu, assim, a Constituição Federal, importante função institucional ao Ministério Público, conferindo-lhe legitimidade para a propositura de ação em defesa de interesses transindividuais difusos e coletivos. Entretanto, tal legitimidade não inclui a proteção de direitos individuais disponíveis, salvo quando homogêneos e oriundos de relação de consumo.

In casu, o Ministério Público Estadual ajuizou ação acidentária em favor de Manoel Soares Fernandes, cuidando-se, pois, de hipótese de direito disponível.

Com efeito, é firme a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o direito ao benefício previdenciário é de natureza disponível, senão vejamos:

Previdenciário e Processual Civil. Benefício previdenciário. Renúncia. Falta de intimação da União para funcionar como litisconsorte necessário. Preliminar de nulidade do feito afastada. Alínea c. Ausência do cotejo analítico. Art. 255/RISTJ. Aplicação da Súmula n. 182-STJ. Intuito procrastinatório. Aplicação de multa. Agravo interno desprovido.

I- A aposentadoria é direito patrimonial disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes.

(...) (AgRg no REsp n. 497.683-PE, Relator Ministro Gilson Dipp, *in* DJ 04.08.2003).

E, em se cuidando de direito individual disponível, resulta inidônea a ilegitimidade ativa *ad causam* do Ministério Público.

Nesse sentido:

Recurso especial. Ministério Público. Legitimidade. Ação acidentária. Propositura.

A *ratio essendi* da intervenção do Ministério Público nas ações acidentárias, calcadas na responsabilidade civil, é o interesse público consubstanciado na preocupação do Estado de defender aquele que sofre perda ou redução laboral ou, à família de quem é vitimado no trabalho. Nestes casos, atua o *parquet* como fiscal da lei. Não tem legitimidade para propor ação de reparação de danos, ainda que em

favor de incapazes substituídos, pois, tal como nas ações alimentícias, não é função institucional deste órgão a defesa do direito material individual da parte.

A situação de pobreza dos atingidos pelo acidente do trabalho não confere ao Ministério Público legitimidade para promover a ação indenitária, ficando a cargo da Defensoria Pública exercer o *munus* constitucional de orientar e defender gratuitamente os necessitados. (REsp n. 120.022-MG, Relatora Ministra Nancy Andriahi, in DJ 29.10.2001).

Confira-se, ainda, os seguintes precedentes jurisprudenciais, acerca da legitimidade ativa do Ministério Público, em sede de direito previdenciário:

Ação civil pública. Revisão de benefício previdenciário. Interesses individuais disponíveis. Ausência de relação de consumo entre a instituição previdenciária e o beneficiário, que não pode ser considerado consumidor. Ministério Público. Ilegitimidade.

I - O Ministério Público Federal não possui legitimidade para propor ação civil pública visando a revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário. *Tratando-se de direitos individuais disponíveis, os titulares podem deles dispor.*

II - (...)

III - Recurso conhecido e provido. (REsp n. 423.098-SC, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 14.10.2002 - nossos os grifos).

Processo Civil. Previdenciário. Recurso especial. Ação civil pública. Comprovação de exercício de atividade rural, em regime de economia familiar. Documentos expedidos em nome de pai ou cônjuge do segurado. *Ausência de direitos indisponíveis. Ilegitimidade ativa do Ministério Público Federal. Violação aos arts. 21, da Lei n. 7.347/1985, 6º, VII, d, da LC n. 75/1993 e 81 e 82, da Lei n. 8.078/1990.*

- *A concessão ou não de benefício previdenciário, fundamentado em documentos expedidos por pai ou cônjuge do segurado objetivando a comprovação de exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, não é direito indisponível, mas, ao contrário, disponível, porquanto requer a provocação da parte interessada, uma vez que, sem este ato, a máquina estatal sequer será instada a se manifestar acerca do interesse do particular.* Outrossim, os beneficiários da Previdência Social que pleiteiam o benefício da aposentadoria, não estão enquadrados na definição de consumidor, de que trata o art. 2º, e seu parágrafo único, da Lei n. 8.078/1990, tornando-se inaplicável, à espécie, os arts. 81 e 82, do citado diploma legal, bem como os arts. 21 da Lei n. 7.347/1995 e 6º, VII, d, da Lei Complementar n. 75/1993. Violação configurada.



- Ilegitimidade do Ministério Público Federal para o caso em exame reconhecida, *por tratar-se de direitos individuais disponíveis*.

- Precedentes (REsp ns. 114.908-SP, 144.030-GO, entre outros).

- Recurso conhecido e provido. (REsp n. 370.957-SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, *in DJ* 15.04.2002 - nossos os grifos).

Previdenciário e Processual Civil. Ação civil pública. Ministério Público Federal. Ilegitimidade. Ação revisional de benefícios. Ausência de relação de consumo. Distinção entre direito disponível e indisponível.

(...)

III- O benefício previdenciário traduz direito disponível. Refere-se à espécie de direito subjetivo, ou seja, *pode ser abdicado pelo respectivo titular, contrapondo-se ao direito indisponível, que é insuscetível de disposição ou transação por parte do seu detentor*. Precedentes.

(...). (REsp n. 369.822-PR, Relator Ministro Gilson Dipp, *in DJ* 22.04.2003).

Ação civil pública. Interesses individuais disponíveis. Ilegitimidade do Ministério Público Federal.

O Ministério Público Federal não possui legitimidade para propor ação civil pública visando a manutenção de aposentadorias e pensões de servidores públicos da Universidade Federal da Paraíba. Tratando-se de direitos individuais disponíveis, os titulares podem deles dispor. Inexistência de violação à Lei Complementar n. 75/1993 e à Lei n. 7.347/1985.

Recurso especial desprovido. (REsp n. 143.215-PB, Relator Ministro Gilson Dipp, *in DJ* 07.12.1998).

Pelo exposto, dou provimento ao recurso para, reconhecendo a ilegitimidade ativa do Ministério Público, extinguir o processo sem julgamento do mérito.

Prejudicada a questão remanescente.

É o voto.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti (Presidente): Senhores Ministros, acompanho o voto do Ministro Relator, dando provimento ao recurso especial. Porém, ressalvo o meu ponto de vista a respeito da matéria.

RECURSO ESPECIAL N. 551.961-RS (2003/0114961-5)

Relator: Ministro Paulo Gallotti
Recorrente: Escola Agrotécnica Federal de Alegrete
Procurador: Crista Edite Pelizzon e outros
Recorrido: Benilde Maria Cervo
Advogado: Jaqueline Buttow Signorini e outros

EMENTA

Administrativo. Ajuda de custo. Remoção *ex-officio*. Ressarcimento. Exercício financeiro seguinte ao da mudança. Artigo 10 do Decreto n. 1.445/1995.

1. A determinação contida no art. 10 do Decreto n. 1.445/1995 não veda o pagamento de ajuda de custo, cujo pedido se deu no exercício financeiro seguinte ao da mudança.

2. Estando comprovados todos os requisitos para o pagamento da ajuda de custo, não há que se alegar a inviabilidade do ressarcimento por falta de previsão orçamentária.

3. Sendo a ajuda de custo parcela de natureza indenizatória, inviável o empenho prévio da despesa.

4. Recurso a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

A Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura e os Srs. Ministros Nilson Naves e Hamilton Carvalhido votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Paulo Medina.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nilson Naves.

Brasília (DF), 27 de março de 2007 (data do julgamento).

Ministro Paulo Gallotti, Relator

DJ 16.04.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti: Cuida-se de recurso especial, calcado na alínea **a** do permissivo constitucional, interposto contra acórdão do Tribunal Federal da 4ª Região assim ementado:

Administrativo. Ajuda de custo, remoção *ex officio*. Cabimento ante à comprovada mudança de residência. Lei n. 8.112/1990, art. 53. Decreto n. 1.445/1995, art. 10.

1. A alegada obediência ao art. 10 do Decreto n. 1.445/1995 não pode servir de fundamento à negativa de pagamento de ajuda de custo por remoção com mudança de residência, pois essa determinação é de matéria financeira e visa impedir a própria administração de realizar pagamento, uma vez feito o empenho, em outro exercício que não o corrente, conforme bem observou o *decisum* guerreado.

2. A verba indenizatória destina-se a cobrir as despesas havidas com a mudança de residência do servidor removido *ex officio*. Estando presentes e comprovados nos autos todos os requisitos necessários ao deferimento da ajuda de custo postulada na inicial, mantém-se a sentença de procedência.

3. Remessa oficial e apelação improvidas. (fl. 94)

Opostos declaratórios, restaram rejeitados. (fl. 108)

Aponta a recorrente violação do Decreto-Lei n. 200/1967 e do artigo 10 do Decreto n. 1.445/1995, sustentando, em síntese, a impossibilidade do pagamento à recorrida por falta de previsão orçamentária e por estar a administração pública atrelada ao princípio da legalidade.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti (Relator): A recorrida, servidora pública, foi removida de ofício, em 1997, para a escola Agrotécnica Federal de Alegrete, no Rio Grande do Sul. Em 1998, pleiteou o recebimento da parcela referente à ajuda de custo, prevista no art. 53 da Lei n. 8.112/1990, vendo indeferido o requerimento porque o artigo 10 do Decreto n. 1.445/1995 vedaria o pagamento do aludido benefício em exercício posterior.

Ajuizada ação ordinária, o pedido foi julgado procedente, reconhecendo-se o direito ao recebimento da vantagem, afirmando-se que o disposto no artigo 10 do Decreto n. 1.445/1995 destina-se, tão-somente, à administração pública e não ao servidor, assim também que a circunstância do requerimento ter sido

formulado depois da remoção é irrelevante para extinguir o direito da autora, de índole patrimonial, sujeito à prescrição quinquenal.

Interposta apelação, a sentença foi mantida ao fundamento de que a regra do artigo 10 do Decreto n. 1.454/1995 não impede o pagamento de indenização a servidores, já que apenas proíbe o pagamento de despesas empenhadas em exercício anterior.

A irrisignação não merece acolhimento.

Dispõe o artigo 53 da Lei n. 8.112, *verbis*:

A ajuda de custo destina-se a compensar as despesas de instalação do servidor que, no interesse do serviço, passar a ter exercício em nova sede, com mudança de domicílio em caráter permanente, vedado o duplo pagamento de indenização, a qualquer tempo, no caso de cônjuge ou companheiro que detenha também a condição de servidor, vier a ter exercício na mesma sede.

É este o teor do artigo 10 do Decreto n. 1.445/1995:

As despesas relativas à ajuda de custo, passagens e transportes de bagagem dependerão de empenho prévio, observado o limite dos recursos orçamentários próprios, relativos a cada exercício, vedada a concessão para pagamento em exercício posterior.

A ajuda de custo tem natureza indenizatória e, como tal, não poderia se sujeitar rigorosamente às fases de execução de despesa, quais sejam: prévio empenho, liquidação e pagamento. Sabe-se que o seu ressarcimento somente é possível mediante a comprovação das despesas efetuadas, de modo que a exigência de previsão orçamentária específica se mostra desarrazoada.

Consta dos autos que a mudança de domicílio se deu no interesse da administração, além da despesa estar devidamente comprovada.

Assim, tem razão a servidora, pois ainda que a regra seja a de que ela devesse requerer a ajuda de custo antes da remoção, o fato de não tê-lo feito, comprovadas a mudança e o interesse público, não pode servir como fundamento para recusar o respectivo pagamento.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial.

É como voto.



Súmulas

SÚMULA N. 354

A invasão do imóvel é causa de suspensão do processo expropriatório para fins de reforma agrária.

Precedentes:

REsp n. 590.297-MT (2ª T, 26.06.2007 - DJ 03.08.2007)

REsp n. 819.426-GO (1ª T, 15.05.2007 - DJ 11.06.2007)

REsp n. 893.871-MG (1ª T, 11.03.2008 - DJe 03.04.2008)

REsp n. 938.895-PA (1ª T, 25.03.2008 - DJe 24.04.2008)

REsp n. 964.120-DF (2ª T, 19.02.2008 - DJe 07.03.2008)

Primeira Seção, em 25.06.2008.

DJe 08.09.2008, ed. 210.

SÚMULA N. 355

É válida a notificação do ato de exclusão do programa de recuperação fiscal do Refis pelo Diário Oficial ou pela *Internet*.

Referências:

Lei n. 9.964/2000, arts. 3º, IV, e 9º, III.

Resolução n. 20/2001-Refis.

Precedentes:

AgRg no Ag n. 902.614-PR (1ª T, 13.11.2007 - DJ 12.12.2007)

AgRg no REsp n. 917.241-RS (1ª T, 24.04.2007 - DJ 24.05.2007)

REsp n. 638.425-DF (2ª T, 14.11.2006 - DJ 13.09.2007)

REsp n. 761.128-RS (2ª T, 17.05.2007 - DJ 29.05.2007)

REsp n. 778.003-DF (1ª T, 08.11.2005 - DJ 05.12.2005)

REsp n. 842.906-DF (2ª T, 06.05.2008 - DJe 19.05.2008)

REsp n. 976.509-SC (1ª T, 04.10.2007 - DJ 25.10.2007)

Primeira Seção, em 25.06.2008.

DJe 08.09.2008, ed. 210.



SÚMULA N. 356

É legítima a cobrança da tarifa básica pelo uso dos serviços de telefonia fixa.

Precedentes:

REsp n. 870.600-PB (1ª T, 04.12.2007 - DJe 27.03.2008)

REsp n. 872.584-RS (2ª T, 20.11.2007 - DJ 29.11.2007)

REsp n. 911.802-RS (1ª S, 24.10.2007 - DJe 1º.09.2008)

REsp n. 983.501-RS (2ª T, 06.12.2007 - DJ 18.12.2007)

REsp n. 994.144-RS (1ª T, 12.02.2008 - DJe 03.04.2008)

Primeira Seção, em 25.06.2008.

DJe 08.09.2008, ed. 210.

SÚMULA N. 357

A pedido do assinante, que responderá pelos custos, é obrigatória, a partir de 1º de janeiro de 2006, a discriminação de pulsos excedentes e ligações de telefone fixo para celular.

Referências:

Lei n. 9.472/1997, arts. 1º, 8º e 19.

Decreto n. 4.733/2003, art. 7º.

Precedentes:

AgRg no REsp n. 962.310-MG (1ª T, 06.03.2008 - DJe 28.04.2008)

AgRg no REsp n. 1.007.377-MG (1ª T, 25.03.2008 - DJe 16.06.2008)

REsp n. 925.523-MG (1ª T, 07.08.2007 - DJ 30.08.2007)

REsp n. 963.093-MG (1ª T, 27.11.2007 - DJe 03.03.2008)

REsp n. 1.016.979-MG (2ª T, 20.05.2008 - DJe 09.06.2008)

REsp n. 1.036.284-MG (1ª T, 1º.04.2008 - DJe 17.04.2008)

Primeira Seção, em 25.06.2008.

DJe 08.09.2008, ed. 210.



SÚMULA N. 358

O cancelamento de pensão alimentícia de filho que atingiu a maioridade está sujeito à decisão judicial, mediante contraditório, ainda que nos próprios autos.

Referência:

CPC, art. 47.

Precedentes:

AgRg no Ag n. 655.104-SP (3ª T, 28.06.2005 - DJ 22.08.2005)

HC n. 55.065-SP (3ª T, 10.10.2006 - DJ 27.11.2006)

HC n. 71.986-MG (4ª T, 17.04.2007 - DJ 21.05.2007)

HC n. 77.839-SP (4ª T, 09.10.2007 - DJe 17.03.2008)

REsp n. 4.347-CE (3ª T, 10.12.1990 - DJ 25.02.1991)

REsp n. 347.010-SP (4ª T, 25.11.2002 - DJ 10.02.2003)

REsp n. 442.502-SP (2ª S, 06.12.2004 - DJ 15.06.2005)

REsp n. 608.371-MG (3ª T, 29.03.2005 - DJ 09.05.2005)

REsp n. 682.889-DF (4ª T, 23.08.2005 - DJ 02.05.2006)

REsp n. 688.902-DF (4ª T, 16.08.2007 - DJ 03.09.2007)

RHC n. 15.310-SP (3ª T, 02.03.2004 - DJ 29.03.2004)

RHC n. 16.005-SC (3ª T, 1º.06.2004 - DJ 30.08.2004)

RHC n. 19.389-PR (4ª T, 06.06.2006 - DJ 07.08.2006)

Segunda Seção, em 13.08.2008.

DJe 08.09.2008, ed. 210.

Republicada DJe 24.09.2008, ed. 222.

SÚMULA N. 359

Cabe ao órgão mantenedor do Cadastro de Proteção ao Crédito a notificação do devedor antes de proceder à inscrição.

Referência:

CDC, art. 43, § 2º.

Precedentes:

AgRg no Ag n. 661.963-MG (3ª T, 19.05.2005 - DJ 06.06.2005)

AgRg no REsp n. 617.801-RS (3ª T, 09.05.2006 - DJ 29.05.2006)

MC n. 5.999-SP (3ª T, 28.06.2004 - DJ 02.08.2004)

REsp n. 285.401-SP (4ª T, 19.04.2001 - DJ 11.06.2001)

REsp n. 442.483-RS (4ª T, 05.09.2002 - DJ 12.05.2003)

REsp n. 595.170-SC (4ª T, 16.11.2004 - DJ 14.03.2005)

REsp n. 648.916-RS (3ª T, 21.02.2006 - DJ 12.06.2006)

REsp n. 746.755-MG (4ª T, 16.06.2005 - DJ 1º.07.2005)

REsp n. 849.223-MT (4ª T, 13.02.2007 - DJ 26.03.2007)

Segunda Seção, em 13.08.2008.

DJe 08.09.2008, ed. 210.



SÚMULA N. 360

O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo.

Referência:

CTN, art. 138.

Precedentes:

AgRg nos EREsp n. 464.645-PR (1ª S, 22.09.2004 - DJ 11.10.2004)

AgRg nos EREsp n. 710.558-MG (1ª S, 08.11.2006 - DJ 27.11.2006)

EAg n. 621.481-SC (1ª S, 13.09.2006 - DJ 18.12.2006)

EDcl no AgRg nos EREsp n. 491.354-PR (1ª S, 14.02.2007 - DJ 05.03.2007)

EREsp n. 504.409-SC (1ª S, 14.06.2006 - DJ 21.08.2006)

EREsp n. 511.340-MG (1ª S, 08.02.2006 - DJ 20.02.2006)

EREsp n. 531.249-RS (1ª S, 23.06.2004 - DJ 09.08.2004)

REsp n. 247.562-SP (1ª T, 02.05.2000 - DJ 29.05.2000)

REsp n. 554.221-SC (2ª T, 03.10.2006 - DJ 06.11.2006)

REsp n. 601.280-RS (2ª T, 14.09.2004 - DJ 25.10.2004)

REsp n. 850.423-SP (1ª S, 28.11.2007 - DJ 07.02.2008)

Primeira Seção, em 27.08.2008.

DJe 08.09.2008, ed. 210.

SÚMULA N. 361

A notificação do protesto, para requerimento de falência da empresa devedora, exige a identificação da pessoa que a recebeu.

Referências:

Nova Lei de Falência, art. 94, § 3º.

Decreto-Lei n. 7.661/1945, art. 11.

Precedentes:

REsp n. 248.143-PR (2ª S, 13.06.2007 - DJ 23.08.2007)

REsp n. 109.678-SC (3ª T, 24.05.1999 - DJ 23.08.1999)

REsp n. 157.637-SC (4ª T, 1º.09.1998 - DJ 13.10.1998)

REsp n. 164.759-MG (4ª T, 12.11.2002 - DJ 24.02.2003)

REsp n. 208.780-SC (4ª T, 11.03.2003 - DJ 30.06.2003)

REsp n. 448.627-GO (3ª T, 28.06.2005 - DJ 03.10.2005)

REsp n. 472.801-SP (4ª T, 21.02.2008 - DJe 17.03.2008)

REsp n. 783.531-MG (3ª T, 25.09.2006 - DJ 23.10.2006)

Segunda Seção, em 10.09.2008.

DJe 22.09.2008, ed. 222.





Índice Analítico

A

- PrCv **Ação acidentária** - Benefício previdenciário - CF/1988, arts. 127 e 129 - Direito individual disponível - Configuração - Ilegitimidade ativa *ad causam* - Ministério Público. REsp n. 96.690 - MS. RSTJ 211/531.
- PrCv **Ação cautelar** - Caução antecipada - Cabimento - Certidão positiva com efeitos de negativa - Expedição - Possibilidade - Execução fiscal - Garantia. REsp n. 873.378 - RS. RSTJ 211/142.
- PrCv **Ação cautelar de notificação** - Não-cabimento - Instituto Nacional de Seguro Social (INSS) - Obrigação de não fazer - Imposição - Inviabilidade. REsp n. 902.513 - RS. RSTJ 211/159.
- PrCv Ação de busca e apreensão - *Fumus boni iuris* - *Periculum in mora* - Lei n. 8.884/1994, art. 35, § 2º - **Medida cautelar** - Processo administrativo - Sigilo - Secretaria de Direito Econômico - Poder de investigação - Preservação. MC n. 13.103 - SP. RSTJ 211/171.
- PrCv **Ação de obrigação de fazer** - Documentação - Liberação - Contrato de arrendamento mercantil - Quitação - CPC, art. 461, § 4º - Multa - Fixação - Prazo. REsp n. 777.482 - RJ. RSTJ 211/280.
- PrCv **Ação de reparação de danos** - CPC, arts. 165, 458 e 535 - Violação - Não-ocorrência - Denúnciação da lide - Não-cabimento - Legitimidade passiva *ad causam* - Hospital - Parto - Curetagem - Resto de placenta - Infecção - Petição inicial - Inépcia - Não-configuração. REsp n. 740.574 - SP. RSTJ 211/272.
- PrCv **Ação desapropriatória** - CPC, art. 644 - Decisão Judicial - Descumprimento - Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (Incra) - Multa - Aplicabilidade - Lei Complementar n. 76/1993, art. 14. REsp n. 778.217 - BA. RSTJ 211/70.

- PrCv **Ação indenizatória** - Cadastro de inadimplentes - Inscrição indevida - Dano moral - Parceria empresarial - Responsabilidade solidária - Caracterização - Serviço - Prestação defeituosa. REsp n. 759.791 - RO. RSTJ 211/277.
- PrCv **Ação indenizatória** - Cabimento - Alimentos - Renúncia - Irrelevância - Casamento - Dissolução - Coisa julgada - Não-ocorrência - CPC, art. 530, na redação da Lei n. 10.352/2001 - Preclusão consumativa - Ocorrência - Recurso especial - Cabimento. REsp n. 897.456 - MG. RSTJ 211/298.
- PrPn Ação penal - Extinção - Advogado - Contratação - Atipicidade - Ocorrência - Erário - Dano - Não-ocorrência - **Habeas corpus** - Licitação - Dispensa - Município. HC n. 52.942 - PR. RSTJ 211/492.
- PrPn Ação penal - Trancamento - Impossibilidade - Crime contra a ordem tributária - Crime societário - Delito societário - Denúncia - Imputação genérica - Possibilidade - **Recurso em habeas corpus**. RHC n. 16.244 - PR. RSTJ 211/521.
- PrCv **Ação rescisória** - Decadência - Termo inicial. REsp n. 765.823 - PR. RSTJ 211/208.
- PrCv **Ação rescisória** - Cabimento - Plano Bresser - Índice - Exclusão - Súmula n. 343-STF - Inaplicabilidade. REsp n. 805.782 - RS. RSTJ 211/131.
- Adm Adicional noturno - Parcelas atrasadas - Decreto n. 20.910/1932 - Prescrição - Suspensão - Requerimento administrativo - Ausência de resposta - **Servidor público estadual** - Policial civil. AgRg no Ag n. 511.832 - DE RSTJ 211/457.
- PrPn Advogado - Contratação - Ação penal - Extinção - Atipicidade - Ocorrência - Erário - Dano - Não-ocorrência - **Habeas corpus** - Licitação - Dispensa - Município. HC n. 52.942 - PR. RSTJ 211/492.
- PrPn Advogado - Intimação - Ocorrência - Apelação - Razões - Não-apresentação - Constrangimento ilegal - Não-ocorrência - CPP, arts. 563 e 600, § 4º - Crime de porte ilegal de arma - **Habeas corpus**. HC n. 50.176 - PR. RSTJ 211/383.
- PrCv Agravo de instrumento - Recurso cabível - Autos - Remessa ao contador judicial - **Embargos à execução fiscal**. REsp n. 584.497 - RJ. RSTJ 211/198.
- Adm Ajuda de custo - Pagamento - Possibilidade - Decreto n. 1.445/1995, art. 10 - Despesa - Empenho prévio - Desnecessidade - Remoção *ex officio* - **Servidor público**. REsp n. 551.961 - RS. RSTJ 211/531.
- PrCv Alimentos - Renúncia - Irrelevância - **Ação indenizatória** - Cabimento - Casamento - Dissolução - Coisa julgada - Não-ocorrência - CPC, art. 530, na redação da Lei n. 10.352/2001 - Preclusão consumativa - Ocorrência - Recurso especial - Cabimento. REsp n. 897.456 - MG. RSTJ 211/298.



ÍNDICE ANALÍTICO

- Pn Analogia *in malam partem* - Impossibilidade - **Fornecimento de bebida alcoólica a menor** - Lei n. 8.069/1990, art. 81 - Lei n. 8.069/1990, art. 243 - Inaplicabilidade - Produtos cujos componentes possam causar dependência física ou psíquica - Distinção. REsp n. 942.288 - RS. RSTJ 211/451.
- Adm Anistiado político - Reconhecimento - Competência - Ministro da Justiça - Direito líquido e certo - Ausência - **Mandado de segurança** - Processo administrativo. MS n. 10.476 - DF. RSTJ 211/49.
- PrPn Apelação - Efeito devolutivo amplo - Crime de roubo qualificado - Reconhecimento do réu - Nulidade - Não-ocorrência - **Recurso em habeas corpus**. RHC n. 14.428 - SE. RSTJ 211/516.
- PrCv **Apelação** - Intempestividade - Não-ocorrência - CPC, art. 322 - Revelia - Sentença - Publicação em cartório - Termo inicial. REsp n. 799.965 - RN. RSTJ 211/283.
- PrPn Apelação - Razões - Não-apresentação - Advogado - Intimação - Ocorrência - Constrangimento ilegal - Não-ocorrência - CP, arts. 563 e 600, § 4º - Crime de porte ilegal de arma - **Habeas corpus**. HC n. 50.176 - PR. RSTJ 211/383.
- PrCv **Apelação genérica** - CPC, art. 515 - Honorários sucumbenciais - Impugnação específica - Necessidade. REsp n. 870.444 - CE. RSTJ 211/137.
- Adm Aposentadoria proporcional - Função comissionada - Incorporação - Cabimento - Lei n. 5.810/1994(PA), art. 114 - **Recurso em mandado de segurança** - Servidor público estadual. RMS n. 20.150 - PA. RSTJ 211/448.
- Adm Assinante - Ônus - Decreto n. 4.733/2003, art. 7º - Lei n. 9.472/1997, arts. 1º, 8º e 19 - Pulso excedente - Discriminação - Obrigatoriedade - Termo inicial - **Telefonia fixa** - Ligação para celular. Súmula n. 357-STJ. RSTJ 211/546.
- Pn Associação eventual - *Abolitio criminis* - Configuração - CF/1988, art. 5º, XL - Crime de tráfico de entorpecente - **Habeas corpus** - Lei n. 6.368/1976, art. 18 - Lei n. 11.464/2007 - Princípio da individualização da pena - Regime prisional fechado - Progressão - Possibilidade. HC n. 75.120 - SP. RSTJ 211/429.
- PrPn Atipicidade - Ocorrência - Ação penal - Extinção - Advogado - Contratação - Erário - Dano - Não-ocorrência - **Habeas corpus** - Licitação - Dispensa - Município. HC n. 52.942 - PR. RSTJ 211/492.
- Trbt Ato administrativo - Ineficácia - **Contribuição sindical** - Inexigibilidade - Lançamento - Notificação - Não-ocorrência. REsp n. 907.962 - SP. RSTJ 211/232.
- Adm Ato administrativo - Legalidade - Direito líquido e certo - Ausência - Lei n. 8.185/1991, art. 18, § 3º, na redação da Lei n. 10.801/2003 - **Recurso em mandado de segurança** - Tribunal de Justiça - Vara - Transformação - Possibilidade. RMS n. 22.676 - DF. RSTJ 211/185.

ÍNDICE ANALÍTICO

- PrCv Ato judicial - Decisão recorrível - **Mandado de segurança** - Via eleita inadequada. RMS n. 10.949 - RJ. RSTJ 211/313.
- Cv Ato lesivo voluntário - Inexistência - **Responsabilidade civil** - Vereador - Ofensa a Promotor de Justiça. REsp n. 402.920 - MG. RSTJ 211/343.
- PrCv Autos - Remessa ao contador judicial - Agravo de instrumento - Recurso cabível - **Embargos à execução fiscal**. REsp n. 584.497 - RJ. RSTJ 211/198.
- Trbt Auxílio-doença - Natureza salarial - Não-caracterização - **Contribuição previdenciária** - Não-incidência. REsp n. 909.349 - SC. RSTJ 211/238.

B

- Cv Bagagem - Extravio - Local - Irrelevância - **Contrato de transporte** - Responsabilidade solidária - Caracterização - Vôo compartilhado. AgRg no Ag n. 675.532 - RS. RSTJ 211/311.
- PrCv Bem - Apresentação - Decreto de prisão - Ilegalidade - Depositário judicial - **Habeas corpus** - Intimação pessoal - Necessidade. HC n. 67.263 - RJ. RSTJ 211/254.
- PrCv Bem de família - Impenhorabilidade - **Embargos do devedor** - Procedência - Honorários advocatícios - Não-cabimento - Princípio da causalidade - Aplicabilidade. REsp n. 828.519 - MG. RSTJ 211/213.
- Cv Bens - Cônjuges - Incomunicabilidade - Ocorrência - Cláusula testamentária - **Fideicomisso** - Legítima - Incidência - Vontade do testador - Observância. REsp n. 345.668 - SP. RSTJ 211/329.

C

- PrCv Cadastro de inadimplentes - Inscrição indevida - **Ação indenizatória** - Dano moral - Parceria empresarial - Responsabilidade solidária - Caracterização - Serviço - Prestação defeituosa. REsp n. 759.791 - RO. RSTJ 211/277.
- Cv **Cadastro de Proteção ao Crédito** - Responsabilidade - Inscrição - CDC, art. 43, § 2º - Notificação prévia - Devedor - Necessidade. Súmula n. 359-STJ. RSTJ 211/548.
- PrCv Caixa Econômica Federal (CEF) - Honorários sucumbenciais - Inaplicabilidade - **Embargos à execução** - Princípio da causalidade - Sistema Financeiro da Habitação (SFH) - Contrato de financiamento. REsp n. 904.532 - RS. RSTJ 211/229.
- PrCv Casamento - Dissolução - **Ação indenizatória** - Cabimento - Alimentos - Renúncia - Irrelevância - Coisa julgada - Não-ocorrência - CPC, art. 530, na redação da Lei n. 10.352/2001 - Preclusão consumativa



ÍNDICE ANALÍTICO

- Ocorrência - Recurso especial - Cabimento. REsp n. 897.456 - MG. RSTJ 211/298.
- PrCv Caução antecipada - Cabimento - **Ação cautelar** - Certidão positiva com efeitos de negativa - Expedição - Possibilidade - Execução fiscal - Garantia. REsp n. 873.378 - RS. RSTJ 211/142.
- Cv CC/1916, art. 1.500 - CC/2002, art. 835 - Contrato de fiança - Prorrogação - Possibilidade - **Contrato de locação** - Fiador - Responsabilidade - Efetiva entrega das chaves. AgRg no REsp n. 792.195 - SP RSTJ 211/463.
- Cv CC/2002, art. 835 - CC/1916, art. 1.500 - Contrato de fiança - Prorrogação - Possibilidade - **Contrato de locação** - Fiador - Responsabilidade - Efetiva entrega das chaves. AgRg no REsp n. 792.195 - SP RSTJ 211/463.
- Adm CDC, art. 42, parágrafo único - Cobrança abusiva - Caracterização - **Fornecimento de esgoto** - Relação de consumo - Tarifa - Cobrança dissimulada - Valor - Devolução em dobro - Cabimento. AgRg no Ag n. 777.344 - RJ. RSTJ 211/59.
- Cv CDC, art. 43, § 2º - **Cadastro de Proteção ao Crédito** - Responsabilidade - Inscrição - Notificação prévia - Devedor - Necessidade. Súmula n. 359-STJ. RSTJ 211/548.
- PrCv Certidão positiva com efeitos de negativa - Expedição - Possibilidade - **Ação cautelar** - Caução antecipada - Cabimento - Execução fiscal - Garantia. REsp n. 873.378 - RS. RSTJ 211/142.
- Adm CF/1988, ADCT, art. 53, II - Lei n. 5.313/1967 - Militar - Ex-combatente - **Pensão especial** - Possibilidade. AgRg no REsp n. 766.923 - RJ. RSTJ 211/460.
- Pn CF/1988, art. 5º, XL - Associação eventual - *Abolitio criminis* - Configuração - Crime de tráfico de entorpecente - **Habeas corpus** - Lei n. 6.368/1976, art. 18 - Lei n. 11.464/2007 - Princípio da individualização da pena - Regime prisional fechado - Progressão - Possibilidade. HC n. 75.120 - SP RSTJ 211/429.
- Adm CF/1988, art. 37, X - CPC, art. 543, § 2º - Emenda Constitucional n. 19/1998 - Índice inflacionário - Período aplicável - Recurso especial - Sobrestamento - Impossibilidade - **Servidor público** - Remuneração - Revisão geral anual - Matéria constitucional. AgRg no REsp n. 823.762 - SC. RSTJ 211/473.
- PrPn CF/1988, art. 93, IX - CP, art. 121, § 2º, IV - CPP, arts. 408 e 416 - Crime de homicídio qualificado - Excesso de prazo - Não-configuração - **Habeas corpus** - Pronúncia - Fundamentação - Ocorrência. HC n. 21.089 - RJ. RSTJ 211/477.
- PrCv CF/1988, arts. 127 e 129 - **Ação acidentária** - Benefício previdenciário - Direito individual disponível - Configuração - Ilegitimidade ativa *ad causam* - Ministério Público. REsp n. 96.690 - MS. RSTJ 211/531.

- Trbt CF/1988, art. 179 - **Instituição de ensino médio** - Lei n. 9.317/1996 - Lei n. 10.034/2000, art. 1º - Lei n. 10.684/2003 - Opção pelo Simples - Impossibilidade. REsp n. 738.032 - RJ. RSTJ 211/62.
- PrPn Circunstâncias judiciais - Observância - CP, art. 157, § 2º, I e II - Crime de roubo qualificado tentado - **Habeas corpus** - Regime prisional aberto - Cabimento. HC n. 82.073 - SP. RSTJ 211/435.
- PrCv Cláusula compromissória - Configuração - Competência - Juízo arbitral - Lei n. 9.307/1996 - Resolução n. 9/2005-STJ, art. 5º, I - **Sentença arbitral estrangeira** - Homologação - Possibilidade. SEC n. 1.210 - GB. RSTJ 211/37.
- Cv Cláusula contratual - Validade - Lei n. 6.766/1979, art. 26 - Rede de água e esgoto - Repasse de custo ao adquirente - Possibilidade - **Solo urbano** - Parcelamento. REsp n. 205.901 - SP. RSTJ 211/315.
- Cv Cláusula testamentária - Bens - Cônjuges - Incomunicabilidade - Ocorrência - **Fideicomisso** - Legítima - Incidência - Vontade do testador - Observância. REsp n. 345.668 - SP. RSTJ 211/329.
- Adm Cobrança abusiva - Caracterização - CDC, art. 42, parágrafo único - **Fornecimento de esgoto** - Relação de consumo - Tarifa - Cobrança dissimulada - Valor - Devolução em dobro - Cabimento. AgRg no Ag n. 777.344 - RJ. RSTJ 211/59.
- Adm Código de Proteção e Defesa do Consumidor - Inaplicabilidade - **Contrato de crédito educativo** - Lei n. 8.436/1992. REsp n. 539.381 - RS. RSTJ 211/194.
- PrCv Coisa julgada - Não-ocorrência - **Ação indenizatória** - Cabimento - Alimentos - Renúncia - Irrelevância - Casamento - Dissolução - CPC, art. 530, na redação da Lei n. 10.352/2001 - Preclusão consumativa - Ocorrência - Recurso especial - Cabimento. REsp n. 897.456 - MG. RSTJ 211/298.
- PrPn **Competência** - Composição civil - Sentença homologatória - Crime de menor potencial ofensivo - Honorários advocatícios - Arbitramento - Turma Recursal do Juizado Especial. CC n. 51.240 - SE. RSTJ 211/373.
- PrPn **Competência** - Crime de desenvolvimento clandestino de atividades de telecomunicações - Não-configuração - Justiça Estadual - Lei n. 9.472/1997, art. 183 - Inaplicabilidade - Linha telefônica clonada - Utilização. CC n. 50.638 - MG. RSTJ 211/370.
- PrPn **Competência** - Justiça Estadual - Marca - Uso indevido - Intuito de lucro. CC n. 33.939 - RJ. RSTJ 211/367.
- PrCv Competência - Juízo arbitral - Cláusula compromissória - Configuração - Lei n. 9.307/1996 - Resolução n. 9/2005-STJ, art. 5º, I - **Sentença arbitral estrangeira** - Homologação - Possibilidade. SEC n. 1.210 - GB. RSTJ 211/37.



ÍNDICE ANALÍTICO

- Adm Competência - Ministro da Justiça - Anistiado político - Reconhecimento - Direito líquido e certo - Ausência - **Mandado de segurança** - Processo administrativo. MS n. 10.476 - DF RSTJ 211/49.
- PrPn Composição civil - Sentença homologatória - **Competência** - Crime de menor potencial ofensivo - Honorários advocatícios - Arbitramento - Turma Recursal do Juizado Especial. CC n. 51.240 - SE. RSTJ 211/373.
- Adm Concurso público - Diploma - Apresentação - Ato da delegação - Legalidade - Lei n. 8.935/1994, art. 14 - **Mandado de segurança** - Serviço notarial e de registro. RMS n. 17.077 - MG. RSTJ 211/175.
- PrPn Conduta atípica - Crime de porte ilegal de arma - Lei n. 10.826/2003, arts. 12 e 16 - **Recurso em habeas corpus** - *Vacatio legis* indireta - Não-ocorrência. RHC n. 17.906 - SP RSTJ 211/442.
- PrPn Constrangimento ilegal - Não-ocorrência - Advogado - Intimação - Ocorrência - Apelação - Razões - Não-apresentação - CPP, arts. 563 e 600, § 4º - Crime de porte ilegal de arma - **Habeas corpus**. HC n. 50.176 - PR. RSTJ 211/383.
- PrPn Constrangimento ilegal - Ocorrência - Crime de latrocínio - Demora injustificável - Caracterização - **Habeas corpus** - Revisão criminal - Julgamento - Prazo legal - Inexistência. HC n. 54.739 - SP RSTJ 211/403.
- Cv Contraditório - Necessidade - CPC, art. 47 - Filho - Maioridade - Irrelevância - **Pensão alimentícia** - Exoneração automática - Impossibilidade - Próprios autos - Possibilidade. Súmula n. 358-STJ. RSTJ 211/547.
- PrCv Contrato de arrendamento mercantil - Quitação - **Ação de obrigação de fazer** - Documentação - Liberação - CPC, art. 461, § 4º - Multa - Fixação - Prazo. REsp n. 777.482 - RJ. RSTJ 211/280.
- Adm **Contrato de crédito educativo** - Código de Proteção e Defesa do Consumidor - Inaplicabilidade - Lei n. 8.436/1992. REsp n. 539.381 - RS. RSTJ 211/194.
- Cv Contrato de fiança - Prorrogação - Possibilidade - CC/1916, art. 1.500 - CC/2002, art. 835 - **Contrato de locação** - Fiador - Responsabilidade - Efetiva entrega das chaves. AgRg no REsp n. 792.195 - SP RSTJ 211/463.
- Cv **Contrato de locação** - CC/1916, art. 1.500 - CC/2002, art. 835 - Contrato de fiança - Prorrogação - Possibilidade - Fiador - Responsabilidade - Efetiva entrega das chaves. AgRg no REsp n. 792.195 - SP RSTJ 211/463.
- Adm **Contrato de trabalho** - Nulidade - Depósito - Levantamento - Possibilidade - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) - Depósito - Obrigatoriedade - Lei n. 8.036, arts 15, 19-A e 20, II - Medida Provisória n. 2.164-41/2001. REsp n. 892.859 - RN. RSTJ 211/217.

- Cv **Contrato de transporte** - Bagagem - Extravio - Local - Irrelevância - Responsabilidade solidária - Caracterização - Voo compartilhado. AgRg no Ag n. 675.532 - RS. RSTJ 211/311.
- Trbt **Contribuição destinada ao Incra** - Exigência - Possibilidade - Decreto-Lei n. 1.146/1970 - Lei Complementar n. 11/1971 - Lei n. 2.613/1955, art. 6º, § 4º - Natureza jurídica - Contribuição especial de intervenção no domínio econômico - Referibilidade direta - Não-caracterização. REsp n. 893.978 - RS. RSTJ 211/224.
- Pv **Contribuição previdenciária** - Décimo-terceiro salário - Cálculo em separado - Lei n. 8.620/1993 - Princípio da especialidade. REsp n. 877.701 - CE. RSTJ 211/144.
- Trbt **Contribuição previdenciária** - Não-incidência - Auxílio-doença - Natureza salarial - Não-caracterização. REsp n. 909.349 - SC. RSTJ 211/238.
- Trbt **Contribuição sindical** - Inexigibilidade - Ato administrativo - Ineficácia - Lançamento - Notificação - Não-ocorrência. REsp n. 907.962 - SP. RSTJ 211/232.
- Trbt Contribuição social - **Incra** - Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - Responsabilidade solidária - Não-caracterização - Restituição do indébito. REsp n. 957.707 - PR. RSTJ 211/242.
- Trbt Convênio n. 66/1988 - Correção monetária - Índice aplicável - CPC, arts. 458 e 459 - CTN, art. 116, II - Energia elétrica - Seguro emergencial - Produto reservado - **Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS)** - Fato gerador - Não-ocorrência - Prequestionamento - Ausência - Recolhimento indevido - Caracterização - Súmula n. 211-STJ - Súmula n. 356-STF. REsp n. 798.633 - MG. RSTJ 211/115.
- Trbt Correção monetária - Índice aplicável - Convênio n. 66/1988 - CPC, arts. 458 e 459 - CTN, art. 116, II - Energia elétrica - Seguro emergencial - Produto reservado - **Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS)** - Fato gerador - Não-ocorrência - Prequestionamento - Ausência - Recolhimento indevido - Caracterização - Súmula n. 211-STJ - Súmula n. 356-STF. REsp n. 798.633 - MG. RSTJ 211/115.
- PrPn CP, art. 84, §§ 1º e 2º - Inconstitucionalidade - Incompetência - Superior Tribunal de Justiça (STJ) - **Inquérito policial** - Trancamento - Impossibilidade - Lei n. 10.628/2002, art. 1º. AgRg no Inq n. 392 - DF. RSTJ 211/21.
- PrPn CP, art. 121, § 2º, IV - CF/1988, art. 93, IX - CPP, arts. 408 e 416 - Crime de homicídio qualificado - Excesso de prazo - Não-configuração - **Habeas corpus** - Pronúncia - Fundamentação - Ocorrência. HC n. 21.089 - RJ. RSTJ 211/477.



ÍNDICE ANALÍTICO

- PrPn CP, art. 157, § 2º, I e II - Circunstâncias judiciais - Observância - Crime de roubo qualificado tentado - **Habeas corpus** - Regime prisional aberto - Cabimento. HC n. 82.073 - SP RSTJ 211/435.
- Cv CPC, art. 47 - Contraditório - Necessidade - Filho - Maioridade - Irrelevância - **Pensão alimentícia** - Exoneração automática - Impossibilidade - Próprios autos - Possibilidade. Súmula n. 358-STJ. RSTJ 211/547.
- PrCv CPC, arts. 165, 458 e 535 - Violação - Não-ocorrência - **Ação de reparação de danos** - Denúnciação da lide - Não-cabimento - Legitimidade passiva *ad causam* - Hospital - Parto - Curetagem - Resto de placenta - Infecção - Petição inicial - Inépcia - Não-configuração. REsp n. 740.574 - SP RSTJ 211/272.
- PrCv CPC, art. 322 - **Apelação** - Intempestividade - Não-ocorrência - Revelia - Sentença - Publicação em cartório - Termo inicial. REsp n. 799.965 - RN. RSTJ 211/283.
- Trbt CPC, arts. 458 e 459 - Convênio n. 66/1988 - Correção monetária - Índice aplicável - CTN, art. 116, II - Energia elétrica - Seguro emergencial - Produto reservado - **Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS)** - Fato gerador - Não-ocorrência - Prequestionamento - Ausência - Recolhimento indevido - Caracterização - Súmula n. 211-STJ - Súmula n. 356-STF REsp n. 798.633 - MG. RSTJ 211/115.
- PrCv CPC, art. 461, § 4º - **Ação de obrigação de fazer** - Documentação - Liberação - Contrato de arrendamento mercantil - Quitação - Multa - Fixação - Prazo. REsp n. 777.482 - RJ. RSTJ 211/280.
- CPC, art. 515 - **Apelação genérica** - Honorários sucumbenciais - Impugnação específica - Necessidade. REsp n. 870.444 - CE. RSTJ 211/137.
- PrCv CPC, art. 530, na redação da Lei n. 10.352/2001 - **Ação indenizatória** - Cabimento - Alimentos - Renúncia - Irrelevância - Casamento - Dissolução - Coisa julgada - Não-ocorrência - Preclusão consumativa - Ocorrência - Recurso especial - Cabimento. REsp n. 897.456 - MG. RSTJ 211/298.
- Adm CPC, art. 543, § 2º - CF/1988, art. 37, X - Emenda Constitucional n. 19/1998 - Índice inflacionário - Período aplicável - Recurso especial - Sobrestamento - Impossibilidade - **Servidor público** - Remuneração - Revisão geral anual - Matéria constitucional. AgRg no REsp n. 823.762 - SC. RSTJ 211/473.
- PrCv CPC, art. 644 - **Ação desapropriatória** - Decisão Judicial - Descumprimento - Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (Incra) - Multa - Aplicabilidade - Lei Complementar n. 76/1993, art. 14. REsp n. 778.217 - BA. RSTJ 211/70.

ÍNDICE ANALÍTICO

- PrPn CPP, arts. 408 e 416 - CF/1988, art. 93, IX - CP, art. 121, § 2º, IV - Crime de homicídio qualificado - Excesso de prazo - Não-configuração - **Habeas corpus** - Pronúncia - Fundamentação - Ocorrência. HC n. 21.089 - RJ. RSTJ 211/477.
- PrPn CPP, arts. 541, 542 e 543, V - Crime de corrupção de menores - Crime de roubo qualificado - **Habeas corpus** - Princípio da ampla defesa - Princípio do contraditório - Processo de restauração dos autos - Citação válida - Ausência . HC n. 30.902 - MG. RSTJ 211/488.
- PrPn CPP, arts. 563 e 600, § 4º - Advogado - Intimação - Ocorrência - Apelação - Razões - Não-apresentação - Constrangimento ilegal - Não-ocorrência - Crime de porte ilegal de arma - **Habeas corpus**. HC n. 50.176 - PR. RSTJ 211/383.
- PrPn Crime contra a honra - Extinção da punibilidade - **Habeas corpus** - Nulidade - Ocorrência - Prescrição da pretensão punitiva - Caracterização - Queixa-crime - Rejeição - Querelado - Intimação - Ausência - Recurso em sentido estrito - Contra-razões. HC n. 29.106 - SP RSTJ 211/485.
- PrPn Crime contra a ordem tributária - Ação penal - Trancamento - Impossibilidade - Crime societário - Delito societário - Denúncia - Imputação genérica - Possibilidade - **Recurso em habeas corpus**. RHC n. 16.244 - PR. RSTJ 211/521.
- PrPn Crime contra a ordem tributária - Dilação probatória - Impossibilidade - **Habeas corpus** - Via eleita inadequada - Tributo - Exigibilidade. HC n. 50.367 - MG. RSTJ 211/396.
- PrPn Crime de corrupção de menores - CPP, arts. 541, 542 e 543, V - Crime de roubo qualificado - **Habeas corpus** - Princípio da ampla defesa - Princípio do contraditório - Processo de restauração dos autos - Citação válida - Ausência . HC n. 30.902 - MG. RSTJ 211/488.
- PrPn Crime de denúncia caluniosa - **Habeas corpus** - Pena - Substituição - Prestação pecuniária - Fundamentação - Ausência. HC n. 57.909 - RS. RSTJ 211/410.
- PrPn Crime de desenvolvimento clandestino de atividades de telecomunicações - Não-configuração - **Competência** - Justiça Estadual - Lei n. 9.472/1997, art. 183 - Inaplicabilidade - Linha telefônica clonada - Utilização. CC n. 50.638 - MG. RSTJ 211/370.
- PrPn Crime de homicídio - **Habeas corpus** - Inquérito policial - Advogado - Ausência - Nulidade - Não-configuração - Sentença de pronúncia - Excesso de linguagem - Alegação - Não-ocorrência. HC n. 50.270 - RS. RSTJ 211/391.
- PrPn Crime de homicídio qualificado - CF/1988, art. 93, IX - CP, art. 121, § 2º, IV - CPP, arts. 408 e 416 - Excesso de prazo - Não-configuração - **Habeas corpus** - Pronúncia - Fundamentação - Ocorrência. HC n. 21.089 - RJ. RSTJ 211/477.



ÍNDICE ANALÍTICO

- PrPn Crime de homicídio qualificado - Tentativa - Desafornamento - Necessidade - **Habeas corpus** - Jurados - Imparcialidade - Dúvida. HC n. 63.592 - PE. RSTJ 211/423.
- PrPn Crime de homicídio qualificado - Tentativa - **Habeas corpus** - Lei n. 7.210/1984, art. 117 - Prisão cautelar - Prisão domiciliar - Concessão - Ilegalidade - Reclamação - Recurso cabível. HC n. 59.604 - RJ. RSTJ 211/412.
- PrPn Crime de latrocínio - Constrangimento ilegal - Ocorrência - Demora injustificável - Caracterização - **Habeas corpus** - Revisão criminal - Julgamento - Prazo legal - Inexistência. HC n. 54.739 - SP. RSTJ 211/403.
- PrPn Crime de menor potencial ofensivo - **Competência** - Composição civil - Sentença homologatória - Honorários advocatícios - Arbitramento - Turma Recursal do Juizado Especial. CC n. 51.240 - SE. RSTJ 211/373.
- PrPn Crime de porte ilegal de arma - Advogado - Intimação - Ocorrência - Apelação - Razões - Não-apresentação - Constrangimento ilegal - Não-ocorrência - CPP, arts. 563 e 600, § 4º - **Habeas corpus**. HC n. 50.176 - PR. RSTJ 211/383.
- PrPn Crime de porte ilegal de arma - Conduta atípica - Lei n. 10.826/2003, arts. 12 e 16 - **Recurso em habeas corpus** - *Vacatio legis* indireta - Não-ocorrência. RHC n. 17.906 - SP. RSTJ 211/442.
- PrPn Crime de quadrilha ou bando - Crime de receptação - Crime de uso de documento falso - Excesso de prazo - Constrangimento ilegal - Não-caracterização - **Habeas corpus** - Prisão cautelar - Manutenção - Legalidade - Súmula n. 52-STJ. HC n. 57.136 - RJ. RSTJ 211/405.
- PrPn Crime de receptação - Crime de quadrilha ou bando - Crime de uso de documento falso - Excesso de prazo - Constrangimento ilegal - Não-caracterização - **Habeas corpus** - Prisão cautelar - Manutenção - Legalidade - Súmula n. 52-STJ. HC n. 57.136 - RJ. RSTJ 211/405.
- Pn **Crime de roubo** - Princípio da presunção de inocência - Observância - Prisão preventiva - Fundamentação - Ausência. HC n. 58.305 - SP. RSTJ 211/511.
- PrPn Crime de roubo qualificado - Apelação - Efeito devolutivo amplo - Reconhecimento do réu - Nulidade - Não-ocorrência - **Recurso em habeas corpus**. RHC n. 14.428 - SE. RSTJ 211/516.
- PrPn Crime de roubo qualificado - CPP, arts. 541, 542 e 543, V - Crime de corrupção de menores - **Habeas corpus** - Princípio da ampla defesa - Princípio do contraditório - Processo de restauração dos autos - Citação válida - Ausência. HC n. 30.902 - MG. RSTJ 211/488.
- PrPn Crime de roubo qualificado tentado - Circunstâncias judiciais - Observância - CP, art. 157, § 2º, I e II - **Habeas corpus** - Regime prisional aberto - Cabimento. HC n. 82.073 - SP. RSTJ 211/435.

- Pn Crime de tráfico de entorpecente - Associação eventual - *Abolitio criminis* - Configuração - CF/1988, art. 5º, XL - **Habeas corpus** - Lei n. 6.368/1976, art. 18 - Lei n. 11.464/2007 - Princípio da individualização da pena - Regime prisional fechado - Progressão - Possibilidade. HC n. 75.120 - SP. RSTJ 211/429.
- PrPn Crime de uso de documento falso - Crime de quadrilha ou bando - Crime de receptação - Excesso de prazo - Constrangimento ilegal - Não-caracterização - **Habeas corpus** - Prisão cautelar - Manutenção - Legalidade - Súmula n. 52-STJ. HC n. 57.136 - RJ. RSTJ 211/405.
- PrPn Crime societário - Ação penal - Trancamento - Impossibilidade - Crime contra a ordem tributária - Delito societário - Denúncia - Imputação genérica - Possibilidade - **Recurso em habeas corpus**. RHC n. 16.244 - PR. RSTJ 211/521.
- Trbt CTN, art. 111, II - **Imposto de Renda (IR)** - Isenção - Impossibilidade - Lei n. 7.713/1988, art. 6º, XIV - Inaplicabilidade - Servidor público em atividade - Portador de moléstia grave. REsp n. 778.618 - CE. RSTJ 211/85.
- Adm CTN, art. 112 - **Importação** - Irregularidade - Pena de perdimento - Mercadorias não-declaradas - Regulamento Aduaneiro, art. 514. REsp n. 908.394 - SP. RSTJ 211/235.
- Trbt CTN, art. 116, II - Convênio n. 66/1988 - Correção monetária - Índice aplicável - CPC, arts. 458 e 459 - Energia elétrica - Seguro emergencial - Produto reservado - **Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS)** - Fato gerador - Não-ocorrência - Prequestionamento - Ausência - Recolhimento indevido - Caracterização - Súmula n. 211-STJ - Súmula n. 356-STF. REsp n. 798.633 - MG. RSTJ 211/115.
- Trbt CTN, art. 138 - Denúncia espontânea - Inaplicabilidade - Lançamento por homologação - **Tributo** - Pagamento a destempo . Súmula n. 360-STJ. RSTJ 211/549.
- Adm Curso realizado no exterior - Revalidação do diploma - Necessidade - Direito adquirido - Inexistência - **Ensino superior** - Lei n. 9.394/1996, art. 48, § 2º. REsp n. 880.051 - RS. RSTJ 211/151.

D

- Cv Dano material - Comprovação - Ausência - **Dano moral** - Cabimento - Duplicata - Protesto indevido - Endosso translativo - Ocorrência. REsp n. 374.326 - MA. RSTJ 211/336.
- PrCv Dano moral - **Ação indenizatória** - Cadastro de inadimplentes - Inscrição indevida - Parceria empresarial - Responsabilidade solidária - Caracterização - Serviço - Prestação defeituosa. REsp n. 759.791 - RO. RSTJ 211/277.



ÍNDICE ANALÍTICO

- Cv **Dano moral** - Cabimento - Dano material - Comprovação - Ausência - Duplicata - Protesto indevido - Endosso translativo - Ocorrência. REsp n. 374.326 - MA. RSTJ 211/336.
- Cv **Dano moral** - Ocorrência - Legítima defesa putativa - Caracterização - Responsabilidade civil - Exclusão - Impossibilidade. REsp n. 513.891 - RJ. RSTJ 211/257.
- Cv Dano moral - Redução - Exame laboratorial - AIDS - Falso positivo - Indenização - **Responsabilidade civil** - Laboratório. REsp n. 707.541 - RJ. RSTJ 211/351.
- PrCv Decadência - Termo inicial - **Ação rescisória**. REsp n. 765.823 - PR. RSTJ 211/208.
- Pv Décimo-terceiro salário - Cálculo em separado - **Contribuição previdenciária** - Lei n. 8.620/1993 - Princípio da especialidade. REsp n. 877.701 - CE. RSTJ 211/144.
- PrPn Decisão - Fundamentação - **Habeas corpus** - Menor - Internação - Manutenção - Pareceres antagônicos. HC n. 63.047 - SP. RSTJ 211/417.
- PrCv Decisão Judicial - Descumprimento - **Ação desapropriatória** - CPC, art. 644 - Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (Incra) - Multa - Aplicabilidade - Lei Complementar n. 76/1993, art. 14. REsp n. 778.217 - BA. RSTJ 211/70.
- PrCv Decisão recorrível - Ato judicial - **Mandado de segurança** - Via eleita inadequada. RMS n. 10.949 - RJ. RSTJ 211/313.
- PrCv Decreto de prisão - Ilegalidade - Bem - Apresentação - Depositário judicial - **Habeas corpus** - Intimação pessoal - Necessidade. HC n. 67.263 - RJ. RSTJ 211/254.
- Adm Decreto n. 1.445/1995, art. 10 - Ajuda de custo - Pagamento - Possibilidade - Despesa - Empenho prévio - Desnecessidade - Remoção *ex officio* - **Servidor público**. REsp n. 551.961 - RS. RSTJ 211/531.
- Trbt Decreto n. 3.000/1999 - **Imposto de Renda (IR)** - Isenção - Laudo pericial - Serviço médico oficial - Necessidade - Lei n. 9.250/1995, art. 30, **caput** e parágrafo único - Moléstia grave - Comprovação - Servidor público inativo. REsp n. 790.802 - RS. RSTJ 211/108.
- Adm Decreto n. 4.733/2003, art. 7º - Assinante - Ônus - Lei n. 9.472/1997, arts. 1º, 8º e 19 - Pulso excedente - Discriminação - Obrigatoriedade - Termo inicial - **Telefonia fixa** - Ligação para celular. Súmula n. 357-STJ. RSTJ 211/546.
- Adm Decreto n. 20.910/1932 - Adicional noturno - Parcelas atrasadas - Prescrição - Suspensão - Requerimento administrativo - Ausência de resposta - **Servidor público estadual** - Policial civil. AgRg no Ag n. 511.832 - DF. RSTJ 211/457.
- PrPn Decreto-Lei n. 201/1967, arts. 4º e 5º - Denúncia - Arquivamento - Infracção político-administrativa - Descumprimento de decisão judicial -

- Mandado de segurança** - Prefeito Municipal - Mandato - Cassação - Sessão - Intimação - Desnecessidade. REsp n. 910.574 - MG. RSTJ 211/163.
- Trbt Decreto-Lei n. 1.146/1970 - **Contribuição destinada ao Incra** - Exigência - Possibilidade - Lei Complementar n. 11/1971 - Lei n. 2.613/1955, art. 6º, § 4º - Natureza jurídica - Contribuição especial de intervenção no domínio econômico - Referibilidade direta - Não-caracterização. REsp n. 893.978 - RS. RSTJ 211/224.
- PrCv Decreto-Lei n. 7.661/1945, art. 11 - **Falência** - Empresa devedora - Lei n. 11.101/2005, art. 94, § 3º - Notificação - Recebimento - Identificação da pessoa - Necessidade - Protesto. Súmula n. 361-STJ. RSTJ 211/550.
- PrPn Delito societário - Ação penal - Trancamento - Impossibilidade - Crime contra a ordem tributária - Crime societário - Denúncia - Imputação genérica - Possibilidade - **Recurso em habeas corpus**. RHC n. 16.244 - PR. RSTJ 211/521.
- PrPn Demora injustificável - Caracterização - Constrangimento ilegal - Ocorrência - Crime de latrocínio - **Habeas corpus** - Revisão criminal - Julgamento - Prazo legal - Inexistência. HC n. 54.739 - SP RSTJ 211/403.
- PrPn Denúncia - Arquivamento - Decreto-Lei n. 201/1967, arts. 4º e 5º - Infração político-administrativa - Descumprimento de decisão judicial - **Mandado de segurança** - Prefeito Municipal - Mandato - Cassação - Sessão - Intimação - Desnecessidade. REsp n. 910.574 - MG. RSTJ 211/163.
- PrPn Denúncia - Imputação genérica - Possibilidade - Ação penal - Trancamento - Impossibilidade - Crime contra a ordem tributária - Crime societário - Delito societário - **Recurso em habeas corpus**. RHC n. 16.244 - PR. RSTJ 211/521.
- Trbt Denúncia espontânea - Inaplicabilidade - CTN, art. 138 - Lançamento por homologação - **Tributo** - Pagamento a destempo . Súmula n. 360-STJ. RSTJ 211/549.
- PrCv Denúncia da lide - Não-cabimento - **Ação de reparação de danos** - CPC, arts. 165, 458 e 535 - Violação - Não-ocorrência - Legitimidade passiva *ad causam* - Hospital - Parto - Curetagem - Resto de placenta - Infecção - Petição inicial - Inépcia - Não-configuração. REsp n. 740.574 - SP RSTJ 211/272.
- PrCv Depositário judicial - Bem - Apresentação - Decreto de prisão - Ilegalidade - **Habeas corpus** - Intimação pessoal - Necessidade. HC n. 67.263 - RJ. RSTJ 211/254.
- Adm Depósito - Levantamento - Possibilidade - **Contrato de trabalho** - Nulidade - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) - Depósito - Obrigatoriedade - Lei n. 8.036, arts 15, 19-A e 20, II - Medida Provisória n. 2.164-41/2001. REsp n. 892.859 - RN. RSTJ 211/217.



ÍNDICE ANALÍTICO

- PrPn Desaforamento - Necessidade - Crime de homicídio qualificado - Tentativa - **Habeas corpus** - Jurados - Imparcialidade - Dúvida. HC n. 63.592 - PE. RSTJ 211/423.
- Adm **Desapropriação** - Suspensão do processo - Imóvel - Invasão - Reforma agrária. Súmula n. 354-STJ. RSTJ 211/543.
- Adm Despesa - Empenho prévio - Desnecessidade - Ajuda de custo - Pagamento - Possibilidade - Decreto n. 1.445/1995, art. 10 - Remoção *ex officio* - **Servidor público**. REsp n. 551.961 - RS. RSTJ 211/531.
- Cv Despesas - Dedução - Necessidade - Empresa - Faturamento - Não-caracterização - **Lucros cessantes**. REsp n. 613.648 - RJ. RSTJ 211/259.
- PrPn Dilação probatória - Impossibilidade - Crime contra a ordem tributária - **Habeas corpus** - Via eleita inadequada - Tributo - Exigibilidade. HC n. 50.367 - MG. RSTJ 211/396.
- Adm Diploma - Apresentação - Ato da delegação - Legalidade - Concurso público - Lei n. 8.935/1994, art. 14 - **Mandado de segurança** - Serviço notarial e de registro. RMS n. 17.077 - MG. RSTJ 211/175.
- Adm Direito adquirido - Inexistência - Curso realizado no exterior - Revalidação do diploma - Necessidade - **Ensino superior** - Lei n. 9.394/1996, art. 48, § 2º. REsp n. 880.051 - RS. RSTJ 211/151.
- PrCv Direito individual disponível - Configuração - **Ação acidentária** - Benefício previdenciário - CF/1988, arts. 127 e 129 - Ilegitimidade ativa *ad causam* - Ministério Público. REsp n. 96.690 - MS. RSTJ 211/531.
- Adm Direito líquido e certo - Ausência - Anistiado político - Reconhecimento - Competência - Ministro da Justiça - **Mandado de segurança** - Processo administrativo. MS n. 10.476 - DF. RSTJ 211/49.
- Adm Direito líquido e certo - Ausência - Ato administrativo - Legalidade - Lei n. 8.185/1991, art. 18, § 3º, na redação da Lei n. 10.801/2003 - **Recurso em mandado de segurança** - Tribunal de Justiça - Vara - Transformação - Possibilidade. RMS n. 22.676 - DF. RSTJ 211/185.
- Cv Duplicata - Protesto indevido - Dano material - Comprovação - Ausência - **Dano moral** - Cabimento - Endosso translativo - Ocorrência. REsp n. 374.326 - MA. RSTJ 211/336.

E

- PrCv **Embargos à execução** - Caixa Econômica Federal (CEF) - Honorários sucumbenciais - Inaplicabilidade - Princípio da causalidade - Sistema Financeiro da Habitação (SFH) - Contrato de financiamento. REsp n. 904.532 - RS. RSTJ 211/229.
- PrCv **Embargos à execução fiscal** - Agravo de instrumento - Recurso cabível - Autos - Remessa ao contador judicial. REsp n. 584.497 - RJ. RSTJ 211/198.

- PrCv **Embargos do devedor** - Procedência - Bem de família - Impenhorabilidade - Honorários advocatícios - Não-cabimento - Princípio da causalidade - Aplicabilidade. REsp n. 828.519 - MG. RSTJ 211/213.
- Adm Emenda Constitucional n. 19/1998 - CF/1988, art. 37, X - CPC, art. 543, § 2º - Índice inflacionário - Período aplicável - Recurso especial - Sobrestamento - Impossibilidade - **Servidor público** - Remuneração - Revisão geral anual - Matéria constitucional. AgRg no REsp n. 823.762 - SC. RSTJ 211/473.
- Cv Empresa - Faturamento - Não-caracterização - Despesas - Dedução - Necessidade - **Lucros cessantes**. REsp n. 613.648 - RJ. RSTJ 211/259.
- Cv Endosso translativo - Ocorrência - Dano material - Comprovação - Ausência - **Dano moral** - Cabimento - Duplicata - Protesto indevido. REsp n. 374.326 - MA. RSTJ 211/336.
- Trbt Energia elétrica - Seguro emergencial - Produto reservado - Convênio n. 66/1988 - Correção monetária - Índice aplicável - CPC, arts. 458 e 459 - CTN, art. 116, II - **Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS)** - Fato gerador - Não-ocorrência - Prequestionamento - Ausência - Recolhimento indevido - Caracterização - Súmula n. 211-STJ - Súmula n. 356-STF. REsp n. 798.633 - MG. RSTJ 211/115.
- Adm **Ensino superior** - Curso realizado no exterior - Revalidação do diploma - Necessidade - Direito adquirido - Inexistência - Lei n. 9.394/1996, art. 48, § 2º. REsp n. 880.051 - RS. RSTJ 211/151.
- Adm Ensino superior - Transferência - Possibilidade - Instituições congêneres - Necessidade - Militar - **Remoção de ofício**. REsp n. 717.144 - PB. RSTJ 211/206.
- PrPn Erário - Dano - Não-ocorrência - Ação penal - Extinção - Advogado - Contratação - Atipicidade - Ocorrência - **Habeas corpus** - Licitação - Dispensa - Município. HC n. 52.942 - PR. RSTJ 211/492.
- Cv Exame laboratorial - AIDS - Falso positivo - Dano moral - Redução - Indenização - **Responsabilidade civil** - Laboratório. REsp n. 707.541 - RJ. RSTJ 211/351.
- PrPn Excesso de prazo - Constrangimento ilegal - Não-caracterização - Crime de quadrilha ou bando - Crime de receptação - Crime de uso de documento falso - **Habeas corpus** - Prisão cautelar - Manutenção - Legalidade - Súmula n. 52-STJ. HC n. 57.136 - RJ. RSTJ 211/405.
- PrPn Excesso de prazo - Não-configuração - CF/1988, art. 93, IX - CP, art. 121, § 2º, IV - CPP, arts. 408 e 416 - Crime de homicídio qualificado - **Habeas corpus** - Pronúncia - Fundamentação - Ocorrência. HC n. 21.089 - RJ. RSTJ 211/477.
- PrCv **Execução de alimentos** - Ilegitimidade ativa *ad causam* - Genitora - Interesse processual - Carência - Maioridade. REsp n. 859.970 - SP. RSTJ 211/288.



ÍNDICE ANALÍTICO

- PrCv **Execução de sentença** - Indenização - Atualização - Juros moratórios - Lei n. 4.870/1965, art. 9º. REsp n. 783.192 - DF. RSTJ 211/93.
- PrCv **Execução de sentença** - Cálculo pelo contador - Liquidação de sentença - Comprometimento - Não-ocorrência. AgRg no Ag n. 587.444 - RJ. RSTJ 211/249.
- PrCv Execução fiscal - Garantia - **Ação cautelar** - Caução antecipada - Cabimento - Certidão positiva com efeitos de negativa - Expedição - Possibilidade. REsp n. 873.378 - RS. RSTJ 211/142.
- PrCv **Execução por título extrajudicial** - Impenhorabilidade absoluta do bem - Penhora - Nulidade - Preclusão temporal - Não-ocorrência. REsp n. 706.848 - CE. RSTJ 211/348.
- PrCv **Execução por título extrajudicial** - Penhora - Desconstituição - Impossibilidade. REsp n. 861.185 - RJ. RSTJ 211/292.
- PrPn Extinção da punibilidade - Crime contra a honra - **Habeas corpus** - Nulidade - Ocorrência - Prescrição da pretensão punitiva - Caracterização - Queixa-crime - Rejeição - Querelado - Intimação - Ausência - Recurso em sentido estrito - Contra-razões. HC n. 29.106 - SP. RSTJ 211/485.

F

- PrCv **Falência** - Empresa devedora - Decreto-Lei n. 7.661/1945, art. 11 - Lei n. 11.101/2005, art. 94, § 3º - Notificação - Recebimento - Identificação da pessoa - Necessidade - Protesto. Súmula n. 361-STJ. RSTJ 211/550.
- Cv Fiador - Responsabilidade - Efetiva entrega das chaves - CC/1916, art. 1.500 - CC/2002, art. 835 - Contrato de fiança - Prorrogação - Possibilidade - **Contrato de locação**. AgRg no REsp n. 792.195 - SP. RSTJ 211/463.
- Cv **Fideicomisso** - Legítima - Incidência - Bens - Cônjuges - Incomunicabilidade - Ocorrência - Cláusula testamentária - Vontade do testador - Observância. REsp n. 345.668 - SP. RSTJ 211/329.
- Cv Filho - Maioridade - Irrelevância - Contraditório - Necessidade - CPC, art. 47 - **Pensão alimentícia** - Exoneração automática - Impossibilidade - Próprios autos - Possibilidade. Súmula n. 358-STJ. RSTJ 211/547.
- Pn **Fornecimento de bebida alcoólica a menor** - Analogia *in malam partem* - Impossibilidade - Lei n. 8.069/1990, art. 81 - Lei n. 8.069/1990, art. 243 - Inaplicabilidade - Produtos cujos componentes possam causar dependência física ou psíquica - Distinção. REsp n. 942.288 - RS. RSTJ 211/451.
- Adm **Fornecimento de esgoto** - CDC, art. 42, parágrafo único - Cobrança abusiva - Caracterização - Relação de consumo - Tarifa - Cobrança

- dissimulada - Valor - Devolução em dobro - Cabimento. AgRg no Ag n. 777.344 - RJ. RSTJ 211/59.
- PrCv *Fumus boni iuris* - *Periculum in mora* - Ação de busca e apreensão - Lei n. 8.884/1994, art. 35, § 2º - **Medida cautelar** - Processo administrativo - Sigilo - Secretaria de Direito Econômico - Poder de investigação - Preservação. MC n. 13.103 - SP. RSTJ 211/171.
- Adm Função comissionada - Incorporação - Cabimento - Aposentadoria proporcional - Lei n. 5.810/1994(PA), art. 114 - **Recurso em mandado de segurança** - Servidor público estadual. RMS n. 20.150 - PA. RSTJ 211/448.
- Adm Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) - Depósito - Obrigatoriedade - **Contrato de trabalho** - Nulidade - Depósito - Levantamento - Possibilidade - Lei n. 8.036, arts 15, 19-A e 20, II - Medida Provisória n. 2.164-41/2001. REsp n. 892.859 - RN. RSTJ 211/217.

H

- PrPn **Habeas corpus** - Ação penal - Extinção - Advogado - Contratação - Atipicidade - Ocorrência - Erário - Dano - Não-ocorrência - Licitação - Dispensa - Município. HC n. 52.942 - PR. RSTJ 211/492.
- PrPn **Habeas corpus** - Advogado - Intimação - Ocorrência - Apelação - Razões - Não-apresentação - Constrangimento ilegal - Não-ocorrência - CPP arts. 563 e 600, § 4º - Crime de porte ilegal de arma. HC n. 50.176 - PR. RSTJ 211/383.
- Pn **Habeas corpus** - Associação eventual - *Abolitio criminis* - Configuração - CF/1988, art. 5º, XL - Crime de tráfico de entorpecente - Lei n. 6.368/1976, art. 18 - Lei n. 11.464/2007 - Princípio da individualização da pena - Regime prisional fechado - Progressão - Possibilidade. HC n. 75.120 - SP. RSTJ 211/429.
- PrCv **Habeas corpus** - Bem - Apresentação - Decreto de prisão - Ilegalidade - Depositário judicial - Intimação pessoal - Necessidade. HC n. 67.263 - RJ. RSTJ 211/254.
- PrPn **Habeas corpus** - CF/1988, art. 93, IX - CP art. 121, § 2º, IV - CPP arts. 408 e 416 - Crime de homicídio qualificado - Excesso de prazo - Não-configuração - Pronúncia - Fundamentação - Ocorrência. HC n. 21.089 - RJ. RSTJ 211/477.
- PrPn **Habeas corpus** - Circunstâncias judiciais - Observância - CP art. 157, § 2º, I e II - Crime de roubo qualificado tentado - Regime prisional aberto - Cabimento. HC n. 82.073 - SP. RSTJ 211/435.
- PrPn **Habeas corpus** - Constrangimento ilegal - Ocorrência - Crime de latrocínio - Demora injustificável - Caracterização - Revisão criminal - Julgamento - Prazo legal - Inexistência. HC n. 54.739 - SP. RSTJ 211/403.



- PrPn **Habeas corpus** - CPP, arts. 541, 542 e 543, V - Crime de corrupção de menores - Crime de roubo qualificado - Princípio da ampla defesa - Princípio do contraditório - Processo de restauração dos autos - Citação válida - Ausência . HC n. 30.902 - MG. RSTJ 211/488.
- PrPn **Habeas corpus** - Crime contra a honra - Extinção da punibilidade - Nulidade - Ocorrência - Prescrição da pretensão punitiva - Caracterização - Queixa-crime - Rejeição - Querelado - Intimação - Ausência - Recurso em sentido estrito - Contra-razões. HC n. 29.106 - SP. RSTJ 211/485.
- PrPn **Habeas corpus** - Crime de denunciação caluniosa - Pena - Substituição - Prestação pecuniária - Fundamentação - Ausência. HC n. 57.909 - RS. RSTJ 211/410.
- PrPn **Habeas corpus** - Crime de homicídio - Inquérito policial - Advogado - Ausência - Nulidade - Não-configuração - Sentença de pronúncia - Excesso de linguagem - Alegação - Não-ocorrência. HC n. 50.270 - RS. RSTJ 211/391.
- PrPn **Habeas corpus** - Crime de homicídio qualificado - Tentativa - Desaforamento - Necessidade - Jurados - Imparcialidade - Dúvida. HC n. 63.592 - PE. RSTJ 211/423.
- PrPn **Habeas corpus** - Crime de homicídio qualificado - Tentativa - Lei n. 7.210/1984, art. 117 - Prisão cautelar - Prisão domiciliar - Concessão - Ilegalidade - Reclamação - Recurso cabível. HC n. 59.604 - RJ. RSTJ 211/412.
- PrPn **Habeas corpus** - Crime de quadrilha ou bando - Crime de receptação - Crime de uso de documento falso - Excesso de prazo - Constrangimento ilegal - Não-caracterização - Prisão cautelar - Manutenção - Legalidade - Súmula n. 52-STJ. HC n. 57.136 - RJ. RSTJ 211/405.
- PrPn **Habeas corpus** - Decisão - Fundamentação - Menor - Internação - Manutenção - Pareceres antagônicos. HC n. 63.047 - SP. RSTJ 211/417.
- PrPn **Habeas corpus** - Internação - Não-cabimento - Lei n. 8.069/1990, art. 122, III - Medida sócio-educativa - Descumprimento - Reiteração - Regressão - Oitiva - Necessidade - Regressão da medida - Oitiva do menor - Necessidade - Súmula n. 265-STJ. HC n. 88.884 - SP. RSTJ 211/438.
- PrPn **Habeas corpus** - Prisão cautelar - Não-cabimento - Sentença condenatória - Trânsito em julgado - Não-ocorrência. HC n. 57.529 - SP. RSTJ 211/505.
- PrPn **Habeas corpus** - Via eleita inadequada - Crime contra a ordem tributária - Dilação probatória - Impossibilidade - Tributo - Exigibilidade. HC n. 50.367 - MG. RSTJ 211/396.

- PrPn Honorários advocatícios - Arbitramento - **Competência** - Composição civil - Sentença homologatória - Crime de menor potencial ofensivo - Turma Recursal do Juizado Especial. CC n. 51.240 - SE. RSTJ 211/373.
- PrCv Honorários advocatícios - Não-cabimento - Bem de família - Impenhorabilidade - **Embargos do devedor** - Procedência - Princípio da causalidade - Aplicabilidade. REsp n. 828.519 - MG. RSTJ 211/213.
- Honorários sucumbenciais - Impugnação específica - Necessidade - **Apelação genérica** - CPC, art. 515. REsp n. 870.444 - CE. RSTJ 211/137.

I

- PrCv Ilegitimidade ativa *ad causam* - Genitora - **Execução de alimentos** - Interesse processual - Carência - Maioridade. REsp n. 859.970 - SP. RSTJ 211/288.
- PrCv Ilegitimidade ativa *ad causam* - Ministério Público - **Ação acidentária** - Benefício previdenciário - CF/1988, arts. 127 e 129 - Direito individual disponível - Configuração. REsp n. 96.690 - MS. RSTJ 211/531.
- Adm Imóvel - Invasão - **Desapropriação** - Suspensão do processo - Reforma agrária. Súmula n. 354-STJ. RSTJ 211/543.
- PrCv Impenhorabilidade absoluta do bem - **Execução por título extrajudicial** - Penhora - Nulidade - Preclusão temporal - Não-ocorrência. REsp n. 706.848 - CE. RSTJ 211/348.
- Adm **Importação** - Irregularidade - CTN, art. 112 - Pena de perdimento - Mercadorias não-declaradas - Regulamento Aduaneiro, art. 514. REsp n. 908.394 - SP. RSTJ 211/235.
- Trbt **Imposto de Renda (IR)** - Isenção - Decreto n. 3.000/1999 - Laudo pericial - Serviço médico oficial - Necessidade - Lei n. 9.250/1995, art. 30, **caput** e parágrafo único - Moléstia grave - Comprovação - Servidor público inativo. REsp n. 790.802 - RS. RSTJ 211/108.
- Trbt **Imposto de Renda (IR)** - Isenção - Impossibilidade - CTN, art. 111, II - Lei n. 7.713/1988, art. 6º, XIV - Inaplicabilidade - Servidor público em atividade - Portador de moléstia grave. REsp n. 778.618 - CE. RSTJ 211/85.
- Trbt **Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS)** - Fato gerador - Não-ocorrência - Convênio n. 66/1988 - Correção monetária - Índice aplicável - CPC, arts. 458 e 459 - CTN, art. 116, II - Energia elétrica - Seguro emergencial - Produto reservado - Prequestionamento - Ausência - Recolhimento indevido - Caracterização - Súmula n. 211-STJ - Súmula n. 356-STF REsp n. 798.633 - MG. RSTJ 211/115.



ÍNDICE ANALÍTICO

- PrPn Incompetência - Superior Tribunal de Justiça (STJ) - CP, art. 84, §§ 1º e 2º - Inconstitucionalidade - **Inquérito policial** - Trancamento - Impossibilidade - Lei n. 10.628/2002, art. 1º. AgRg no Inq n. 392 - DF RSTJ 211/21.
- Trbt **Incra** - Contribuição social - Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - Responsabilidade solidária - Não-caracterização - Restituição do indébito. REsp n. 957.707 - PR. RSTJ 211/242.
- Cv Indenização - Dano moral - Redução - Exame laboratorial - AIDS - Falso positivo - **Responsabilidade civil** - Laboratório. REsp n. 707.541 - RJ. RSTJ 211/351.
- Adm Indenização - Laudo pericial - Juiz de Direito - Adoção - Princípio da livre convicção - **Servidão administrativa**. AgRg no Ag n. 776.907 - SP. RSTJ 211/55.
- PrCv Indenização - Atualização - **Execução de sentença** - Juros moratórios - Lei n. 4.870/1965, art. 9º. REsp n. 783.192 - DF. RSTJ 211/93.
- Adm Índice inflacionário - Período aplicável - CF/1988, art. 37, X - CPC, art. 543, § 2º - Emenda Constitucional n. 19/1998 - Recurso especial - Sobrestamento - Impossibilidade - **Servidor público** - Remuneração - Revisão geral anual - Matéria constitucional. AgRg no REsp n. 823.762 - SC. RSTJ 211/473.
- PrPn Infração político-administrativa - Descumprimento de decisão judicial - Decreto-Lei n. 201/1967, arts. 4º e 5º - Denúncia - Arquivamento - **Mandado de segurança** - Prefeito Municipal - Mandato - Cassação - Sessão - Intimação - Desnecessidade. REsp n. 910.574 - MG. RSTJ 211/163.
- PrPn Inquérito policial - Advogado - Ausência - Crime de homicídio - **Habeas corpus** - Nulidade - Não-configuração - Sentença de pronúncia - Excesso de linguagem - Alegação - Não-ocorrência. HC n. 50.270 - RS. RSTJ 211/391.
- PrPn **Inquérito policial** - Trancamento - Impossibilidade - CP, art. 84, §§ 1º e 2º - Inconstitucionalidade - Incompetência - Superior Tribunal de Justiça (STJ) - Lei n. 10.628/2002, art. 1º. AgRg no Inq n. 392 - DF RSTJ 211/21.
- Trbt **Instituição de ensino médio** - CF/1988, art. 179 - Lei n. 9.317/1996 - Lei n. 10.034/2000, art. 1º - Lei n. 10.684/2003 - Opção pelo Simples - Impossibilidade. REsp n. 738.032 - RJ. RSTJ 211/62.
- Adm Instituições congêneres - Necessidade - Ensino superior - Transferência - Possibilidade - Militar - **Remoção de ofício**. REsp n. 717.144 - PB. RSTJ 211/206.
- PrCv Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (Incra) - Multa - Aplicabilidade - **Ação desapropriatória** - CPC, art. 644 - Decisão Judicial - Descumprimento - Lei Complementar n. 76/1993, art. 14. REsp n. 778.217 - BA. RSTJ 211/70.

ÍNDICE ANALÍTICO

- PrCv Instituto Nacional de Seguro Social (INSS) - **Ação cautelar de notificação** - Não-cabimento - Obrigação de não fazer - Imposição - Inviabilidade. REsp n. 902.513 - RS. RSTJ 211/159.
- Trbt Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - Responsabilidade solidária - Não-caracterização - Contribuição social - **Incra** - Restituição do indébito. REsp n. 957.707 - PR. RSTJ 211/242.
- PrCv Interesse processual - Carência - **Execução de alimentos** - Ilegitimidade ativa *ad causam* - Genitora - Maioridade. REsp n. 859.970 - SP. RSTJ 211/288.
- PrPn Internação - Não-cabimento - **Habeas corpus** - Lei n. 8.069/1990, art. 122, III - Medida sócio-educativa - Descumprimento - Reiteração - Regressão - Oitiva - Necessidade - Regressão da medida - Oitiva do menor - Necessidade - Súmula n. 265-STJ. HC n. 88.884 - SP. RSTJ 211/438.
- PrCv Intimação pessoal - Necessidade - Bem - Apresentação - Decreto de prisão - Ilegalidade - Depositário judicial - **Habeas corpus**. HC n. 67.263 - RJ. RSTJ 211/254.

J

- PrPn Juízo da execução - Exame - Demora - **Reclamação** - Improcedência - Regime prisional - Progressão. Rcl n. 2.201 - MG. RSTJ 211/376.
- PrPn Jurados - Imparcialidade - Dúvida - Crime de homicídio qualificado - Tentativa - Desaforamento - Necessidade - **Habeas corpus**. HC n. 63.592 - PE. RSTJ 211/423.
- PrCv Juros moratórios - **Execução de sentença** - Indenização - Atualização - Lei n. 4.870/1965, art. 9º. REsp n. 783.192 - DF. RSTJ 211/93.
- PrPn Justiça Estadual - **Competência** - Crime de desenvolvimento clandestino de atividades de telecomunicações - Não-configuração - Lei n. 9.472/1997, art. 183 - Inaplicabilidade - Linha telefônica clonada - Utilização. CC n. 50.638 - MG. RSTJ 211/370.
- PrPn Justiça Estadual - **Competência** - Marca - Uso indevido - Intuito de lucro. CC n. 33.939 - RJ. RSTJ 211/367.

L

- Trbt Lançamento - Notificação - Não-ocorrência - Ato administrativo - Ineficácia - **Contribuição sindical** - Inexigibilidade. REsp n. 907.962 - SP. RSTJ 211/232.
- Trbt Lançamento por homologação - CTN, art. 138 - Denúncia espontânea - Inaplicabilidade - **Tributo** - Pagamento a destempo. Súmula n. 360-STJ. RSTJ 211/549.
- Adm Laudo pericial - Juiz de Direito - Adoção - Indenização - Princípio da livre convicção - **Servidão administrativa**. AgRg no Ag n. 776.907 - SP. RSTJ 211/55.



ÍNDICE ANALÍTICO

- Trbt Laudo pericial - Serviço médico oficial - Necessidade - Decreto n. 3.000/1999 - **Imposto de Renda (IR)** - Isenção - Lei n. 9.250/1995, art. 30, **caput** e parágrafo único - Moléstia grave - Comprovação - Servidor público inativo. REsp n. 790.802 - RS. RSTJ 211/108.
- Cv Legítima defesa putativa - Caracterização - **Dano moral** - Ocorrência - Responsabilidade civil - Exclusão - Impossibilidade. REsp n. 513.891 - RJ. RSTJ 211/257.
- PrCv Legitimidade passiva *ad causam* - Hospital - **Ação de reparação de danos** - CPC, arts. 165, 458 e 535 - Violação - Não-ocorrência - Denúnciação da lide - Não-cabimento - Parto - Curetagem - Resto de placenta - Infecção - Petição inicial - Inépcia - Não-configuração. REsp n. 740.574 - SP RSTJ 211/272.
- Trbt Lei Complementar n. 11/1971 - **Contribuição destinada ao Incra** - Exigência - Possibilidade - Decreto-Lei n. 1.146/1970 - Lei n. 2.613/1955, art. 6º, § 4º - Natureza jurídica - Contribuição especial de intervenção no domínio econômico - Referibilidade direta - Não-caracterização. REsp n. 893.978 - RS. RSTJ 211/224.
- PrCv Lei Complementar n. 73/1993, art. 38 - Recurso - Termo inicial - **União** - Intimação pessoal. EREsp n. 638.554 - RJ. RSTJ 211/30.
- PrCv Lei Complementar n. 76/1993, art. 14 - **Ação desapropriatória** - CPC, art. 644 - Decisão Judicial - Descumprimento - Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (Incra) - Multa - Aplicabilidade. REsp n. 778.217 - BA. RSTJ 211/70.
- Trbt Lei n. 2.613/1955, art. 6º, § 4º - **Contribuição destinada ao Incra** - Exigência - Possibilidade - Decreto-Lei n. 1.146/1970 - Lei Complementar n. 11/1971 - Natureza jurídica - Contribuição especial de intervenção no domínio econômico - Referibilidade direta - Não-caracterização. REsp n. 893.978 - RS. RSTJ 211/224.
- PrCv Lei n. 4.870/1965, art. 9º - **Execução de sentença** - Indenização - Atualização - Juros moratórios. REsp n. 783.192 - DF RSTJ 211/93.
- Adm Lei n. 5.313/1967 - CF/1988, [ADCT], art. 53, II - Militar - Ex-combatente - **Pensão especial** - Possibilidade. AgRg no REsp n. 766.923 - RJ. RSTJ 211/460.
- Cm Lei n. 5.772/1971, art. 65 - **Marca** - Registro - Indeferimento - Produtos - Classe idêntica - Caracterização - Prova - Reexame - Vedação. REsp n. 256.442 - RJ. RSTJ 211/321.
- Adm Lei n. 5.810/1994(PA), art. 114 - Aposentadoria proporcional - Função comissionada - Incorporação - Cabimento - **Recurso em mandado de segurança** - Servidor público estadual. RMS n. 20.150 - PA. RSTJ 211/448.
- Pn Lei n. 6.368/1976, art. 18 - Associação eventual - *Abolitio criminis* - Configuração - CF/1988, art. 5º, XL - Crime de tráfico de entorpecente - **Habeas corpus** - Lei n. 11.464/2007 - Princípio da individualiza-

- ção da pena - Regime prisional fechado - Progressão - Possibilidade. HC n. 75.120 - SP. RSTJ 211/429.
- Cv Lei n. 6.766/1979, art. 26 - Cláusula contratual - Validade - Rede de água e esgoto - Repasse de custo ao adquirente - Possibilidade - **Solo urbano** - Parcelamento. REsp n. 205.901 - SP. RSTJ 211/315.
- PrPn Lei n. 7.210/1984, art. 117 - Crime de homicídio qualificado - Tentativa - **Habeas corpus** - Prisão cautelar - Prisão domiciliar - Concessão - Ilegalidade - Reclamação - Recurso cabível. HC n. 59.604 - RJ. RSTJ 211/412.
- Trbt Lei n. 7.713/1988, art. 6º, XIV - Inaplicabilidade - CTN, art. 111, II - **Imposto de Renda (IR)** - Isenção - Impossibilidade - Servidor público em atividade - Portador de moléstia grave. REsp n. 778.618 - CE. RSTJ 211/85.
- Adm Lei n. 8.036, arts 15, 19-A e 20, II - **Contrato de trabalho** - Nulidade - Depósito - Levantamento - Possibilidade - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) - Depósito - Obrigatoriedade - Medida Provisória n. 2.164-41/2001. REsp n. 892.859 - RN. RSTJ 211/217.
- Pn Lei n. 8.069/1990, art. 81 - Analogia *in malam partem* - Impossibilidade - **Fornecimento de bebida alcoólica a menor** - Lei n. 8.069/1990, art. 243 - Inaplicabilidade - Produtos cujos componentes possam causar dependência física ou psíquica - Distinção. REsp n. 942.288 - RS. RSTJ 211/451.
- PrPn Lei n. 8.069/1990, art. 122, III - **Habeas corpus** - Internação - Não-cabimento - Medida sócio-educativa - Descumprimento - Reiteração - Regressão - Oitiva - Necessidade - Regressão da medida - Oitiva do menor - Necessidade - Súmula n. 265-STJ. HC n. 88.884 - SP. RSTJ 211/438.
- Pn Lei n. 8.069/1990, art. 243 - Inaplicabilidade - Analogia *in malam partem* - Impossibilidade - **Fornecimento de bebida alcoólica a menor** - Lei n. 8.069/1990, art. 81 - Produtos cujos componentes possam causar dependência física ou psíquica - Distinção. REsp n. 942.288 - RS. RSTJ 211/451.
- Adm Lei n. 8.185/1991, art. 18, § 3º, na redação da Lei n. 10.801/2003 - Ato administrativo - Legalidade - Direito líquido e certo - Ausência - **Recurso em mandado de segurança** - Tribunal de Justiça - Vara - Transformação - Possibilidade. RMS n. 22.676 - DF. RSTJ 211/185.
- Adm Lei n. 8.436/1992 - Código de Proteção e Defesa do Consumidor - Inaplicabilidade - **Contrato de crédito educativo**. REsp n. 539.381 - RS. RSTJ 211/194.
- Pv Lei n. 8.620/1993 - **Contribuição previdenciária** - Décimo-terceiro salário - Cálculo em separado - Princípio da especialidade. REsp n. 877.701 - CE. RSTJ 211/144.



ÍNDICE ANALÍTICO

- PrCv Lei n. 8.884/1994, art. 35, § 2º - Ação de busca e apreensão - *Fumus boni iuris* - *Periculum in mora* - **Medida cautelar** - Processo administrativo - Sigilo - Secretaria de Direito Econômico - Poder de investigação - Preservação. MC n. 13.103 - SP RSTJ 211/171.
- Adm Lei n. 8.935/1994, art. 14 - Concurso público - Diploma - Apresentação - Ato da delegação - Legalidade - **Mandado de segurança** - Serviço notarial e de registro. RMS n. 17.077 - MG. RSTJ 211/175.
- Trbt Lei n. 9.250/1995, art. 30, **caput** e parágrafo único - Decreto n. 3.000/1999 - **Imposto de Renda (IR)** - Isenção - Laudo pericial - Serviço médico oficial - Necessidade - Moléstia grave - Comprovação - Servidor público inativo. REsp n. 790.802 - RS. RSTJ 211/108.
- PrCv Lei n. 9.307/1996 - Cláusula compromissória - Configuração - Competência - Juízo arbitral - Resolução n. 9/2005-STJ, art. 5º, I - **Sentença arbitral estrangeira** - Homologação - Possibilidade. SEC n. 1.210 - GB. RSTJ 211/37.
- Trbt Lei n. 9.317/1996 - CF/1988, art. 179 - **Instituição de ensino médio** - Lei n. 10.034/2000, art. 1º - Lei n. 10.684/2003 - Opção pelo Simples - Impossibilidade. REsp n. 738.032 - RJ. RSTJ 211/62.
- Adm Lei n. 9.394/1996, art. 48, § 2º - Curso realizado no exterior - Revalidação do diploma - Necessidade - Direito adquirido - Inexistência - **Ensino superior**. REsp n. 880.051 - RS. RSTJ 211/151.
- Adm Lei n. 9.472/1997, arts. 1º, 8º e 19 - Assinante - Ônus - Decreto n. 4.733/2003, art. 7º - Pulso excedente - Discriminação - Obrigatoriedade - Termo inicial - **Telefonia fixa** - Ligação para celular. Súmula n. 357-STJ. RSTJ 211/546.
- PrPn Lei n. 9.472/1997, art. 183 - Inaplicabilidade - **Competência** - Crime de desenvolvimento clandestino de atividades de telecomunicações - Não-configuração - Justiça Estadual - Linha telefônica clonada - Utilização. CC n. 50.638 - MG. RSTJ 211/370.
- Trbt Lei n. 9.964/2000, arts. 3º, IV, e 9º, III - Notificação - *Internet* - Diário Oficial da União - Validade - **Programa de Recuperação Fiscal (Refis)** - Exclusão - Resolução n. 20/2001-Refis. Súmula n. 355-STJ. RSTJ 211/544.
- Trbt Lei n. 10.034/2000, art. 1º - CF/1988, art. 179 - **Instituição de ensino médio** - Lei n. 9.317/1996 - Lei n. 10.684/2003 - Opção pelo Simples - Impossibilidade. REsp n. 738.032 - RJ. RSTJ 211/62.
- PrPn Lei n. 10.628/2002, art. 1º - CP, art. 84, §§ 1º e 2º - Inconstitucionalidade - Incompetência - Superior Tribunal de Justiça (STJ) - **Inquérito policial** - Trancamento - Impossibilidade. AgRg no Inq n. 392 - DF RSTJ 211/21.
- Trbt Lei n. 10.684/2003 - CF/1988, art. 179 - **Instituição de ensino médio** - Lei n. 9.317/1996 - Lei n. 10.034/2000, art. 1º - Opção pelo Simples - Impossibilidade. REsp n. 738.032 - RJ. RSTJ 211/62.

ÍNDICE ANALÍTICO

- PrPn Lei n. 10.826/2003, arts. 12 e 16 - Conduta atípica - Crime de porte ilegal de arma - **Recurso em habeas corpus** - *Vacatio legis* indireta - Não-ocorrência. RHC n. 17.906 - SP. RSTJ 211/442.
- PrCv Lei n. 11.101/2005, art. 94, § 3º - Decreto-Lei n. 7.661/1945, art. 11 - **Falência** - Empresa devedora - Notificação - Recebimento - Identificação da pessoa - Necessidade - Protesto. Súmula n. 361-STJ. RSTJ 211/550.
- Pn Lei n. 11.464/2007 - Associação eventual - *Abolitio criminis* - Configuração - CF/1988, art. 5º, XL - Crime de tráfico de entorpecente - **Habeas corpus** - Lei n. 6.368/1976, art. 18 - Princípio da individualização da pena - Regime prisional fechado - Progressão - Possibilidade. HC n. 75.120 - SP. RSTJ 211/429.
- PrPn Licitação - Dispensa - Ação penal - Extinção - Advogado - Contratação - Atipicidade - Ocorrência - Erário - Dano - Não-ocorrência - **Habeas corpus** - Município. HC n. 52.942 - PR. RSTJ 211/492.
- PrPn Linha telefônica clonada - Utilização - **Competência** - Crime de desenvolvimento clandestino de atividades de telecomunicações - Não-configuração - Justiça Estadual - Lei n. 9.472/1997, art. 183 - Inaplicabilidade. CC n. 50.638 - MG. RSTJ 211/370.
- PrCv Liquidação de sentença - Comprometimento - Não-ocorrência - **Execução de sentença** - Cálculo pelo contador. AgRg no Ag n. 587.444 - RJ. RSTJ 211/249.
- Cv **Lucros cessantes** - Despesas - Dedução - Necessidade - Empresa - Faturamento - Não-caracterização. REsp n. 613.648 - RJ. RSTJ 211/259.

M

- PrCv Maioridade - **Execução de alimentos** - Ilegitimidade ativa *ad causam* - Genitora - Interesse processual - Carência. REsp n. 859.970 - SP. RSTJ 211/288.
- Adm **Mandado de segurança** - Anistiado político - Reconhecimento - Competência - Ministro da Justiça - Direito líquido e certo - Ausência - Processo administrativo. MS n. 10.476 - DF. RSTJ 211/49.
- Adm **Mandado de segurança** - Concurso público - Diploma - Apresentação - Ato da delegação - Legalidade - Lei n. 8.935/1994, art. 14 - Serviço notarial e de registro. RMS n. 17.077 - MG. RSTJ 211/175.
- PrPn **Mandado de segurança** - Decreto-Lei n. 201/1967, arts. 4º e 5º - Denúncia - Arquivamento - Infração político-administrativa - Descumprimento de decisão judicial - Prefeito Municipal - Mandato - Cassação - Sessão - Intimação - Desnecessidade. REsp n. 910.574 - MG. RSTJ 211/163.
- PrCv **Mandado de segurança** - Via eleita inadequada - Ato judicial - Decisão recorrível. RMS n. 10.949 - RJ. RSTJ 211/313.



ÍNDICE ANALÍTICO

- Cm **Marca** - Registro - Indeferimento - Lei n. 5.772/1971, art. 65 - Produtos - Classe idêntica - Caracterização - Prova - Reexame - Vedação. REsp n. 256.442 - RJ. RSTJ 211/321.
- PrPn Marca - Uso indevido - Intuito de lucro - **Competência** - Justiça Estadual. CC n. 33.939 - RJ. RSTJ 211/367.
- PrCv **Medida cautelar** - Ação de busca e apreensão - *Fumus boni iuris* - *Periculum in mora* - Lei n. 8.884/1994, art. 35, § 2º - Processo administrativo - Sigilo - Secretaria de Direito Econômico - Poder de investigação - Preservação. MC n. 13.103 - SP. RSTJ 211/171.
- Adm Medida Provisória n. 2.164-41/2001 - **Contrato de trabalho** - Nulidade - Depósito - Levantamento - Possibilidade - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) - Depósito - Obrigatoriedade - Lei n. 8.036, arts 15, 19-A e 20, II. REsp n. 892.859 - RN. RSTJ 211/217.
- PrPn Medida sócio-educativa - Descumprimento - Reiteração - **Habeas corpus** - Internação - Não-cabimento - Lei n. 8.069/1990, art. 122, III - Regressão - Oitiva - Necessidade - Regressão da medida - Oitiva do menor - Necessidade - Súmula n. 265-STJ. HC n. 88.884 - SP. RSTJ 211/438.
- Cv **Menor** - Ministério Público Federal (MPF) - Intimação - Inexistência - Nulidade - Não-ocorrência - Prejuízo - Ausência - Visitas - Regulamentação. REsp n. 721.564 - PE. RSTJ 211/359.
- PrPn Menor - Internação - Manutenção - Decisão - Fundamentação - **Habeas corpus** - Pareceres antagônicos. HC n. 63.047 - SP. RSTJ 211/417.
- Adm Militar - Ensino superior - Transferência - Possibilidade - Instituições congêneres - Necessidade - **Remoção de ofício**. REsp n. 717.144 - PB. RSTJ 211/206.
- Adm Militar - Ex-combatente - CF/1988, [ADCT] , art. 53, II - Lei n. 5.313/1967 - **Pensão especial** - Possibilidade. AgRg no REsp n. 766.923 - RJ. RSTJ 211/460.
- Cv Ministério Público Federal (MPF) - Intimação - Inexistência - **Menor** - Nulidade - Não-ocorrência - Prejuízo - Ausência - Visitas - Regulamentação. REsp n. 721.564 - PE. RSTJ 211/359.
- Trbt Moléstia grave - Comprovação - Decreto n. 3.000/1999 - **Imposto de Renda (IR)** - Isenção - Laudo pericial - Serviço médico oficial - Necessidade - Lei n. 9.250/1995, art. 30, **caput** e parágrafo único - Servidor público inativo. REsp n. 790.802 - RS. RSTJ 211/108.
- PrCv Multa - Fixação - Prazo - **Ação de obrigação de fazer** - Documentação - Liberação - Contrato de arrendamento mercantil - Quitação - CPC, art. 461, § 4º. REsp n. 777.482 - RJ. RSTJ 211/280.
- PrPn Município - Ação penal - Extinção - Advogado - Contratação - Atipicidade - Ocorrência - Erário - Dano - Não-ocorrência - **Habeas corpus** - Licitação - Dispensa. HC n. 52.942 - PR. RSTJ 211/492.

N

- Trbt Natureza jurídica - Contribuição especial de intervenção no domínio econômico - **Contribuição destinada ao Incra** - Exigência - Possibilidade - Decreto-Lei n. 1.146/1970 - Lei Complementar n. 11/1971 - Lei n. 2.613/1955, art. 6º, § 4º - Referibilidade direta - Não-caracterização. REsp n. 893.978 - RS. RSTJ 211/224.
- Trbt Notificação - *Internet* - Diário Oficial da União - Validade - Lei n. 9.964/2000, arts. 3º, IV, e 9º, III - **Programa de Recuperação Fiscal (Refis)** - Exclusão - Resolução n. 20/2001-Refis. Súmula n. 355-STJ. RSTJ 211/544.
- PrCv Notificação - Recebimento - Identificação da pessoa - Necessidade - Decreto-Lei n. 7.661/1945, art. 11 - **Falência** - Empresa devedora - Lei n. 11.101/2005, art. 94, § 3º - Protesto. Súmula n. 361-STJ. RSTJ 211/550.
- Cv Notificação prévia - Devedor - Necessidade - **Cadastro de Proteção ao Crédito** - Responsabilidade - Inscrição - CDC, art. 43, § 2º. Súmula n. 359-STJ. RSTJ 211/548.
- PrPn Nulidade - Não-configuração - Crime de homicídio - **Habeas corpus** - Inquérito policial - Advogado - Ausência - Sentença de pronúncia - Excesso de linguagem - Alegação - Não-ocorrência. HC n. 50.270 - RS. RSTJ 211/391.
- Cv Nulidade - Não-ocorrência - **Menor** - Ministério Público Federal (MPF) - Intimação - Inexistência - Prejuízo - Ausência - Visitas - Regulação. REsp n. 721.564 - PE. RSTJ 211/359.
- PrPn Nulidade - Ocorrência - Crime contra a honra - Extinção da punibilidade - **Habeas corpus** - Prescrição da pretensão punitiva - Caracterização - Queixa-crime - Rejeição - Querelado - Intimação - Ausência - Recurso em sentido estrito - Contra-razões. HC n. 29.106 - SP. RSTJ 211/485.

O

- PrCv Obrigação de não fazer - Imposição - Inviabilidade - **Ação cautelar de notificação** - Não-cabimento - Instituto Nacional de Seguro Social (INSS). REsp n. 902.513 - RS. RSTJ 211/159.
- Trbt Opção pelo Simples - Impossibilidade - CF/1988, art. 179 - **Instituição de ensino médio** - Lei n. 9.317/1996 - Lei n. 10.034/2000, art. 1º - Lei n. 10.684/2003. REsp n. 738.032 - RJ. RSTJ 211/62.

P

- PrCv Parceria empresarial - **Ação indenizatória** - Cadastro de inadimplentes - Inscrição indevida - Dano moral - Responsabilidade solidária - Caracterização - Serviço - Prestação defeituosa. REsp n. 759.791 - RO. RSTJ 211/277.



ÍNDICE ANALÍTICO

- PrPn Pareceres antagônicos - Decisão - Fundamentação - **Habeas corpus** - Menor - Internação - Manutenção. HC n. 63.047 - SP. RSTJ 211/417.
- PrCv Parto - Curetagem - Resto de placenta - Infecção - **Ação de reparação de danos** - CPC, arts. 165, 458 e 535 - Violação - Não-ocorrência - Denúnciação da lide - Não-cabimento - Legitimidade passiva *ad causam* - Hospital - Petição inicial - Inépcia - Não-configuração. REsp n. 740.574 - SP. RSTJ 211/272.
- PrPn Pena - Substituição - Crime de denúncia caluniosa - **Habeas corpus** - Prestação pecuniária - Fundamentação - Ausência. HC n. 57.909 - RS. RSTJ 211/410.
- Adm Pena de perdimento - Inaplicabilidade - Presunção de boa-fé - **Veículo importado** - Apreensão. REsp n. 587.615 - RS. RSTJ 211/201.
- Adm Pena de perdimento - Mercadorias não-declaradas - CTN, art. 112 - **Importação** - Irregularidade - Regulamento Aduaneiro, art. 514. REsp n. 908.394 - SP. RSTJ 211/235.
- PrCv Penhora - Desconstituição - Impossibilidade - **Execução por título extrajudicial**. REsp n. 861.185 - RJ. RSTJ 211/292.
- PrCv Penhora - Nulidade - **Execução por título extrajudicial** - Impehorabilidade absoluta do bem - Preclusão temporal - Não-ocorrência. REsp n. 706.848 - CE. RSTJ 211/348.
- Cv **Pensão alimentícia** - Exoneração automática - Impossibilidade - Contraditório - Necessidade - CPC, art. 47 - Filho - Maioridade - Irrelevância - Próprios autos - Possibilidade. Súmula n. 358-STJ. RSTJ 211/547.
- Adm **Pensão especial** - Possibilidade - CF/1988, [ADCT], art. 53, II - Lei n. 5.313/1967 - Militar - Ex-combatente. AgRg no REsp n. 766.923 - RJ. RSTJ 211/460.
- PrCv Petição inicial - Inépcia - Não-configuração - **Ação de reparação de danos** - CPC, arts. 165, 458 e 535 - Violação - Não-ocorrência - Denúnciação da lide - Não-cabimento - Legitimidade passiva *ad causam* - Hospital - Parto - Curetagem - Resto de placenta - Infecção. REsp n. 740.574 - SP. RSTJ 211/272.
- PrCv Plano Bresser - Índice - Exclusão - **Ação rescisória** - Cabimento - Súmula n. 343-STF - Inaplicabilidade. REsp n. 805.782 - RS. RSTJ 211/131.
- PrCv Preclusão consumativa - Ocorrência - **Ação indenizatória** - Cabimento - Alimentos - Renúncia - Irrelevância - Casamento - Dissolução - Coisa julgada - Não-ocorrência - CPC, art. 530, na redação da Lei n. 10.352/2001 - Recurso especial - Cabimento. REsp n. 897.456 - MG. RSTJ 211/298.
- PrCv Preclusão temporal - Não-ocorrência - **Execução por título extrajudicial** - Impehorabilidade absoluta do bem - Penhora - Nulidade. REsp n. 706.848 - CE. RSTJ 211/348.

ÍNDICE ANALÍTICO

- PrPn Prefeito Municipal - Mandato - Cassação - Decreto-Lei n. 201/1967, arts. 4º e 5º - Denúncia - Arquivamento - Infração político-administrativa - Descumprimento de decisão judicial - **Mandado de segurança** - Sessão - Intimação - Desnecessidade. REsp n. 910.574 - MG. RSTJ 211/163.
- Cv Prejuízo - Ausência - **Menor** - Ministério Público Federal (MPF) - Intimação - Inexistência - Nulidade - Não-ocorrência - Visitas - Regulamentação. REsp n. 721.564 - PE. RSTJ 211/359.
- Trbt Prequestionamento - Ausência - Convênio n. 66/1988 - Correção monetária - Índice aplicável - CPC, arts. 458 e 459 - CTN, art. 116, II - Energia elétrica - Seguro emergencial - Produto reservado - **Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS)** - Fato gerador - Não-ocorrência - Recolhimento indevido - Caracterização - Súmula n. 211-STJ - Súmula n. 356-STF REsp n. 798.633 - MG. RSTJ 211/115.
- Adm Prescrição - Suspensão - Adicional noturno - Parcelas atrasadas - Decreto n. 20.910/1932 - Requerimento administrativo - Ausência de resposta - **Servidor público estadual** - Policial civil. AgRg no Ag n. 511.832 - DE RSTJ 211/457.
- PrPn Prescrição da pretensão punitiva - Caracterização - Crime contra a honra - Extinção da punibilidade - **Habeas corpus** - Nulidade - Ocorrência - Queixa-crime - Rejeição - Querelado - Intimação - Ausência - Recurso em sentido estrito - Contra-razões. HC n. 29.106 - SP RSTJ 211/485.
- PrPn Prestação pecuniária - Fundamentação - Ausência - Crime de denúncia caluniosa - **Habeas corpus** - Pena - Substituição. HC n. 57.909 - RS. RSTJ 211/410.
- Adm Presunção de boa-fé - Pena de perdimento - Inaplicabilidade - **Veículo importado** - Apreensão. REsp n. 587.615 - RS. RSTJ 211/201.
- PrPn Princípio da ampla defesa - CPP, arts. 541, 542 e 543, V - Crime de corrupção de menores - Crime de roubo qualificado - **Habeas corpus** - Princípio do contraditório - Processo de restauração dos autos - Citação válida - Ausência. HC n. 30.902 - MG. RSTJ 211/488.
- PrCv Princípio da causalidade - Caixa Econômica Federal (CEF) - Honorários sucumbenciais - Inaplicabilidade - **Embargos à execução** - Sistema Financeiro da Habitação (SFH) - Contrato de financiamento. REsp n. 904.532 - RS. RSTJ 211/229.
- PrCv Princípio da causalidade - Aplicabilidade - Bem de família - Impenhorabilidade - **Embargos do devedor** - Procedência - Honorários advocatícios - Não-cabimento. REsp n. 828.519 - MG. RSTJ 211/213.
- Pv Princípio da especialidade - **Contribuição previdenciária** - Décimo-terceiro salário - Cálculo em separado - Lei n. 8.620/1993. REsp n. 877.701 - CE. RSTJ 211/144.



ÍNDICE ANALÍTICO

- Pn Princípio da individualização da pena - Associação eventual - *Abolitio criminis* - Configuração - CF/1988, art. 5º, XL - Crime de tráfico de entorpecente - **Habeas corpus** - Lei n. 6.368/1976, art. 18 - Lei n. 11.464/2007 - Regime prisional fechado - Progressão - Possibilidade. HC n. 75.120 - SP RSTJ 211/429.
- Adm Princípio da livre convicção - Indenização - Laudo pericial - Juiz de Direito - Adoção - **Servidão administrativa**. AgRg no Ag n. 776.907 - SP RSTJ 211/55.
- Pn Princípio da presunção de inocência - Observância - **Crime de roubo** - Prisão preventiva - Fundamentação - Ausência. HC n. 58.305 - SP RSTJ 211/511.
- PrPn Princípio do contraditório - CPP arts. 541, 542 e 543, V - Crime de corrupção de menores - Crime de roubo qualificado - **Habeas corpus** - Princípio da ampla defesa - Processo de restauração dos autos - Citação válida - Ausência . HC n. 30.902 - MG. RSTJ 211/488.
- PrPn Prisão cautelar - Crime de homicídio qualificado - Tentativa - **Habeas corpus** - Lei n. 7.210/1984, art. 117 - Prisão domiciliar - Concessão - Ilegalidade - Reclamação - Recurso cabível. HC n. 59.604 - RJ. RSTJ 211/412.
- PrPn Prisão cautelar - Manutenção - Legalidade - Crime de quadrilha ou bando - Crime de receptação - Crime de uso de documento falso - Excesso de prazo - Constrangimento ilegal - Não-caracterização - **Habeas corpus** - Súmula n. 52-STJ. HC n. 57.136 - RJ. RSTJ 211/405.
- PrPn Prisão cautelar - Não-cabimento - **Habeas corpus** - Sentença condenatória - Trânsito em julgado - Não-ocorrência. HC n. 57.529 - SP RSTJ 211/505.
- PrPn Prisão domiciliar - Concessão - Ilegalidade - Crime de homicídio qualificado - Tentativa - **Habeas corpus** - Lei n. 7.210/1984, art. 117 - Prisão cautelar - Reclamação - Recurso cabível. HC n. 59.604 - RJ. RSTJ 211/412.
- Pn Prisão preventiva - Fundamentação - Ausência - **Crime de roubo** - Princípio da presunção de inocência - Observância. HC n. 58.305 - SP RSTJ 211/511.
- Adm Processo administrativo - Anistiado político - Reconhecimento - Competência - Ministro da Justiça - Direito líquido e certo - Ausência - **Mandado de segurança**. MS n. 10.476 - DF RSTJ 211/49.
- PrCv Processo administrativo - Sigilo - Ação de busca e apreensão - *Fumus boni iuris* - *Periculum in mora* - Lei n. 8.884/1994, art. 35, § 2º - **Medida cautelar** - Secretaria de Direito Econômico - Poder de investigação - Preservação. MC n. 13.103 - SP RSTJ 211/171.
- PrPn Processo de restauração dos autos - Citação válida - Ausência - CPP arts. 541, 542 e 543, V - Crime de corrupção de menores - Crime de roubo qualificado - **Habeas corpus** - Princípio da ampla defesa - Princípio do contraditório. HC n. 30.902 - MG. RSTJ 211/488.

ÍNDICE ANALÍTICO

- Cm Produtos - Classe idêntica - Caracterização - Lei n. 5.772/1971, art. 65 - **Marca** - Registro - Indeferimento - Prova - Reexame - Vedação. REsp n. 256.442 - RJ. RSTJ 211/321.
- Pn Produtos cujos componentes possam causar dependência física ou psíquica - Distinção - Analogia *in malam partem* - Impossibilidade - **Fornecimento de bebida alcoólica a menor** - Lei n. 8.069/1990, art. 81 - Lei n. 8.069/1990, art. 243 - Inaplicabilidade. REsp n. 942.288 - RS. RSTJ 211/451.
- Trbt **Programa de Recuperação Fiscal (Refis)** - Exclusão - Lei n. 9.964/2000, arts. 3º, IV, e 9º, III - Notificação - *Internet* - Diário Oficial da União - Validade - Resolução n. 20/2001-Refis. Súmula n. 355-STJ. RSTJ 211/544.
- PrPn Pronúncia - Fundamentação - Ocorrência - CF/1988, art. 93, IX - CP art. 121, § 2º, IV - CPP arts. 408 e 416 - Crime de homicídio qualificado - Excesso de prazo - Não-configuração - **Habeas corpus**. HC n. 21.089 - RJ. RSTJ 211/477.
- Cv Próprios autos - Possibilidade - Contraditório - Necessidade - CPC, art. 47 - Filho - Maioridade - Irrelevância - **Pensão alimentícia** - Exoneração automática - Impossibilidade. Súmula n. 358-STJ. RSTJ 211/547.
- PrCv Protesto - Decreto-Lei n. 7.661/1945, art. 11 - **Falência** - Empresa devedora - Lei n. 11.101/2005, art. 94, § 3º - Notificação - Recebimento - Identificação da pessoa - Necessidade. Súmula n. 361-STJ. RSTJ 211/550.
- Cm Prova - Reexame - Vedação - Lei n. 5.772/1971, art. 65 - **Marca** - Registro - Indeferimento - Produtos - Classe idêntica - Caracterização. REsp n. 256.442 - RJ. RSTJ 211/321.
- Adm Pulso excedente - Discriminação - Obrigatoriedade - Termo inicial - Assinante - Ônus - Decreto n. 4.733/2003, art. 7º - Lei n. 9.472/1997, arts. 1º, 8º e 19 - **Telefonia fixa** - Ligação para celular. Súmula n. 357-STJ. RSTJ 211/546.

Q

- PrPn Queixa-crime - Rejeição - Crime contra a honra - Extinção da punibilidade - **Habeas corpus** - Nulidade - Ocorrência - Prescrição da pretensão punitiva - Caracterização - Querelado - Intimação - Ausência - Recurso em sentido estrito - Contra-razões. HC n. 29.106 - SP RSTJ 211/485.
- PrPn Querelado - Intimação - Ausência - Crime contra a honra - Extinção da punibilidade - **Habeas corpus** - Nulidade - Ocorrência - Prescrição da pretensão punitiva - Caracterização - Queixa-crime - Rejeição - Recurso em sentido estrito - Contra-razões. HC n. 29.106 - SP RSTJ 211/485.



R

- PrPn **Reclamação** - Improcedência - Juízo da execução - Exame - Demora - Regime prisional - Progressão. Rcl n. 2.201 - MG. RSTJ 211/376.
- PrPn Reclamação - Recurso cabível - Crime de homicídio qualificado - Tentativa - **Habeas corpus** - Lei n. 7.210/1984, art. 117 - Prisão cautelar - Prisão domiciliar - Concessão - Ilegalidade. HC n. 59.604 - RJ. RSTJ 211/412.
- Trbt Recolhimento indevido - Caracterização - Convênio n. 66/1988 - Correção monetária - Índice aplicável - CPC, arts. 458 e 459 - CTN, art. 116, II - Energia elétrica - Seguro emergencial - Produto reservado - **Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS)** - Fato gerador - Não-ocorrência - Prequestionamento - Ausência - Súmula n. 211-STJ - Súmula n. 356-STF. REsp n. 798.633 - MG. RSTJ 211/115.
- PrPn Reconhecimento do réu - Nulidade - Não-ocorrência - Apelação - Efeito devolutivo amplo - Crime de roubo qualificado - **Recurso em habeas corpus**. RHC n. 14.428 - SE. RSTJ 211/516.
- PrCv Recurso - Termo inicial - Lei Complementar n. 73/1993, art. 38 - **União** - Intimação pessoal. EREsp n. 638.554 - RJ. RSTJ 211/30.
- PrPn **Recurso em habeas corpus** - Ação penal - Trancamento - Impossibilidade - Crime contra a ordem tributária - Crime societário - Delito societário - Denúncia - Imputação genérica - Possibilidade. RHC n. 16.244 - PR. RSTJ 211/521.
- PrPn **Recurso em habeas corpus** - Apelação - Efeito devolutivo amplo - Crime de roubo qualificado - Reconhecimento do réu - Nulidade - Não-ocorrência. RHC n. 14.428 - SE. RSTJ 211/516.
- PrPn **Recurso em habeas corpus** - Conduta atípica - Crime de porte ilegal de arma - Lei n. 10.826/2003, arts. 12 e 16 - *Vacatio legis* indireta - Não-ocorrência. RHC n. 17.906 - SP. RSTJ 211/442.
- Adm **Recurso em mandado de segurança** - Aposentadoria proporcional - Função comissionada - Incorporação - Cabimento - Lei n. 5.810/1994(PA), art. 114 - Servidor público estadual. RMS n. 20.150 - PA. RSTJ 211/448.
- Adm **Recurso em mandado de segurança** - Ato administrativo - Legalidade - Direito líquido e certo - Ausência - Lei n. 8.185/1991, art. 18, § 3º, na redação da Lei n. 10.801/2003 - Tribunal de Justiça - Vara - Transformação - Possibilidade. RMS n. 22.676 - DF. RSTJ 211/185.
- PrPn Recurso em sentido estrito - Contra-razões - Crime contra a honra - Extinção da punibilidade - **Habeas corpus** - Nulidade - Ocorrência - Prescrição da pretensão punitiva - Caracterização - Queixa-crime - Rejeição - Querrelado - Intimação - Ausência. HC n. 29.106 - SP. RSTJ 211/485.
- PrCv Recurso especial - Cabimento - **Ação indenizatória** - Cabimento - Alimentos - Renúncia - Irrelevância - Casamento - Dissolução - Coi-

- sa julgada - Não-ocorrência - CPC, art. 530, na redação da Lei n. 10.352/2001 - Preclusão consumativa - Ocorrência. REsp n. 897.456 - MG. RSTJ 211/298.
- Adm Recurso especial - Sobrestamento - Impossibilidade - CF/1988, art. 37, X - CPC, art. 543, § 2º - Emenda Constitucional n. 19/1998 - Índice inflacionário - Período aplicável - **Servidor público** - Remuneração - Revisão geral anual - Matéria constitucional. AgRg no REsp n. 823.762 - SC. RSTJ 211/473.
- Cv Rede de água e esgoto - Repasse de custo ao adquirente - Possibilidade - Cláusula contratual - Validade - Lei n. 6.766/1979, art. 26 - **Solo urbano** - Parcelamento. REsp n. 205.901 - SP. RSTJ 211/315.
- Trbt Referibilidade direta - Não-caracterização - **Contribuição destinada ao Incra** - Exigência - Possibilidade - Decreto-Lei n. 1.146/1970 - Lei Complementar n. 11/1971 - Lei n. 2.613/1955, art. 6º, § 4º - Natureza jurídica - Contribuição especial de intervenção no domínio econômico. REsp n. 893.978 - RS. RSTJ 211/224.
- Adm Reforma agrária - **Desapropriação** - Suspensão do processo - Imóvel - Invasão. Súmula n. 354-STJ. RSTJ 211/543.
- PrPn Regime prisional - Progressão - Juízo da execução - Exame - Demora - **Reclamação** - Improcedência. Rcl n. 2.201 - MG. RSTJ 211/376.
- PrPn Regime prisional aberto - Cabimento - Circunstâncias judiciais - Observância - CP, art. 157, § 2º, I e II - Crime de roubo qualificado tentado - **Habeas corpus**. HC n. 82.073 - SP. RSTJ 211/435.
- Pn Regime prisional fechado - Progressão - Possibilidade - Associação eventual - *Abolitio criminis* - Configuração - CF/1988, art. 5º, XL - Crime de tráfico de entorpecente - **Habeas corpus** - Lei n. 6.368/1976, art. 18 - Lei n. 11.464/2007 - Princípio da individualização da pena. HC n. 75.120 - SP. RSTJ 211/429.
- PrPn Regressão - Oitiva - Necessidade - **Habeas corpus** - Internação - Não-cabimento - Lei n. 8.069/1990, art. 122, III - Medida sócio-educativa - Descumprimento - Reiteração - Regressão da medida - Oitiva do menor - Necessidade - Súmula n. 265-STJ. HC n. 88.884 - SP. RSTJ 211/438.
- PrPn Regressão da medida - Oitiva do menor - Necessidade - **Habeas corpus** - Internação - Não-cabimento - Lei n. 8.069/1990, art. 122, III - Medida sócio-educativa - Descumprimento - Reiteração - Regressão - Oitiva - Necessidade - Súmula n. 265-STJ. HC n. 88.884 - SP. RSTJ 211/438.
- Adm Regulamento Aduaneiro, art. 514 - CTN, art. 112 - **Importação** - Irregularidade - Pena de perdimento - Mercadorias não-declaradas. REsp n. 908.394 - SP. RSTJ 211/235.
- Adm Relação de consumo - CDC, art. 42, parágrafo único - Cobrança abusiva - Caracterização - **Fornecimento de esgoto** - Tarifa - Cobrança dissimulada - Valor - Devolução em dobro - Cabimento. AgRg no Ag n. 777.344 - RJ. RSTJ 211/59.



ÍNDICE ANALÍTICO

- Adm **Remoção de ofício** - Ensino superior - Transferência - Possibilidade - Instituições congêneres - Necessidade - Militar. REsp n. 717.144 - PB. RSTJ 211/206.
- Adm Remoção *ex officio* - Ajuda de custo - Pagamento - Possibilidade - Decreto n. 1.445/1995, art. 10 - Despesa - Empenho prévio - Desnecessidade - **Servidor público**. REsp n. 551.961 - RS. RSTJ 211/531.
- Adm Requerimento administrativo - Ausência de resposta - Adicional noturno - Parcelas atrasadas - Decreto n. 20.910/1932 - Prescrição - Suspensão - **Servidor público estadual** - Policial civil. AgRg no Ag n. 511.832 - DF. RSTJ 211/457.
- PrCv Resolução n. 9/2005-STJ, art. 5º, I - Cláusula compromissória - Configuração - Competência - Juízo arbitral - Lei n. 9.307/1996 - **Sentença arbitral estrangeira** - Homologação - Possibilidade. SEC n. 1.210 - GB. RSTJ 211/37.
- Trbt Resolução n. 20/2001-Refis - Lei n. 9.964/2000, arts. 3º, IV, e 9º, III - Notificação - *Internet* - Diário Oficial da União - Validade - **Programa de Recuperação Fiscal (Refis)** - Exclusão. Súmula n. 355-STJ. RSTJ 211/544.
- Cv **Responsabilidade civil** - Ato lesivo voluntário - Inexistência - Vereador - Ofensa a Promotor de Justiça. REsp n. 402.920 - MG. RSTJ 211/343.
- Cv Responsabilidade civil - Exclusão - Impossibilidade - **Dano moral** - Ocorrência - Legítima defesa putativa - Caracterização. REsp n. 513.891 - RJ. RSTJ 211/257.
- Cv **Responsabilidade civil** - Laboratório - Dano moral - Redução - Exame laboratorial - AIDS - Falso positivo - Indenização. REsp n. 707.541 - RJ. RSTJ 211/351.
- PrCv Responsabilidade solidária - Caracterização - **Ação indenizatória** - Cadastro de inadimplentes - Inscrição indevida - Dano moral - Parceria empresarial - Serviço - Prestação defeituosa. REsp n. 759.791 - RO. RSTJ 211/277.
- Cv Responsabilidade solidária - Caracterização - Bagagem - Extravio - Local - Irrelevância - **Contrato de transporte** - Vôo compartilhado. AgRg no Ag n. 675.532 - RS. RSTJ 211/311.
- Trbt Restituição do indébito - Contribuição social - **Incra** - Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - Responsabilidade solidária - Não-caracterização. REsp n. 957.707 - PR. RSTJ 211/242.
- PrCv Revelia - **Apelação** - Intempestividade - Não-ocorrência - CPC, art. 322 - Sentença - Publicação em cartório - Termo inicial. REsp n. 799.965 - RN. RSTJ 211/283.
- PrPn Revisão criminal - Julgamento - Prazo legal - Inexistência - Constrangimento ilegal - Ocorrência - Crime de latrocínio - Demora injustificável - Caracterização - **Habeas corpus**. HC n. 54.739 - SP. RSTJ 211/403.

S

- PrCv Secretaria de Direito Econômico - Poder de investigação - Preservação - Ação de busca e apreensão - *Fumus boni iuris* - *Periculum in mora* - Lei n. 8.884/1994, art. 35, § 2º - **Medida cautelar** - Processo administrativo - Sigilo. MC n. 13.103 - SP RSTJ 211/171.
- PrCv Sentença - Publicação em cartório - Termo inicial - **Apelação** - Intempestividade - Não-ocorrência - CPC, art. 322 - Revelia. REsp n. 799.965 - RN. RSTJ 211/283.
- PrCv **Sentença arbitral estrangeira** - Homologação - Possibilidade - Cláusula compromissória - Configuração - Competência - Juízo arbitral - Lei n. 9.307/1996 - Resolução n. 9/2005-STJ, art. 5º, I. SEC n. 1.210 - GB. RSTJ 211/37.
- PrPn Sentença condenatória - **Habeas corpus** - Prisão cautelar - Não-cabimento - Trânsito em julgado - Não-ocorrência. HC n. 57.529 - SP RSTJ 211/505.
- PrPn Sentença de pronúncia - Excesso de linguagem - Alegação - Não-ocorrência - Crime de homicídio - **Habeas corpus** - Inquérito policial - Advogado - Ausência - Nulidade - Não-configuração. HC n. 50.270 - RS. RSTJ 211/391.
- PrCv Serviço - Prestação defeituosa - **Ação indenizatória** - Cadastro de inadimplentes - Inscrição indevida - Dano moral - Parceria empresarial - Responsabilidade solidária - Caracterização. REsp n. 759.791 - RO. RSTJ 211/277.
- Adm Serviço notarial e de registro - Concurso público - Diploma - Apresentação - Ato da delegação - Legalidade - Lei n. 8.935/1994, art. 14 - **Mandado de segurança**. RMS n. 17.077 - MG. RSTJ 211/175.
- Adm **Servidão administrativa** - Indenização - Laudo pericial - Juiz de Direito - Adoção - Princípio da livre convicção. AgRg no Ag n. 776.907 - SP RSTJ 211/55.
- Adm **Servidor público** - Ajuda de custo - Pagamento - Possibilidade - Decreto n. 1.445/1995, art. 10 - Despesa - Empenho prévio - Desnecessidade - Remoção *ex officio*. REsp n. 551.961 - RS. RSTJ 211/531.
- Adm **Servidor público** - Remuneração - Revisão geral anual - Matéria constitucional - CF/1988, art. 37, X - CPC, art. 543, § 2º - Emenda Constitucional n. 19/1998 - Índice inflacionário - Período aplicável - Recurso especial - Sobrestamento - Impossibilidade. AgRg no REsp n. 823.762 - SC. RSTJ 211/473.
- Trbt Servidor público em atividade - Portador de moléstia grave - CTN, art. 111, II - **Imposto de Renda (IR)** - Isenção - Impossibilidade - Lei n. 7.713/1988, art. 6º, XIV - Inaplicabilidade. REsp n. 778.618 - CE. RSTJ 211/85.



ÍNDICE ANALÍTICO

- Adm Servidor público estadual - Aposentadoria proporcional - Função comissionada - Incorporação - Cabimento - Lei n. 5.810/1994(PA), art. 114 - **Recurso em mandado de segurança**. RMS n. 20.150 - PA. RSTJ 211/448.
- Adm **Servidor público estadual** - Policial civil - Adicional noturno - Parcelas atrasadas - Decreto n. 20.910/1932 - Prescrição - Suspensão - Requerimento administrativo - Ausência de resposta. AgRg no Ag n. 511.832 - DF RSTJ 211/457.
- Trbt Servidor público inativo - Decreto n. 3.000/1999 - **Imposto de Renda (IR)** - Isenção - Laudo pericial - Serviço médico oficial - Necessidade - Lei n. 9.250/1995, art. 30, **caput** e parágrafo único - Moléstia grave - Comprovação. REsp n. 790.802 - RS. RSTJ 211/108.
- PrPn Sessão - Intimação - Desnecessidade - Decreto-Lei n. 201/1967, arts. 4º e 5º - Denúncia - Arquivamento - Infração político-administrativa - Descumprimento de decisão judicial - **Mandado de segurança** - Prefeito Municipal - Mandato - Cassação. REsp n. 910.574 - MG. RSTJ 211/163.
- PrCv Sistema Financeiro da Habitação (SFH) - Contrato de financiamento - Caixa Econômica Federal (CEF) - Honorários sucumbenciais - Inaplicabilidade - **Embargos à execução** - Princípio da causalidade. REsp n. 904.532 - RS. RSTJ 211/229.
- Cv **Solo urbano** - Parcelamento - Cláusula contratual - Validade - Lei n. 6.766/1979, art. 26 - Rede de água e esgoto - Repasse de custo ao adquirente - Possibilidade. REsp n. 205.901 - SP RSTJ 211/315.
- PrPn Súmula n. 52-STJ - Crime de quadrilha ou bando - Crime de receptação - Crime de uso de documento falso - Excesso de prazo - Constrangimento ilegal - Não-caracterização - **Habeas corpus** - Prisão cautelar - Manutenção - Legalidade. HC n. 57.136 - RJ. RSTJ 211/405.
- Trbt Súmula n. 211-STJ - Convênio n. 66/1988 - Correção monetária - Índice aplicável - CPC, arts. 458 e 459 - CTN, art. 116, II - Energia elétrica - Seguro emergencial - Produto reservado - **Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS)** - Fato gerador - Não-ocorrência - Prequestionamento - Ausência - Recolhimento indevido - Caracterização - Súmula n. 356-STF. REsp n. 798.633 - MG. RSTJ 211/115.
- PrPn Súmula n. 265-STJ - **Habeas corpus** - Internação - Não-cabimento - Lei n. 8.069/1990, art. 122, III - Medida sócio-educativa - Descumprimento - Reiteração - Regressão - Oitiva - Necessidade - Regressão da medida - Oitiva do menor - Necessidade. HC n. 88.884 - SP RSTJ 211/438.
- PrCv Súmula n. 343-STF - Inaplicabilidade - **Ação rescisória** - Cabimento - Plano Bresser - Índice - Exclusão. REsp n. 805.782 - RS. RSTJ 211/131.

ÍNDICE ANALÍTICO

- Adm Súmula n. 354-STJ - **Desapropriação** - Suspensão do processo - Imóvel - Invasão - Reforma agrária. RSTJ 211/543.
- Trbt Súmula n. 355-STJ - Lei n. 9.964/2000, arts. 3º, IV, e 9º, III - Notificação - *Internet* - Diário Oficial da União - Validade - **Programa de Recuperação Fiscal (Refis)** - Exclusão - Resolução n. 20/2001-Refis. RSTJ 211/544.
- Trbt Súmula n. 356-STF - Convênio n. 66/1988 - Correção monetária - Índice aplicável - CPC, arts. 458 e 459 - CTN, art. 116, II - Energia elétrica - Seguro emergencial - Produto reservado - **Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS)** - Fato gerador - Não-ocorrência - Prequestionamento - Ausência - Recolhimento indevido - Caracterização - Súmula n. 211-STJ. REsp n. 798.633 - MG. RSTJ 211/115.
- Adm Súmula n. 356-STJ - Tarifa básica - Cobrança - Legitimidade - **Telefonia fixa**. RSTJ 211/545.
- Adm Súmula n. 357-STJ - Assinante - Ônus - Decreto n. 4.733/2003, art. 7º - Lei n. 9.472/1997, arts. 1º, 8º e 19 - Pulso excedente - Discriminação - Obrigatoriedade - Termo inicial - **Telefonia fixa** - Ligação para celular. RSTJ 211/546.
- Cv Súmula n. 358-STJ - Contraditório - Necessidade - CPC, art. 47 - Filho - Maioridade - Irrelevância - **Pensão alimentícia** - Exoneração automática - Impossibilidade - Próprios autos - Possibilidade. RSTJ 211/547.
- Cv Súmula n. 359-STJ - **Cadastro de Proteção ao Crédito** - Responsabilidade - Inscrição - CDC, art. 43, § 2º - Notificação prévia - Devedor - Necessidade. RSTJ 211/548.
- Trbt Súmula n. 360-STJ - CTN, art. 138 - Denúncia espontânea - Inaplicabilidade - Lançamento por homologação - **Tributo** - Pagamento a destempo. RSTJ 211/549.
- PrCv Súmula n. 361-STJ - Decreto-Lei n. 7.661/1945, art. 11 - **Falência** - Empresa devedora - Lei n. 11.101/2005, art. 94, § 3º - Notificação - Recebimento - Identificação da pessoa - Necessidade - Protesto. RSTJ 211/550.

T

- Adm Tarifa - Cobrança dissimulada - CDC, art. 42, parágrafo único - Cobrança abusiva - Caracterização - **Fornecimento de esgoto** - Relação de consumo - Valor - Devolução em dobro - Cabimento. AgRg no Ag n. 777.344 - RJ. RSTJ 211/59.
- Adm Tarifa básica - Cobrança - Legitimidade - **Telefonia fixa**. Súmula n. 356-STJ. RSTJ 211/545.



ÍNDICE ANALÍTICO

- Adm **Telefonia fixa** - Tarifa básica - Cobrança - Legitimidade. Súmula n. 356-STJ. RSTJ 211/545.
- Adm **Telefonia fixa** - Ligação para celular - Assinante - Ônus - Decreto n. 4.733/2003, art. 7º - Lei n. 9.472/1997, arts. 1º, 8º e 19 - Pulso excedente - Discriminação - Obrigatoriedade - Termo inicial. Súmula n. 357-STJ. RSTJ 211/546.
- PrPn Trânsito em julgado - Não-ocorrência - **Habeas corpus** - Prisão cautelar - Não-cabimento - Sentença condenatória. HC n. 57.529 - SP RSTJ 211/505.
- Adm Tribunal de Justiça - Vara - Transformação - Possibilidade - Ato administrativo - Legalidade - Direito líquido e certo - Ausência - Lei n. 8.185/1991, art. 18, § 3º, na redação da Lei n. 10.801/2003 - **Recurso em mandado de segurança**. RMS n. 22.676 - DF. RSTJ 211/185.
- PrPn Tributo - Exigibilidade - Crime contra a ordem tributária - Dilação probatória - Impossibilidade - **Habeas corpus** - Via eleita inadequada. HC n. 50.367 - MG. RSTJ 211/396.
- Trbt **Tributo** - Pagamento a destempo - CTN, art. 138 - Denúncia espontânea - Inaplicabilidade - Lançamento por homologação. Súmula n. 360-STJ. RSTJ 211/549.
- PrPn Turma Recursal do Juizado Especial - **Competência** - Composição civil - Sentença homologatória - Crime de menor potencial ofensivo - Honorários advocatícios - Arbitramento. CC n. 51.240 - SE. RSTJ 211/373.

U

- PrCv **União** - Intimação pessoal - Lei Complementar n. 73/1993, art. 38 - Recurso - Termo inicial. EREsp n. 638.554 - RJ. RSTJ 211/30.

V

- PrPn *Vacatio legis* indireta - Não-ocorrência - Conduta atípica - Crime de porte ilegal de arma - Lei n. 10.826/2003, arts. 12 e 16 - **Recurso em habeas corpus**. RHC n. 17.906 - SP. RSTJ 211/442.
- Adm Valor - Devolução em dobro - Cabimento - CDC, art. 42, parágrafo único - Cobrança abusiva - Caracterização - **Fornecimento de esgoto** - Relação de consumo - Tarifa - Cobrança dissimulada. AgRg no Ag n. 777.344 - RJ. RSTJ 211/59.
- Adm **Veículo importado** - Apreensão - Pena de perdimento - Inaplicabilidade - Presunção de boa-fé. REsp n. 587.615 - RS. RSTJ 211/201.
- Cv Vereador - Ofensa a Promotor de Justiça - Ato lesivo voluntário - Inexistência - **Responsabilidade civil**. REsp n. 402.920 - MG. RSTJ 211/343.

ÍNDICE ANALÍTICO

- Cv Visitas - Regulamentação - **Menor** - Ministério Público Federal (MPF) - Intimação - Inexistência - Nulidade - Não-ocorrência - Prejuízo - Ausência. REsp n. 721.564 - PE. RSTJ 211/359.
- Cv Vontade do testador - Observância - Bens - Cônjuges - Incomunicabilidade - Ocorrência - Cláusula testamentária - **Fideicomisso** - Legítima - Incidência. REsp n. 345.668 - SP RSTJ 211/329.
- Cv Vôo compartilhado - Bagagem - Extravio - Local - Irrelevância - **Contrato de transporte** - Responsabilidade solidária - Caracterização. AgRg no Ag n. 675.532 - RS. RSTJ 211/311.



Índice Sistemático

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - AgRg no Ag

511.832-DF Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura .. RSTJ 211/457.
587.444-RJ Rel. Min. Ari Pargendler RSTJ 211/249.
675.532-RS Rel. Min. Aldir Passarinho Junior RSTJ 211/311.
776.907-SP Rel. Min. Denise Arruda RSTJ 211/55.
777.344-RJ Rel. Min. Denise Arruda RSTJ 211/59.

AGRAVO REGIMENTAL NO INQUÉRITO - AgRg no Inq

392-DF Rel. Min. Fernando Gonçalves RSTJ 211/21.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - AgRg no REsp

766.923-RJ Rel. Min. Carlos Fernando Mathias¹ RSTJ 211/460.
792.195-SP Rel. Min. Carlos Fernando Mathias¹ RSTJ 211/463.
823.762-SC Rel. Min. Carlos Fernando Mathias¹ RSTJ 211/473.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA - CC

33.939-RJ Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura .. RSTJ 211/367.
50.638-MG Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura .. RSTJ 211/370.
51.240-SE Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima RSTJ 211/373.

1. Juiz Federal convocado do TRF 1ª Região

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP - EREsp

638.554-RJ Rel. Min. Fernando Gonçalves RSTJ 211/30.

HABEAS CORPUS - HC

21.089-RJ Rel. Min. Hamilton Carvalhido RSTJ 211/477.
29.106-SP Rel. Min. Paulo Gallotti RSTJ 211/485.
30.902-MG Rel. Min. Hamilton Carvalhido RSTJ 211/488.
50.176-PR Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho RSTJ 211/383.
50.270-RS Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho RSTJ 211/391.
50.367-MG Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho RSTJ 211/396.
52.942-PR Rel. Min. Nilson Naves RSTJ 211/492.
54.739-SP Rel. Min. Laurita Vaz RSTJ 211/403.
57.136-RJ Rel. Min. Laurita Vaz RSTJ 211/405.
57.529-SP Rel. Min. Nilson Naves RSTJ 211/505.
57.909-RS Rel. Min. Jane Silva² RSTJ 211/410.
58.305-SP Rel. Min. Nilson Naves RSTJ 211/511.
59.604-RJ Rel. Min. Laurita Vaz RSTJ 211/412.
63.047-SP Rel. Min. Felix Fischer RSTJ 211/417.
63.592-PE Rel. Min. Felix Fischer RSTJ 211/423.
67.263-RJ Rel. Min. Nancy Andrighi RSTJ 211/254.
75.120-SP Rel. Min. Jane Silva² RSTJ 211/429.
82.073-SP Rel. Min. Jane Silva² RSTJ 211/435.
88.884-SP Rel. Min. Jorge Mussi RSTJ 211/438.

MANDADO DE SEGURANÇA - MS

10.476-DF Rel. Min. Humberto Martins RSTJ 211/49.

MEDIDA CAUTELAR - MC

13.103-SP Rel. Min. Herman Benjamin RSTJ 211/171.

RECLAMAÇÃO - Rcl

2.201-MG Rel. Min. Felix Fischer RSTJ 211/376.

RECURSO EM HABEAS CORPUS - RHC

14.428-SE Rel. Min. Paulo Gallotti RSTJ 211/516.
16.244-PR Rel. Min. Og Fernandes RSTJ 211/521.
17.906-SP Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima RSTJ 211/442.

2. Desembargadora convocada do TJ-MG.



RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA - RMS

10.949-RJ	Rel. Min. Massami Uyeda	RSTJ 211/313.
17.077-MG	Rel. Min. Humberto Martins	RSTJ 211/175.
20.150-PA	Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima	RSTJ 211/448.
22.676-DF	Rel. Min. Herman Benjamin	RSTJ 211/185.

RECURSO ESPECIAL - REsp

96.690-MS	Rel. Min. Hamilton Carvalhido	RSTJ 211/531.
205.901-SP	Rel. Min. Luis Felipe Salomão	RSTJ 211/315.
256.442-RJ	Rel. Min. Massami Uyeda	RSTJ 211/321.
345.668-SP	Rel. Min. Aldir Passarinho Junior	RSTJ 211/329.
374.326-MA	Rel. Min. Aldir Passarinho Junior	RSTJ 211/336.
402.920-MG	Rel. Min. Massami Uyeda	RSTJ 211/343.
513.891-RJ	Rel. Min. Ari Pargendler	RSTJ 211/257.
539.381-RS	Rel. Min. João Otávio de Noronha	RSTJ 211/194.
551.961-RS	Rel. Min. Paulo Gallotti	RSTJ 211/531.
584.497-RJ	Rel. Min. João Otávio de Noronha	RSTJ 211/198.
587.615-RS	Rel. Min. João Otávio de Noronha	RSTJ 211/201.
613.648-RJ	Rel. Min. Ari Pargendler	RSTJ 211/259.
706.848-CE	Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa	RSTJ 211/348.
707.541-RJ	Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa	RSTJ 211/351.
717.144-PB	Rel. Min. Mauro Campbell Marques	RSTJ 211/206.
721.564-PE	Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa	RSTJ 211/359.
738.032-RJ	Rel. Min. Luiz Fux	RSTJ 211/62.
740.574-SP	Rel. Min. Humberto Gomes de Barros	RSTJ 211/272.
759.791-RO	Rel. Min. Sidnei Beneti	RSTJ 211/277.
765.823-PR	Rel. Min. Herman Benjamin	RSTJ 211/208.
777.482-RJ	Rel. Min. Humberto Gomes de Barros	RSTJ 211/280.
778.217-BA	Rel. Min. José Delgado	RSTJ 211/70.
778.618-CE	Rel. Min. Luiz Fux	RSTJ 211/85.
783.192-DF	Rel. Min. Denise Arruda	RSTJ 211/93.
790.802-RS	Rel. Min. Luiz Fux	RSTJ 211/108.
798.633-MG	Rel. Min. José Delgado	RSTJ 211/115.
799.965-RN	Rel. Min. Sidnei Beneti	RSTJ 211/283.
805.782-RS	Rel. Min. José Delgado	RSTJ 211/131.
828.519-MG	Rel. Min. Mauro Campbell Marques	RSTJ 211/213.
859.970-SP	Rel. Min. Nancy Andrichi	RSTJ 211/288.
861.185-RJ	Rel. Min. Nancy Andrichi	RSTJ 211/292.
870.444-CE	Rel. Min. Teori Albino Zavascki	RSTJ 211/137.
873.378-RS	Rel. Min. Francisco Falcão	RSTJ 211/142.
877.701-CE	Rel. Min. Teori Albino Zavascki	RSTJ 211/144.
880.051-RS	Rel. Min. Teori Albino Zavascki	RSTJ 211/151.
892.859-RN	Rel. Min. Eliana Calmon	RSTJ 211/217.
893.978-RS	Rel. Min. Eliana Calmon	RSTJ 211/224.
897.456-MG	Rel. Min. Humberto Gomes de Barros	RSTJ 211/298.

ÍNDICE SISTEMÁTICO

902.513-RS	Rel. Min. Francisco Falcão	RSTJ 211/159.
904.532-RS	Rel. Min. Castro Meira.....	RSTJ 211/229.
907.962-SP	Rel. Min. Castro Meira.....	RSTJ 211/232.
908.394-SP	Rel. Min. Castro Meira.....	RSTJ 211/235.
909.349-SC	Rel. Min. Eliana Calmon.....	RSTJ 211/238.
910.574-MG.....	Rel. Min. Francisco Falcão	RSTJ 211/163.
942.288-RS	Rel. Min. Jorge Mussi	RSTJ 211/451.
957.707-PR.....	Rel. Min. Humberto Martins.....	RSTJ 211/242.

SENTENÇA ESTRANGEIRA CONTESTADA - SEC

1.210-GB.....	Rel. Min. Fernando Gonçalves	RSTJ 211/37.
---------------	------------------------------------	--------------

SÚMULAS

354.....	RSTJ 211/543.
355.....	RSTJ 211/544.
356.....	RSTJ 211/545.
357.....	RSTJ 211/546.
358.....	RSTJ 211/547.
359.....	RSTJ 211/548.
360.....	RSTJ 211/549.
361.....	RSTJ 211/550.





Siglas e Abreviaturas

AC	Apelação Cível
Adm	Administrativo
Ag	Agravo de Instrumento
AgRg na APn	Agravo Regimental
AI no RMS	Arguição de Inconstitucionalidade no Recurso em Mandado de Segurança
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
EAg	Embargos de Divergência no Agravo
EAR	Embargos Infringentes em Ação Rescisória
EC	Emenda Constitucional

SIGLAS E ABREVIATURAS

ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente
EDcl	Embargos de Declaração
EJSTJ	Ementário de 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
NC	Notícia-Crime
PA	Processo Administrativo



SIGLAS E ABREVIATURAS

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**

01. Lex – Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – editada pela Lex Editora S/A – Portaria n. 1, de 19.08.1985 – DJ 21.08.1985 – **Registro revalidado** – Edital de 20.10.1989 – DJ 24.10.1989.
02. Revista de Direito Administrativo – editada pela Editora Renovar Ltda. – Portaria n. 2, de 19.08.1985 – DJ 21.08.1985 – **Registro cancelado** – Portaria n. 1, de 05.09.2007 – DJ 19.09.2007.
03. Revista LTr – Legislação do Trabalho e Previdência Social – editada pela LTr Editora Ltda. – Portaria n. 5, de 26.08.1985 – DJ 28.08.1985 – **Registro revalidado** – Edital de 20.10.1989 – DJ 24.10.1989.
04. Jurisprudência Brasileira Cível e Comércio – editada pela Juruá Editora Ltda. – Portaria n. 6, de 09.09.1985 – DJ 12.09.1985 – **Registro cancelado** – Portaria n. 1, de 09.02.2006 – DJ 15.02.2006.
05. Julgados dos Tribunais Superiores – editada pela Editora Jurid Vellenich Ltda. – Portaria n. 7, de 06.11.1987 – DJ 10.11.1987 – **Registro cancelado** – Portaria n. 2, de 06.03.2001 – DJ 09.03.2001.
06. Revista de Doutrina e Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios – Portaria n. 1, de 29.11.1989 – DJ 1º.12.1989.
07. Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul – Portaria n. 1, de 08.02.1990 – DJ 12.02.1990.
08. Revista Jurídica Mineira – Portaria n. 3, de 02.04.1990 – DJ 04.04.1990 – **Registro cancelado** – Portaria n. 4, de 13.05.1999 – DJ 04.06.1999.
09. Revista Jurídica – editada por Notadez Informação Ltda. – Portaria n. 4, de 02.04.1990 – DJ 04.04.1990.
10. Julgados do Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul – Portaria n. 5, de 02.05.1990 – DJ 09.05.1990 – **Registro cancelado** – Portaria n. 8, de 16.11.2000 – DJ 24.11.2000.
11. Revista de Processo – editada pela Editora Revista dos Tribunais Ltda. – Portaria n. 6, de 31.05.1990 – DJ 06.06.1990.
12. Revista de Direito Civil – editada pela Editora Revista dos Tribunais Ltda. – Portaria n. 7, de 31.05.1990 – DJ 06.06.1990 – **Registro cancelado** – Portaria n. 4, de 06.06.2000 – DJ 09.06.2000.
13. Revista dos Tribunais – editada pela Editora Revista dos Tribunais Ltda. – Portaria n. 8, de 31.05.1990 – DJ 06.06.1990.
14. Revista de Direito Público – editada pela Editora Revista dos Tribunais Ltda. – Portaria n. 9, de 31.05.1990 – DJ 06.06.1990 – **Registro cancelado** – Portaria n. 5, de 11.06.2001 – DJ 19.06.2001.
15. Revista Ciência Jurídica – editada pela Editora Nova Alvorada Edições Ltda. – Portaria n. 10, de 21.08.1990 – DJ 24.08.1990 – **Registro cancelado** – Portaria n. 2, de 04.07.2003 – DJ 14.07.2003.

16. Revista Jurisprudência Mineira – editada pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais – Portaria n. 12, de 10.09.1990 – DJ 12.09.1990.
17. Revista de Julgados do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais – Portaria n. 13, de 17.12.1990 – DJ 19.12.1990 – **Registro cancelado** – Portaria n. 10, de 08.10.2007 – DJ 18.10.2007.
18. Jurisprudência Catarinense – editada pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina – Portaria n. 1, de 22.05.1991 – DJ 27.05.1991.
19. Revista IOB Trabalhista e Previdenciária – editada pela IOB Informações Objetivas e 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.
20. 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 – **Registro cancelado** – Portaria n. 6, de 08.10.2007 – DJ 18.10.2007.
21. Jurisprudência do Tribunal de Justiça – editada pela Lex Editora S/A. – Portaria n. 2, de 10.03.1992 – DJ 13.03.1992 – **Registro retificado** – Portaria n. 9, de 16.11.2000 – DJ 24.11.2000.
22. Lex – Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal – editada pela Lex Editora S/A – Portaria n. 2, de 10.03.1992 – DJ 13.03.1992.
23. Revista de Previdência Social – editada pela LTr Editora Ltda. – Portaria n. 4, de 20.04.1992 – DJ 24.04.1992.
24. Revista Forense – editada pela Editora Forense – Portaria n. 5, de 22.06.1992 – DJ 06.07.1992.
25. Revista Trimestral de Jurisprudência dos Estados – editada pela Editora Jurid Vellenich Ltda. – Portaria n. 6, de 06.11.1992 – DJ 10.11.1992 – **Registro cancelado** – Portaria n. 3, de 04.07.2003 – DJ 14.07.2003.
26. Série – Jurisprudência ADCOAS – Editada pela Editora Esplanada Ltda. – Portaria n. 1, de 18.02.1993 – DJ 25.02.1993 – **Registro cancelado** – Portaria n. 2, de 23.08.2004 – DJ 26.08.2004.
27. Revista Ata – Arquivos dos Tribunais de Alçada do Estado do Rio de Janeiro – Portaria n. 2, de 11.02.1994 – DJ 18.02.1994 – **Registro cancelado** – Portaria n. 3, de 04.05.1999 – DJ 18.05.1999.
28. 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.
29. Revista de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro – Portaria n. 4, de 15.06.1994 – DJ 17.06.1994.
30. Genesis – Revista de Direito do Trabalho – editada pela Genesis Editora – Portaria n. 5, de 14.09.1994 – DJ 16.09.1994 – **Registro cancelado** – Portaria n. 4, de 08.10.2007 – DJ 18.10.2007.
31. Decisório Trabalhista – editada pela Editora Decisório Trabalhista Ltda. – Portaria n. 6, de 02.12.1994 – DJ 06.12.1994.
32. 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 – **Registro cancelado** – Portaria n. 5, de 08.10.2007 – DJ 18.10.2007.



33. 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.
34. Lex – Jurisprudência do Tribunal Federal de Recursos – editada pela Lex Editora S/A – Portaria n. 2, de 29.04.1996 – DJ 02.05.1996 – **Registro cancelado** – Portaria n. 11, de 08.10.2007 – DJ 18.10.2007.
35. Revista de Direito Renovar – editada pela Editora Renovar Ltda. – Portaria n. 3, de 12.08.1996 – DJ 15.08.1996.
36. 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.
37. Revista do Ministério Público – Portaria n. 1, de 26.10.1998 – DJ 05.11.1998. **Registro retificado** – Portaria n. 9, de 14.06.1999 – DJ 22.06.1999.
38. Revista Jurídica Consulex – editada pela Editora Consulex Ltda. – Portaria n. 1, de 04.02.1999 – DJ 23.02.1999 – Republicada em 25.02.1999 – **Registro cancelado** – Portaria n. 1, de 06.03.2001 – DJ 09.03.2001.
39. Genesis – Revista de Direito Processual Civil – editada pela Genesis Editora – Portaria n. 2, de 12.04.1999 – DJ 15.04.1999 – **Registro cancelado** – Portaria n. 3, de 08.10.2007 – DJ 18.10.2007.
40. 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 15.02.2006.
41. 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 15.02.2006.
42. Revista de Estudos Tributários – editada pela IOB Informações Objetivas Publicações e Jurídicas Ltda. – Portaria n. 8, de 14.06.1999 – DJ 22.06.1999.
43. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – editada pela Editora Brasília Jurídica Ltda. – Portaria n. 10, de 29.06.1999 – DJ 05.07.1999 – **Registro cancelado** – Portaria n. 1, de 23.08.2004 – DJ 26.08.2004.
44. Revista Interesse Público – editada pela Editora Fórum Ltda. – Portaria n. 1, de 14.03.2000 – DJ 21.03.2000.
45. Revista IOB de Direito Civil e Processual Civil – editada pela IOB Informações Objetivas e Publicações 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.
46. Revista Brasileira de Direito de Família – editada pela IOB Informações Objetivas e Publicações Jurídicas Ltda – Portaria n. 3, de 29.03.2000 – DJ 03.04.2000.
47. Revista Adcoas Previdenciária – editada pela Editora Esplanada Ltda. – ADCOAS – Portaria n. 5, de 21.06.2000 – DJ 27.06.2000 – **Registro cancelado** – Portaria n. 8, de 08.10.2007 – DJ 18.10.2007.
48. Revista Adcoas Trabalhista – editada pela Editora Esplanada Ltda. – ADCOAS – Portaria n. 6, de 21.06.2000 – DJ 27.06.2000 – **Registro cancelado** – Portaria n. 7, de 08.10.2007 – DJ 18.10.2007.
49. Revista de Jurisprudência Adcoas – editada pela Editora Esplanada Ltda. – ADCOAS – Portaria n. 7, de 21.06.2000 – DJ 27.06.2000 – **Registro cancelado** – Portaria n. 9, de 08.10.2007 – DJ 18.10.2007.

50. Revista IOB de Direito Penal e Processual Penal – editada pela IOB Informações Objetivas e Publicações Jurídicas Ltda. – Portaria n. 4, de 06.03.2001 – DJ 09.03.2001 – **Registro alterado** – Portaria n. 9, de 22.11.2006 – DJ 11.12.2006.
51. Revista Tributária e de Finanças Públicas – editada pela Editora Revista dos Tribunais – Portaria n. 6, de 11.06.2001 – DJ 19.06.2001.
52. Revista Nacional de Direito e Jurisprudência – editada pela Nacional de Direito Livraria Editora Ltda. – Portaria n. 1, de 08.04.2002 – DJ 02.05.2002 – Republicada em 19.04.2002.
53. Revista do Tribunal Regional Federal da 5ª Região – editada pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região – Portaria n. 2, de 23.04.2002 – DJ 02.05.2002.
54. 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.
55. Revista Juris Plenum – editada pela Editora Plenum Ltda. – Portaria n. 1, de 23.05.2005 – DJ 30.05.2005.
56. Revista Bonijuris – co-editada pela Instituto de Pesquisas Jurídicas Bonijuris, Associação dos Magistrados do Paraná (Amapar), Associação dos Magistrados Catarinense (AMC) e Associação dos Magistrados do Trabalho IX e XII (Amatra) – Portaria n. 2, de 18.10.2005 – DJ 27.10.2005.
57. Revista Juris Plenum Trabalhista e Previdenciária – editada pela Editora Plenum Ltda. – Portaria n. 3, de 16.12.2005 – DJ 08.02.2006.
58. Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal – editada pela Editora Magister Ltda. – Portaria n. 4, de 02.08.2006 – DJ 09.08.2006.
59. CD-ROM – Jur Magister – editado pela Editora Magister Ltda. – Portaria n. 5, de 09.08.2006 – DJ 15.08.2006.
60. DVD – Magister – editado pela Editora Magister Ltda. – Portaria n. 6, de 09.08.2006 – DJ 15.08.2006.
61. Revista Previdenciária e Trabalhista Gazetajuris – editada pela Editora Portal Jurídico Ltda. – Portaria n. 7, de 09.08.2006 – DJ 15.08.2006 – **Registro cancelado** – Portaria n. 2, de 08.10.2007 – DJ 18.10.2007.
62. CD-ROM – Gazetajuris – editado pela Editora Portal Jurídico Ltda. – Portaria n. 8, de 02.10.2006 – DJ 04.10.2006.
63. Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil – editada pela Editora Magister Ltda. – Portaria n. 1, de 1º.02.2008 – DJ 11.02.2008.
64. Revista Brasileira de Direito Tributário e Finanças Públicas – editada pela Editora Magister Ltda. – Portaria n. 2, de 1º.02.2008 – DJ 11.02.2008.